



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II (Primera parte)

**100° período de sesiones
(11 a 29 de octubre de 2010)**

**101° período de sesiones
(14 de marzo a 1° de abril de 2011)**

**102° período de sesiones
(11 a 29 de julio de 2011)**

Asamblea General

Documentos Oficiales

Sexagésimo sexto período de sesiones

Suplemento N° 40 (A/66/40)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Sexagésimo sexto período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/66/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II (Primera parte)

**100° período de sesiones
(11 a 29 de octubre de 2010)**

**101° período de sesiones
(14 de marzo a 1° de abril de 2011)**

**102° período de sesiones
(11 a 29 de julio de 2011)**



Naciones Unidas • Nueva York, 2011

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras 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
 - 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 2010 y julio de 2011
 - B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud del artículo 40
 - C. Fecha en que deben presentar su próximo informe periódico los Estados partes cuyo informe se examinó durante el período que abarca el presente documento
- IV. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto
 - El Salvador

Polonia
Jordania
Bélgica
Hungría
Togo
Eslovaquia
Serbia
Mongolia
Etiopía
Bulgaria
Kazajstán

- V. Examen de las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
 - A. Marcha de los trabajos
 - B. 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 29 de julio de 2011
 - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (167)
 - B. Estados partes en el Protocolo Facultativo (113)
 - C. Estados partes en el segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (73)
 - D. Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto (48)
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2010-2011
 - 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 29 de julio de 2011)

- 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
- G. Séptimo informe periódico
- V. Observación general N° 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Volumen II (Primera parte)

VI. 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° 1304/2004, <i>Khoroshenko c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	1
Apéndice.....	19
B. Comunicación N° 1346/2005, <i>Tofanyuk c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	20
C. Comunicación N° 1354/2005, <i>Sudalenko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	28
D. Comunicación N° 1383/2005, <i>Katsora y otros c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	36
E. Comunicación N° 1390/2005, <i>Koreba c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	42
F. Comunicación N° 1402/2005, <i>Krasnov c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	50
G. Comunicación N° 1410/2005, <i>Yevdokimov y Rezanov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	63
Apéndice.....	69
H. Comunicación N° 1412/2005, <i>Butovenko c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	73
I. Comunicación N° 1449/2006, <i>Umarov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	97
J. Comunicación N° 1458/2006, <i>González c. la Argentina</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	109
K. Comunicación N° 1470/2006, <i>Toktakunov c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	115
Apéndice.....	124

L.	Comunicación N° 1478/2006, <i>Kungurov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	126
	Apéndice.....	144
M.	Comunicación N° 1499/2006, <i>Iskandarov c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	146
N.	Comunicación N° 1503/2006, <i>Akhadov c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	154
	Apéndice.....	162
O.	Comunicación N° 1507/2006, <i>Sechremelis y otros c. Grecia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	163
	Apéndice A.....	175
	Apéndice B.....	176
P.	Comunicación N° 1517/2006, <i>Rastorguev c. Polonia</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	180
Q.	Comunicación N° 1530/2006, <i>Bozbey c. Turkmenistán</i> (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	190
R.	Comunicación N° 1531/2006, <i>Cunillera Arias c. España</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	195
S.	Comunicación N° 1532/2006, <i>Sedljar y Lavrov c. Estonia</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	202
T.	Comunicación N° 1535/2006, <i>Shchetka c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	213
	Apéndice.....	227
U.	Comunicación N° 1545/2007, <i>Gunan c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	228
	Apéndice.....	237
V.	Comunicación N° 1556/2007, <i>Novaković c. Serbia</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	240
W.	Comunicación N° 1557/2007, <i>Nystrom y otros c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 18 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	246
	Apéndice.....	266
X.	Comunicación N° 1564/2007, <i>X. H. L c. los Países Bajos</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	270
	Apéndice.....	276
Y.	Comunicación N° 1581/2007, <i>Drda c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	280
Z.	Comunicación N° 1586/2007, <i>Lange c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 13 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	286
AA.	Comunicación N° 1604/2007, <i>Zalesskaya c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	292

BB. Comunicación N° 1605/2007, <i>Zyuskin c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	301
CC. Comunicación N° 1608/2007, <i>L. M. R. c. la Argentina</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	314
DD. Comunicación N° 1610/2007, <i>L. N. P. c. la Argentina</i> (Dictamen aprobado el 18 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	325
EE. Comunicación N° 1611/2007, <i>Bonilla Lerma c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	334
Apéndice.....	344
FF. Comunicación N° 1620/2007, <i>J. O. c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	345
GG. Comunicación N° 1621/2007, <i>Raihman c. Letonia</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	361
Apéndice.....	371
HH. Comunicación N° 1633/2007, <i>Avadanov c. Azerbaiyán</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	374
II. Comunicaciones Nos. 1642 a 1741/2007, <i>Jeong y otros c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	386
Apéndice I	407
Apéndice II	409
JJ. Comunicación N° 1751/2008, <i>Aboussedra y otros c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	410
KK. Comunicación N° 1756/2008, <i>Moidunov y Zhumbaeva c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	420
LL. Comunicación N° 1758/2008, <i>Jessop c. Nueva Zelandia</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	431
MM. Comunicación N° 1760/2008, <i>Cochet c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	454
Apéndice.....	462
NN. Comunicación N° 1761/2008, <i>Giri y otros c. Nepal</i> (Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	463
OO. Comunicación N° 1763/2008, <i>Pillai y otros c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	476
Apéndice.....	495
PP. Comunicación N° 1769/2008, <i>Ismailov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	500
QQ. Comunicación N° 1776/2008, <i>Ali Bashasha y Hussein Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	508
RR. Comunicación N° 1777/2008, <i>Crochet c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	517
SS. Comunicación N° 1780/2008, <i>Aouabdia y otros c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	527

Apéndice.....	541
TT. Comunicación N° 1783/2008, <i>Machado Bartolomeu c. Portugal</i> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	544
UU. Comunicación N° 1812/2008, <i>Levinov c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	551
VV. Comunicación N° 1813/2008, <i>Akwanga c. el Camerún</i> (Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, 101° período de sesiones).....	559
Apéndice.....	571
WW. Comunicación N° 1818/2008, <i>McCallum c. Sudáfrica</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	575
XX. Comunicación N° 1876/2009, <i>Singh c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	584
Apéndice.....	596
YY. Comunicación N° 1887/2009, <i>Peirano Basso c. el Uruguay</i> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, 100° período de sesiones).....	598
ZZ. Comunicación N° 1959/2010, <i>Warsame c. el Canadá</i> (Dictamen adoptado el 21 de julio de 2011, 102° período de sesiones)	609
Apéndice.....	626

Volumen II (Segunda parte)

- VII. 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° 1344/2005, *Korolko c. la Federación de Rusia*
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)
- B. Comunicación N° 1404/2005, *N. Z. c. Ucrania*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones)
- C. Comunicación N° 1521/2006, *Y. D. c. la Federación de Rusia*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones)
- D. Comunicación N° 1546/2007, *V. H. c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 19 de julio de 2011, 102° período de sesiones)
- E. Comunicación N° 1583/2007, *Jahelka c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)
- F. Comunicación N° 1617/2007, *L. G. M. c. España*
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)
- G. Comunicación N° 1622/2007, *L. D. L. P. c. España*
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)
- H. Comunicación N° 1636/2007, *Onoufriou c. Chipre*
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)
- I. Comunicación N° 1748/2008, *Bergauer y otros c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)
- J. Comunicación N° 1768/2008, *Pingault-Parkinson c. Francia*
(Decisión adoptada el 21 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)

- K. Comunicación N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2011, 102° período de sesiones)
 - L. Comunicación N° 1994/2010, *I. S. c. Belarús*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2011, 101° período de sesiones)
- VIII. Actividades de seguimiento de los dictámenes realizadas con arreglo al Protocolo Facultativo

Anexo VI

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° 1304/2004, *Khoroshenko c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, 101° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Andrei Khoroshenko (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de junio de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a la vida; tortura; trato cruel, inhumano o degradante; detención arbitraria; juicio imparcial; derecho a la aplicación retroactiva de una ley por la que se impone una pena más leve; discriminación; recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las denuncias
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 y 3; 6, párrafos 1 y 2; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 2 y 3 a) a e) y g); 15, párrafo 1; 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 29 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1304/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Andrei Khoroshenko 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:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité.

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Andrei Anatolyevich Khoroshenko, ciudadano de la Federación de Rusia, nacido en 1968. Alega ser víctima de violaciones por la Federación de Rusia de los derechos que le reconocen el artículo 2, párrafos 1 y 3; el artículo 6, párrafos 1 y 2; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 a) a e) y g); el artículo 15, párrafo 1; y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y 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 21 de noviembre de 1994, el autor fue detenido por presunta pertenencia a una banda delictiva que había participado en una serie de atracos a mano armada de automovilistas durante 1993, en los que resultaron muertos varios automovilistas, cuyos vehículos fueron robados y vendidos. El 13 de octubre de 1995 fue declarado culpable de asesinato múltiple, bandidaje y robo a mano armada por el Tribunal Regional de Perm y condenado a muerte. Su recurso de casación ante el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia fue desestimado el 18 de enero de 1996. El 20 de marzo de 1996, el Presídium del Tribunal Supremo anuló la resolución adoptada en casación. El 5 de junio de 1996, el recurso de casación fue desestimado por segunda vez y se confirmó la sentencia. A raíz de la interposición de un nuevo recurso ante el Presídium del Tribunal Supremo, el 15 de enero de 1997 el Presídium dictó una resolución en la que, pese a incluir a uno de los delitos en el ámbito de aplicación de un artículo diferente, confirmaba la pena de muerte. El 19 de mayo de 1999 la pena de muerte impuesta al autor fue conmutada por la de prisión perpetua en virtud de un indulto presidencial.

2.2 El autor afirma que en el momento de su detención no fue informado de los motivos de ella ni los cargos que se le imputaban. Tampoco fue puesto a disposición judicial con el fin de determinar la legalidad de su detención. Tras permanecer detenido dos días, su detención fue confirmada por un fiscal, que era un funcionario no judicial. El autor alega que no había razones que justificaran su detención en virtud del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal. No compareció ante el instructor ni tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos sobre la legalidad de la detención. Permaneció detenido más de 20 días sin ser inculpado formalmente y solo lo fue a mediados de diciembre de 1994. El autor sostiene que, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Penal, la detención sin cargos solo se admite en circunstancias excepcionales y en su caso no concurrían tales circunstancias. El autor sostiene también que, cuando estaba privado de libertad, los instructores le golpearon repetidamente con miras a obtener una confesión y le obligaron a hacer algunas declaraciones (no una confesión) de las que posteriormente se retractó durante el juicio. No fue informado de sus derechos, tales como el derecho a no declarar contra sí mismo. Asimismo, el autor dice que, si bien unos días después de su detención sus familiares contrataron a un abogado para que lo asistiera, mantuvo escaso contacto con él y en numerosas ocasiones se le interrogó sin la presencia del letrado. El autor afirma igualmente que el instructor, Sr. Sedov, ordenó por escrito al director del centro de detención que, en el caso del autor, autorizara únicamente las visitas de los miembros del equipo de instrucción. El autor considera que este trato vulneraba los derechos que le reconocían los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto. Además, el autor denuncia que, pese a que la ley reconocía su derecho a un juicio por jurado, el instructor le dijo, al término de la instrucción, que en la región de Perm no existían tribunales con jurado y, por tanto, tenía que avenirse a ser juzgado por un tribunal integrado por jueces profesionales o, en caso contrario, el tribunal consideraría que estaba tratando de dilatar las actuaciones.

2.3 El autor afirma que inicialmente se le imputó un asesinato y que la imputación no estaba motivada, lo que contravenía lo dispuesto en los artículos 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal. También afirma que se le imputaron otros cuatro asesinatos únicamente al término de la instrucción y que los instructores no le informaron en tiempo útil de los nuevos cargos, lo que era contrario al artículo 154 del Código de Procedimiento Penal. El autor alega que ello conculcaba los derechos que le correspondían en virtud del artículo 9, párrafo 2, y del artículo 14, párrafo 3 a), del Pacto.

2.4 Durante todo el proceso el autor mantuvo que era inocente y que lo único que había hecho era ayudar a un amigo a trasladar varios vehículos sin saber que eran robados. El autor señala que durante el juicio solicitó que se le diera la oportunidad de interrogar a varios testigos importantes y que se le denegó esa oportunidad, lo que vulnera los derechos que le confiere el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto. Considera que el Tribunal no tuvo en cuenta ni su versión de los hechos ni ninguna de las pruebas que la habrían o podrían haberla corroborado y que este solo examinó las pruebas que confirmaban la versión "oficial de los hechos", no respetando así la obligación de imparcialidad prevista en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Aduce que las sentencias se basaron principalmente en las "confesiones" del acusado, que se obtuvieron bajo coacción. Además, antes de la sentencia, varios artículos de periódico y programas de televisión divulgaron que se había detenido a los culpables de los delitos en cuestión. El autor estima que parte de la información mencionada daba a entender que en su preparación habían colaborado agentes de policía, por lo que se conculcaba la presunción de inocencia.

2.5 El autor alega asimismo que los tribunales no examinaron su causa en cuanto al fondo ni investigaron sus denuncias de que había sido víctima de tortura, sino que, en cambio, decidieron "contrastarlas" con las pruebas presentadas por el fiscal y las rechazaron por considerarlas una estrategia de la defensa, lo que también vulneraba su derecho a un juicio imparcial. Además, según el autor, la negativa de los tribunales a iniciar una investigación de sus alegaciones de tortura vulneraba los derechos que le confería el artículo 7 del Pacto.

2.6 El autor afirma que durante el juicio los familiares de los fallecidos profirieron comentarios amenazadores y ofensivos contra el acusado y su esposa, que su hermano fue golpeado por algunos de los familiares el primer día del juicio y que el juez de primera instancia no hizo nada para poner coto al clima hostil en la sala del tribunal. El autor afirma también que el juez ordenó a los familiares del autor y de otros acusados que desalojaran la sala y que solo se los readmitió cuando se leyó la sentencia. El autor considera que estos actos constituyen una vulneración de los derechos que le corresponden en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

2.7 En opinión del autor, el mero hecho de que permaneciera detenido en espera de ejecución durante un tiempo, tras un juicio sin las debidas garantías, violaba los derechos amparados por el artículo 6 del Pacto. Asimismo, afirma que, antes de la moratoria sobre la pena de muerte establecida en Rusia en 1999, el castigo por los delitos por los que se le había condenado era la pena de muerte o una pena de 15 años de prisión y, después de la moratoria, los delitos estaban castigados con la pena de prisión perpetua. El autor considera que esta situación es discriminatoria y vulnera los derechos que le confieren los artículos 15 y 26 del Pacto y sostiene que su condena debería haberse conmutado por la de 15 años de prisión.

2.8 El autor afirma que, después de la sentencia dictada en primera instancia, no se le brindó la posibilidad de preparar adecuadamente el recurso de apelación: se le confiscaron todas sus notas del juicio; no se le proporcionó una copia del acta del juicio; se le facilitó papel en cantidad limitada, de modo que ni siquiera pudo copiar el recurso para su propio uso y tuvo que escribir un borrador en el reverso de la sentencia. El autor afirma que ello vulneraba los derechos que le conferían el artículo 14, párrafos 3 b) y 5, del Pacto.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponía.

3.2 El autor afirma ser víctima de una violación por parte de la Federación de Rusia de los derechos que le reconocen el artículo 2, párrafos 1 y 3; el artículo 6, párrafos 1 y 2; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 a) a e) y g); el artículo 15, párrafo 1; y el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 17 de enero de 2005, el Estado parte afirmó que, el 13 de octubre de 1995, el autor fue condenado por el Tribunal Regional de Perm por los siguientes delitos: bandidaje (condenado a muerte), asesinato con premeditación y otras circunstancias agravantes (condenado a muerte) y robo cometido por una agrupación delictiva organizado (condenado a 15 años de prisión)¹. Por la totalidad de esos delitos fue condenado a muerte a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Código Penal de la Federación de Rusia. El 18 de enero de 1996, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo redujo la condena por robo a 15 años de prisión, pero confirmó las sentencias de muerte impuestas al autor. A raíz de una protesta formulada por el Vicepresidente del Tribunal Supremo, el 20 de marzo de 1996 el Presídium del Tribunal Supremo revocó esa resolución y devolvió la causa para que se incoara un nuevo procedimiento de casación. El 5 de junio de 1996, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó la sentencia y la pena originales. El 15 de enero de 1997, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras proceder a una revisión del proceso, recalificó los actos cometidos por el autor como delitos tipificados no en el artículo 77, sino en los párrafos 1 y 2 del artículo 209 del Código Penal y lo condenó a 15 años de prisión por esos delitos. El Tribunal confirmó una vez más la pena de muerte por la totalidad de los delitos. El 19 de mayo de 1999, el autor se benefició de un indulto presidencial y la pena de muerte que pesaba sobre él se conmutó por cadena perpetua. El 18 de abril de 2001, el Presídium del Tribunal Supremo enmendó la sentencia, excluyendo las penas impuestas en aplicación del párrafo 2 del artículo 209 y el artículo 102 e) y confirmando las restantes.

4.2 El Estado parte sostiene que inicialmente se abrió una investigación penal contra el autor al descubrirse el cadáver del Sr. Minosjan, conforme a lo previsto en el artículo 103 del Código Penal (asesinato con premeditación), y que con posterioridad se añadieron otros cargos. El 21 de noviembre de 1994, el autor fue detenido en Yekaterimburgo, donde se escondía para sustraerse a la acción de la justicia. El 23 de noviembre de 1994 fue trasladado a Perm, donde permaneció detenido en aplicación del Decreto presidencial N° 1226 de 14 de junio de 1994 "sobre las medidas urgentes para la protección de la población contra los delitos de bandidaje y otros actos de delincuencia organizada". Ese decreto nunca fue declarado inconstitucional y, por tanto, la detención del autor se realizó conforme a derecho. El 19 de diciembre de 1994, el fiscal de Perm aprobó la detención del autor, habida cuenta de la gravedad de los "delitos que había cometido" y para impedir que se sustrajera a la acción de la justicia. El 20 de enero de 1995, el mismo fiscal prorrogó el período de detención a 4 meses y 9 días, basándose en las mismas razones. El 13 de marzo de 1995, el Fiscal General Adjunto prorrogó nuevamente ese período a 7 meses y 9 días. El Estado parte afirma que en los autos no constaba que se hubieran interpuesto recursos de carácter judicial contra las órdenes de detención.

4.3 El Estado parte aduce que no se notificaron al autor los cargos que se le imputaban hasta el 16 de diciembre de 1994, esto es, 24 días después de su detención, plazo que estaba

¹ Artículos 77, 102 y 146 2) del Código Penal de la Federación de Rusia.

dentro del límite legal de 30 días establecido por el Decreto presidencial N° 1226². El 19 de junio de 1995, tras la aparición de circunstancias nuevas, se notificaron al autor los nuevos cargos que pesaban contra él, lo que se ajustaba a lo establecido en el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal. El Estado parte alega que no es posible verificar si el autor fue informado de sus derechos en el momento de la detención, puesto que el atestado subsiguiente a la detención no consta en autos. Los días 24 y 28 de noviembre de 1994 y el 8 de febrero y el 1° de junio de 1995 el autor fue interrogado como sospechoso y acusado sin la presencia de su abogado. En las diligencias del interrogatorio consta que el autor fue informado de su derecho a asistencia letrada y renunció a ese derecho, como atestigua su firma en tales diligencias. El Estado parte sostiene que, el 29 de noviembre de 1994, la Fiscalía de Perm recibió información del Colegio de Abogados local según la cual el abogado Sr. Orlov había aceptado encargarse de la defensa del Sr. Khoroshenko y, en consecuencia, expidió la oportuna orden de nombramiento con efecto a partir del 7 de diciembre de 1994. El Estado parte considera que lo anterior contradice la afirmación del autor de que el instructor le había impuesto al letrado.

4.4 El Estado parte confirma que el 16 de diciembre de 1994 al presentarse cargos contra el autor, no se le informó de su derecho a no declarar contra sí mismo, a tenor de lo previsto en el artículo 51 de la Constitución. No obstante, se le informó de los derechos que le confería el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, a saber, el derecho a no declarar como testigo, a presentar pruebas y a interponer recursos. Después de haber sido informado de sus derechos, ejerció su derecho a hacer una declaración, como consta en las diligencias de los interrogatorios. El 7 de diciembre de 1994, el autor fue interrogado en presencia de su abogado. En la diligencia se señala que se le denegó la posibilidad de consultar en privado con este. El 12 de enero de 1995 el autor fue interrogado como acusado sin la presencia de su abogado. En la diligencia se indica que aceptó hacer una declaración personal en ausencia de su abogado. El 23 de febrero y el 29 de abril de 1995, como consta en las diligencias, las actuaciones sumariales se desarrollaron en presencia del abogado del autor, pero este no firmó las diligencias por razones desconocidas. Todas las demás actuaciones sumariales tuvieron lugar en presencia del abogado del autor. Entre el 23 de junio y el 9 de agosto de 1995 el autor y su abogado tuvieron ocasión de consultar el sumario, como se confirma en la diligencia correspondiente. El autor no manifestó ninguna queja a propósito de la actuación de su abogado, no solicitó más investigaciones ni denunció que en la instrucción se hubieran utilizado métodos ilegales.

4.5 El Estado parte afirma que el juicio se sustanció entre el 25 de septiembre y el 13 de octubre de 1995 y que las audiencias fueron públicas; no consta en autos que los familiares y amigos del acusado fueran desalojados de la sala del tribunal en ningún momento. Durante el juicio el autor estuvo representado por el mismo abogado, que participó activamente en las actuaciones, planteó numerosas preguntas a los testigos, formuló alegaciones y posteriormente interpuso un recurso de casación. El autor nunca se quejó de la calidad de la defensa ni pidió la sustitución del letrado.

4.6 El Estado parte rechaza la pretensión del autor de que se vulneró su derecho a la defensa, al negarse el tribunal a interrogar a algunos testigos y sostiene que ni el acusado ni su abogado formularon peticiones en ese sentido con anterioridad al juicio o durante su celebración. También sostiene que en autos no consta que el autor solicitara consultar el acta de la vista oral. Asimismo, el Estado parte alega que la ley entonces en vigor preveía la pena de muerte para los delitos tipificados en los artículos 77 y 102 del Código Penal y, por consiguiente, la sentencia se dictó conforme a derecho. La sentencia del Tribunal

² El Estado parte señala que esta disposición del decreto fue revocada por el Decreto presidencial N° 593 de 14 de junio de 1997.

Constitucional de 2 de febrero de 1999 abolía la aplicación de la pena de muerte, pero no constituía un motivo para revisar el procedimiento penal contra el autor.

4.7 El Estado parte rechaza también la pretensión del autor de que el tribunal estuviera irregularmente constituido. En 1995, cuando se celebró el juicio, el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal preveía la posibilidad de que esos casos fueran juzgados por un tribunal integrado por tres jueces profesionales, pero únicamente previa decisión del tribunal en cuestión y con el consentimiento del acusado. La obligatoriedad de que las causas en las que se solicitara la pena de muerte fueran oídas por tribunales integrados por jueces profesionales no se estableció hasta el 21 de diciembre de 1996. Además, de los autos no resulta que el autor solicitara expresamente ser juzgado por un tribunal integrado por jueces profesionales.

4.8 El Estado parte afirma que, el 13 de marzo de 2001, el Jefe del Departamento encargado de la instrucción de asesinatos con premeditación y actos de bandidaje denegó la solicitud del autor de que se iniciara una investigación penal contra los agentes de policía que presuntamente habían aplicado métodos ilegales de instrucción en su caso. El 28 de abril de 2001, el autor presentó un recurso contra la denegación, al que dio lugar el Tribunal del Distrito de Lenin de Perm el 17 de junio de 2002. El 5 de septiembre de 2002, la Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Perm confirmó la resolución que daba lugar al recurso del autor.

4.9 El 22 de julio de 2002, el autor recurrió ante el Tribunal del Distrito de Lenin (Perm), solicitando que el Tribunal ordenara a la Fiscalía que reabriera la causa sobre la base de la aparición de circunstancias nuevas. El 29 de julio de 2002 el Tribunal dio curso favorable a su solicitud. La Fiscalía recurrió en casación contra esa resolución y el 5 de septiembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Perm desestimó ese recurso.

4.10 El 5 de agosto de 2002, el autor recurrió ante el Tribunal del Distrito de Lenin de Perm contra la negativa de la Fiscalía de incoar un procedimiento penal contra los agentes de policía que habían intervenido en su caso, puesto que el fiscal consideró que sus actos no eran constitutivos de delito. El 12 de septiembre de 2002, el Tribunal accedió a la solicitud del autor de que se nombrara representantes suyos a su madre y su hermano. El 15 de octubre de 2002, se autorizó al hermano del autor a que actuara como su representante y se le permitió consultar los autos. En la misma fecha, el Tribunal desestimó el recurso del autor contra la inacción de la Fiscalía. El 10 de diciembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Perm confirmó la resolución recurrida.

4.11 En una fecha no determinada, el autor recurrió ante el Tribunal del Distrito de Lenin (Perm) contra la negativa de la Fiscalía a reabrir la investigación penal de su causa en razón de la aparición de circunstancias nuevas. El 16 de octubre de 2003 el Tribunal desestimó el recurso, resolución que fue confirmada por la Sala de lo Penal del Tribunal el 25 de noviembre de 2003. Ambas instancias fundaron sus resoluciones en razones de procedimiento.

4.12 El 2 de octubre de 2003, el autor recurrió ante el Tribunal del Distrito de Lenin (Perm) contra la inacción de la Fiscalía a propósito de la queja que había presentado el 7 de enero de 2003 acerca de los presuntos delitos cometidos por algunos de sus funcionarios en el marco del enjuiciamiento del autor. El 16 de octubre de 2003, el Tribunal decidió no entrar en materia, puesto que, según una carta de la Fiscalía, esta no lo había recibido. El autor no apeló contra esa resolución.

4.13 El 10 de noviembre de 2002, el autor recurrió ante el mismo tribunal porque la Fiscalía no le había permitido consultar los autos cuando se reabrió la causa en razón de la aparición de circunstancias nuevas. El 15 de noviembre de 2002, el Tribunal desestimó el

recurso. La Sala de lo Penal del Tribunal anuló esa resolución y el 9 de enero de 2003 puso fin a las actuaciones por razones de procedimiento.

4.14 El Estado parte rechaza la alegación del autor de que se conculcó su derecho a la defensa porque en 2000-2002 no se le permitió consultar todos los autos y no se autorizó a sus familiares a que actuaran como defensores. El Estado parte alega que la legislación interna vigente entonces en materia procesal no preveía el derecho del penado a consultar los autos durante el cumplimiento de la pena. Alega asimismo que, según el artículo 47 del Código de Procedimiento Penal, solo los miembros del Colegio de Abogados y los representantes de los sindicatos estaban facultados para ejercer la defensa. El Tribunal también tenía facultad discrecional para autorizar a los familiares, los representantes legales u otras personas a que actuaran de defensores en la fase del juicio oral. La ley no permitía que se nombrara defensores a los familiares de un condenado.

4.15 El Estado parte afirma que, en virtud del nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en vigor el 1º de julio de 2002, el fiscal puede reabrir la causa si aparecen circunstancias nuevas y cerrar la causa recién abierta si considera que los motivos son insuficientes. Contra la decisión del fiscal cabe recurso ante los tribunales. El 11 de noviembre de 2002, el autor recurrió ante el Tribunal Supremo contra la decisión del fiscal de poner fin a las actuaciones iniciadas por efecto de la aparición de circunstancias nuevas, adoptada el 11 de octubre de 2002. El Tribunal Supremo examinó por vía de amparo el recurso contra la sentencia inicial y las posteriores resoluciones de los tribunales. En la fecha de las observaciones del Estado parte, ese recurso estaba pendiente de examen en cuanto al fondo ante el Presidium del Tribunal Supremo.

Comentarios sobre las observaciones del Estado parte y otras comunicaciones del autor

5.1 El 11 de abril de 2005, el autor rechazó la afirmación del Estado parte de que fue detenido mientras se escondía para sustraerse a la acción de la justicia. Alega que estaba viviendo con su familia en un apartamento de una habitación en una residencia de estudiantes, estaba inscrito con esa dirección en el padrón municipal y nunca trató de ocultar su paradero a la policía. Afirma que, en el período en que se cometieron los delitos en los que presuntamente participó, estaba asistiendo a clases y acontecimientos deportivos en la universidad y que lo podían confirmar numerosos testigos. En consecuencia, impugna la legalidad de su detención, por ser inexistentes los motivos en que se fundaba. El autor señala que el Estado parte no respondió a su alegación de que después de ser detenido no fue llevado ante un juez o por lo menos ante un fiscal, ni tampoco pudo impugnar la legalidad de su detención, lo que vulneraba los derechos que le correspondían en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

5.2 El autor señala que el Estado parte no respondió a su denuncia de que fue golpeado por los agentes de policía que procedieron a su detención. El autor afirma que todas sus acciones y omisiones durante la fase de instrucción se explicaban por su desconocimiento del procedimiento penal, así como por su constante temor a ser víctima de actos de violencia física cometidos por los agentes de policía. Afirma que fue golpeado sistemáticamente por los agentes encargados de la detención, con el fin de obtener información o una confesión, o para castigarle cuando prestaba "falso" testimonio, se negaba a hablar o se quejaba.

5.3 El autor afirma que, si bien el Decreto presidencial N° 1226, en virtud del cual permaneció detenido los primeros 30 días, nunca fue declarado inconstitucional, sus disposiciones son incompatibles con la Constitución de la Federación de Rusia. Sostiene que, de conformidad con el artículo 15 de la Constitución de 1993, esta es la norma suprema del territorio y si otro acto legislativo es contrario a sus disposiciones, este no deberá aplicarse sino que deberán aplicarse directamente las disposiciones constitucionales.

Las disposiciones transitorias de la Constitución también establecen que, hasta que se adopte un nuevo Código de Procedimiento Penal, deberá aplicarse el régimen de detención anterior. Ese régimen solo autorizaba la detención por un máximo de diez días antes de la presentación de cargos. El decreto presidencial no tenía rango de ley en materia de procedimiento penal y, por tanto, no procedía su aplicación, por ser contrario a la Constitución. El autor reitera que su detención en virtud de ese decreto vulneraba los derechos que le correspondían a tenor del artículo 9 del Pacto.

5.4 El autor señala que, en sus observaciones, el Estado parte justifica su detención por la gravedad de los delitos que "había cometido", confirmando, por tanto, que las autoridades habían decidido que era culpable mucho antes de que incluso se le imputara ningún cargo. Considera que ello incumplía la presunción de inocencia, garantizada en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

5.5 El autor reitera además que, si bien inicialmente fue acusado de un asesinato, entre diciembre de 1994 y junio de 1995 le interrogaron como sospechoso de otros cuatro asesinatos, sin notificarle los cargos adicionales que se le imputaban. También alega que la ausencia del atestado de su detención, como atestigua el Estado parte, confirma que no fue informado de sus derechos en el momento de la detención, lo que vulnera los derechos que le confiere el artículo 9, párrafo 2, del Pacto. Asimismo, el autor señala que el Estado parte confirmó que no había sido informado de los derechos que le correspondían en virtud del artículo 51 de la Constitución —a saber, el derecho a no declarar— y sostiene que el Estado parte afirma erróneamente que el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal consagraba ese derecho y que, por tanto, se le informó de él. Según el autor, fue obligado a ejercer su "derecho" a hacer una declaración y a hacer confesiones que luego fueron utilizadas en su contra por el instructor.

5.6 El autor señala que el Estado parte confirmó la ausencia de su abogado durante algunas de las diligencias de la instrucción y mantiene que, con arreglo al derecho interno, la participación de un abogado era obligatoria en todas las actividades de la instrucción. El autor mantiene que el artículo 49 del Código de Procedimiento Penal prevé que el abogado no participe en tales actividades si así lo solicita el acusado, pero que nunca pidió que su abogado no estuviera presente, sino que simplemente fue obligado a firmar que accedía a la ausencia de su defensor, bajo amenaza de malos tratos por los agentes de policía. Sostiene asimismo que ni él ni su abogado firmaron las diligencias, como confirmó el Estado parte, por lo que no deberían haberse admitido como prueba según la legislación interna de procedimiento penal.

5.7 El autor señala que el Estado parte confirmó que se le denegó la posibilidad de consultar en privado con su abogado por lo menos en una ocasión (antes del interrogatorio del 7 de diciembre de 1994); que el Estado parte no formuló observaciones sobre sus alegaciones de que se le había privado de defensa letrada durante los primeros 16 días después de su detención; que el instructor pidió al director del centro de detención que no autorizara ninguna visita y que no pudo mantener la primera reunión con su abogado hasta siete días después de que sus familiares contrataran al Sr. Orlov para defenderlo. Alega que estos hechos conculcan su derecho a la defensa.

5.8 El autor reitera que el Sr. Orlov no fue el abogado de su elección y que solo dispuso de asistencia letrada cuando el Colegio de Abogados local le asignó uno a instancia de sus familiares. Sostiene que le prohibieron mantener reuniones o correspondencia con sus familiares hasta 1997 y que no pudo quejarse de la incompetencia del abogado ni tampoco pedir a sus familiares que le buscaran otro. El autor alega también que los servicios de su letrado fueron insuficientes, que durante la instrucción y la vista oral no presentó ni una sola moción, salvo la interposición de un recurso de casación, y que durante la vista oral se limitó a hacer algunas preguntas ajenas a las cuestiones más importantes, en su opinión. El autor aduce que fue obligado a aceptar sus "servicios", puesto que en ningún momento le

consultaron si quería ser representado por él o si estaba satisfecho con su actuación. El autor afirma que pidió verbalmente que se le asignara otro abogado, pero la Fiscalía ignoró su petición y el instructor le dijo que contratara uno, pero no pudo hacerlo porque se encontraba detenido y no mantenía contacto con sus familiares. También sostiene que, al no haber sido debidamente informado de sus derechos, desconocía que tuviera derecho a insistir en que se le asignara otro defensor.

5.9 El autor confirma que no denunció las palizas que le infligieron hasta la celebración del juicio y sostiene que no tuvo la oportunidad de hacerlo antes. Su abogado, en lugar de animarle a presentar una queja durante la fase de instrucción, le aconsejó que aguantara. Cuando trató de formular una queja por escrito, en lugar de transmitirla al fiscal, el personal del centro de detención la entregó al instructor y posteriormente los agentes de policía le disuadieron a golpes de que presentara más quejas. El autor afirma que denunció ante todas las instancias judiciales los actos de tortura de que fue objeto durante la fase de instrucción y la obtención de su confesión por la fuerza y presenta como prueba, entre otras cosas, una grabación de vídeo del interrogatorio del 7 de diciembre de 1994, en la que se observan en su cara muestras visibles de violencia, y las diligencias de los interrogatorios de los días 13 de enero, 16 de febrero y 19 y 21 de junio de 1995, en las que consta su negativa a indicar que sus declaraciones habían sido voluntarias. Los tribunales hicieron caso omiso de sus alegaciones y de las pruebas que aportó. El autor alega que una de las personas a las que inicialmente se acusó de los mismos delitos, su coacusado, el Sr. Krapivin, murió de resultas de los actos de tortura a los que fue sometido durante la fase de instrucción y que temía correr la misma suerte.

5.10 En respuesta a la afirmación del Estado parte sobre las peticiones de acceso a las actas de las audiencias del tribunal de primera instancia formulada por el autor, sostiene que formuló esas peticiones en dos ocasiones: el 16 de octubre de 1995 y nuevamente al presentar su recurso de casación. Afirma que no es responsable de que esas solicitudes no solo fueran ignoradas, sino de que ni siquiera constaran en autos.

5.11 El autor reitera su afirmación de que, en la época de celebración de su juicio, en algunas regiones de la Federación de Rusia los acusados eran juzgados por tribunales integrados por jueces profesionales y en otras, por tribunales que contaban con la participación de jurados. Alega que fue objeto de discriminación basada en la ubicación geográfica, en contravención del artículo 26 del Pacto, puesto que en la región de Perm no podía ser juzgado por un tribunal con jurado. Remite a la Resolución N° 3-P, de 2 de febrero de 1999, del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, que en una causa similar reconoció la existencia de "desigualdad temporal de oportunidades jurídicas en el caso de los procesos por delitos graves que atenten contra la vida humana, para los que la ley federal prescriba la pena de muerte" debido a la imposibilidad de que en algunas regiones los acusados sean juzgados por un tribunal con jurado. El autor aduce también que esa resolución del Tribunal Constitucional creó una situación en la que las personas juzgadas antes de la fecha de su entrada en vigor podían ser condenadas a muerte y las juzgadas con posterioridad a esa fecha ya no podían serlo. Afirma que la resolución del Tribunal Constitucional debería haber dado lugar a la revisión automática de su causa y a la reducción de la pena. El autor considera que se han vulnerado los derechos que le correspondían en aplicación del artículo 15, párrafo 1, y del artículo 26 del Pacto.

5.12 Según el autor, el Tribunal Supremo dio lugar el 23 de marzo de 2005 a su recurso contra la decisión de poner fin a las actuaciones iniciadas a raíz de la aparición de circunstancias nuevas adoptada por el fiscal el 11 de octubre de 2002. No obstante, el autor afirma no haber recibido copia de esa resolución del Tribunal y que el fiscal no la había cumplido en la fecha en que el autor presentó su denuncia al Comité.

5.13 El 23 de mayo de 2005, el autor presentó comentarios adicionales, en los que señalaba que el atestado subsiguiente a su detención figuraba entre los elementos de la

causa y, por lo tanto, el Estado parte debería haber podido verificar que no había sido informado de sus derechos en el momento de la detención. Afirma que los funcionarios del Estado parte han destruido ese documento o se niegan a facilitarlo al Comité porque confirmaría sus denuncias.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 26 de diciembre de 2005, el Estado parte confirmó que el 23 de marzo de 2003, el Presídium del Tribunal Supremo había revocado la decisión adoptada por el fiscal el 11 de noviembre de 2002 de poner fin a las diligencias abiertas ante la aparición de nuevas circunstancias en la causa del autor. El Estado parte sostiene que la Fiscalía reabrió las diligencias, que seguían pendientes, ya que el autor fue retenido en Moscú en relación con su comparecencia en la audiencia ante el Tribunal Supremo.

6.2 El Estado parte confirma que el instructor emitió la orden original de registro a nombre de Khoroshenko, Nikolay Nikolayevich, y no a nombre de Khoroshenko, Andrei Anatolyevich (el autor). Sostiene que no consta en autos ninguna orden de registro del autor. Reitera que el autor fue detenido el 21 de noviembre de 1994 y que no consta en autos el atestado de su detención. No obstante, el Estado parte señala que "consta en autos la mención" del atestado lo que significa que "el atestado había sido preparado" y que posiblemente podría "encontrarse una copia" en los archivos del fiscal.

6.3 El Estado parte manifiesta que en el momento de la detención del autor, el funcionario competente por ley para autorizar las detenciones era el fiscal, que tenía la facultad discrecional de decidir la detención policial tras haber interrogado al detenido o sin necesidad de interrogarlo. El Estado parte mantiene que en el presente caso el fiscal no consideró necesario interrogar al autor antes de autorizar su detención policial y que su decisión se ajustaba al Código de Procedimiento Penal. El Estado parte niega que el autor fuera interrogado como acusado de cuatro asesinatos antes de que se le notificaran formalmente los cargos adicionales.

6.4 El Estado parte reitera que no constan en autos las peticiones escritas del autor de que se le concediera acceso a las actas de las audiencias del tribunal. El Estado parte reitera que la primera vez que el autor denunció haber sido objeto de malos tratos por parte de funcionarios de la policía fue con motivo del juicio en primera instancia. Al mismo tiempo el autor, pidió a la Fiscalía que abriera una investigación sobre esos malos tratos. El Estado parte reitera que la Fiscalía se negó por dos veces a abrir la investigación y que la primera de esas decisiones fue anulada posteriormente por los tribunales. En cuanto a la afirmación del autor de que no se le permitió recibir visitas ni correspondencia de sus familiares, el Estado parte sostiene que los familiares no presentaron ninguna queja por escrito al respecto ante la Fiscalía y que el autor tampoco presentó quejas sobre las condiciones de su detención a los presidentes del Tribunal del Distrito de Lenin (Perm) y del Tribunal Municipal de Perm.

Otras comunicaciones de las partes

7.1 El 5 de septiembre de 2005, el autor presentó una carta de la esposa de uno de sus coacusados en la que se confirmaba que ella y la esposa de otro coacusado fueron expulsadas de la sala del tribunal el primer día del juicio e inmediatamente después de la lectura de las acusaciones y que no se les permitió volver hasta después de la lectura de la sentencia.

7.2 El 25 de febrero de 2006, el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte, reiterando que su detención era ilegal según el derecho interno y que por consiguiente se habían violado los derechos que le reconocía el artículo 9 del Pacto. Reitera que la ausencia del atestado de su detención confirma que no fue informado de sus derechos y que el Estado parte trataba de ocultar ese hecho al Comité. Reitera que en el período

comprendido entre el 16 de diciembre de 1994, cuando se le notificó la acusación inicial de asesinato, y el 19 de junio de 1995 (cuando se le notificaron las acusaciones adicionales), fue interrogado como acusado de cuatro asesinatos, bandidaje y robo.

7.3 El autor reitera que presentó sus denuncias al Comité en relación con la tortura a que fue sometido durante la fase de instrucción y con el hecho de que ni el tribunal de primera instancia ni la Fiscalía investigaran sus denuncias en 1994-1995. Reitera que no denuncia ante el Comité la negativa a autorizar las visitas de sus familiares *per se*, sino que la falta de contacto le ha impedido obtener la asistencia letrada adecuada, ya que no podía comunicar sus deseos ni abordar los problemas con el abogado contratado para representarle. El autor sostiene que recibió una copia de la decisión del 23 de marzo de 2005 del Tribunal Supremo y subraya que el tribunal había reconocido que los tribunales inferiores no habían ponderado algunas de las pruebas relativas a la culpabilidad del autor y tampoco habían interrogado a algunos testigos que podrían haber confirmado la coartada del autor.

7.4 El 24 de mayo de 2006, el Estado parte reiteró los hechos relativos a la declaración de culpabilidad y condena del autor y sostuvo que sus denuncias sobre la utilización de métodos ilegales por los instructores y la falsificación de pruebas habían sido evaluadas en tres ocasiones por la Fiscalía, y que esta última decidió no iniciar una investigación penal en tres ocasiones, el 29 de junio de 2000, el 7 de mayo de 2004 y el 11 de mayo de 2004. Esas decisiones fueron recurridas por el autor y confirmadas por los tribunales.

7.5 El 27 de julio de 2006, el autor reiteró que su sentencia a la pena capital no fue sometida a la revisión automática derivada de la decisión del Tribunal Constitucional del 2 de febrero de 1999 por la que se declaraba anticonstitucional la pena de muerte, lo que constituyó una violación de los derechos amparados por artículo 15, el párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto. Cita el caso, similar al suyo, del Tribunal Municipal de Zlatoustov, que en 1993 revisó el veredicto del Tribunal de Krasnodar y el 29 de enero de 2001, conmutó la pena de 25 años de prisión por una pena de 15 años, sobre la base de la citada decisión del Tribunal Constitucional.

7.6 El 29 de septiembre de 2006, el Estado parte presentó de nuevo sus observaciones, enviadas anteriormente al Comité el 26 de diciembre de 2005.

7.7 El 1º de noviembre de 2006, el autor declaró que finalmente se le facilitaron copias de algunos documentos, que había solicitado insistentemente con anterioridad: "menciones" de los atestados de detención, de 21 y 23 de noviembre de 1994, que no especificaban si había sido informado de sus derechos; la primera página de las actas de un interrogatorio, de 24 de noviembre de 1994, en la que se especificaba que el autor había sido informado de su derecho a "dar explicaciones, formular peticiones y pedir recusaciones y presentar quejas contra los actos de la instrucción y la Fiscalía y a disponer de un abogado desde el momento de su aprehensión"; una copia de una nota firmada por el Sr. Sedov, instructor principal, de 1º de diciembre de 1994, en la que se pedía al jefe del centro de detención de Perm que no autorizara ninguna visita al autor salvo las de los instructores; copia de las páginas primera y última de las actas de los interrogatorios, de 7 de diciembre de 1994 y 12 de enero de 1995, con notas manuscritas firmadas por el autor de que no se le había autorizado a celebrar consultas confidenciales con su abogado; una copia del acta de acusación, de fecha 16 de diciembre de 1994, en la que se confirmaba que había estado detenido sin cargos durante 25 días; copias de las actas de los interrogatorios, de 13 de enero y 16 de febrero de 1995, durante los cuales el autor se negó a responder la pregunta de si había hecho sus declaraciones voluntariamente; actas de ocho interrogatorios que tuvieron lugar sin la presencia del abogado del autor. El autor observa que en las "menciones" de las actas se enumeran explícitamente como razones de su detención la "comisión de delitos graves" y la sustracción a la acción de la justicia, lo cual viola la presunción de inocencia previa a la declaración de culpabilidad. El autor presenta también una copia de su recurso de casación, que demuestra que había planteado todas las cuestiones precedentes ante la jurisdicción interna.

7.8 El 9 de mayo de 2007, el autor sostuvo que el reexamen de su causa (tras la aparición de nuevas circunstancias), que el Tribunal Supremo había ordenado a la Fiscalía que realizara el 23 de marzo de 2005, sufrió un retraso de nueve meses y concluyó al cabo de ese tiempo con otra decisión de la Fiscalía, de 29 de diciembre de 2005, de poner fin a las actuaciones. El autor sostiene que no se le dio copia de la decisión, por lo que no pudo apelar contra ella hasta cuatro meses después. Presentó recurso de apelación ante el Presídium del Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2006. El Tribunal devolvió el recurso seis meses después, solicitando una copia de la decisión del fiscal, que el autor facilitó. Hasta el 9 de mayo de 2007 no se había recibido respuesta al recurso de apelación.

7.9 El 22 de enero de 2008 el autor reiteró algunos de los hechos de su denuncia y presentó una carta firmada por uno de sus compañeros de clase en la que confirmaba que el autor estaba con él cuando se cometió uno de los asesinatos por los que más tarde fue condenado.

7.10 El 19 de marzo de 2008, el Estado parte sostuvo que las afirmaciones del autor de que no había podido acceder a los autos de la causa habían sido examinadas en numerosas ocasiones por los tribunales de Perm en el período comprendido entre 2001 y 2004; que los autos relacionados con esas denuncias habían sido destruidos tras la expiración del período de conservación de los autos y que por esa razón no era posible determinar la causa de que el autor no hubiera sido informado puntualmente de las fechas de las audiencias de los tribunales y de las razones de la lentitud del examen de las quejas. El Estado parte sostiene también que el recurso del autor contra la decisión de 29 de diciembre de 2005 de la Fiscalía de poner fin a las actuaciones llegó al Tribunal Supremo el 28 de noviembre de 2006. El 15 de mayo de 2007 el Tribunal accedió a la petición del autor de participar en la audiencia. El 12 de septiembre de 2007 el Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación del autor y el 5 de octubre de 2007 se transmitió al autor una copia de esa decisión.

7.11 El 2 de mayo de 2008, el autor sostuvo que, según la comunicación del Estado parte, su apelación llegó el 28 de noviembre de 2006 y la audiencia ante el Tribunal se celebró el 12 de septiembre de 2007, en tanto que los artículos 406, 407 y 416 del Código de Procedimiento Penal prescriben que esas apelaciones se deben examinar en el plazo de dos meses.

7.12 El 17 de junio de 2008 el autor reiteró los hechos relacionados con su pretensión de que se reexaminara su caso ante la aparición de nuevas circunstancias. Mantiene que la excesiva duración de las actuaciones (más de siete años) y los controvertidos actos de la Fiscalía y de los tribunales resultaron en violaciones sistemáticas de los derechos que le reconocen el artículo 14, párrafo 3 c), y el artículo 2, párrafo 3, en relación con el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto. El autor mantiene también que el largo tiempo que tuvo que esperar para que se iniciaran las diligencias o se le comunicaran las decisiones le produjo un sufrimiento moral, ya que pasó años entre la esperanza y la desesperación, y que ello conculcaba los derechos amparados en el artículo 7 y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

7.13 El autor sostiene que los tribunales eran plenamente conscientes de que las cartas de los condenados pasan por una censura obligatoria, que retrasa la entrega de la correspondencia durante diez días como mínimo. Sin embargo, nunca se le comunicaron las fechas de las audiencias con antelación suficiente para que pudiera informar a sus familiares y a los defensores de los derechos humanos de dichas fechas. El autor sostiene que ello se hacía de manera deliberada, para que los individuos y las organizaciones interesadas no pudieran asistir a las audiencias y que ello violaba los derechos reconocidos en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

7.14 El autor señala también que según los artículos 917 y 918 del Código de Procedimiento Penal solo se puede proceder a la reapertura de una causa ante la aparición de nuevas circunstancias si la Fiscalía presenta al tribunal una conclusión en el sentido de que esas nuevas circunstancias realmente existen. El autor sostiene que ello viola el

principio de igualdad procesal de las partes, por cuanto si un condenado dispone de nuevas pruebas, no puede presentarlas ante el tribunal, sino que tiene que pedir al fiscal, que es parte en el juicio, que lo haga. El autor afirma que en su caso dispone de nuevas pruebas que podrían haberle exculpado, pero que la Fiscalía se negó repetidamente a reconocer porque no deseaba admitir que sus funcionarios habían cometido errores y menos aún delitos durante el período 1993-1995. El autor sostiene que ello conculca los derechos que le reconoce el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

7.15 El autor señala que durante las diligencias de reapertura de su causa, de conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Penal, conservó su condición de acusado, por lo que debería haber tenido derecho a una asistencia jurídica gratuita. Afirma que no solo el Estado parte no le proporcionó asistencia gratuita sino que como recluso condenado a cadena perpetua no se le permitió trabajar ni recibir ningún tipo de pensión o asistencia social, por lo que le fue imposible contratar los servicios de un abogado. Sostiene que todo ello conculca los derechos que le reconocen el artículo 14, párrafos 3 b) y d), del Pacto.

7.16 El autor manifiesta que en las vistas ante el Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2005 y 12 de septiembre de 2007, así como en sus mociones a la Fiscalía, pidió que se citara a un determinado número de testigos, a fin de que confirmaran las nuevas circunstancias sobre cuya base pedía la reapertura de su causa. El Tribunal y la Fiscalía hicieron caso omiso de sus mociones y el autor sostiene que ello conculca los derechos que le reconoce el artículo 14, párrafos 3 b) y e), del Pacto. Afirma que pese a su petición de participar, la Fiscalía impugnó algunos de esos testigos sin su participación, lo cual infringe el principio de igualdad entre las partes establecido en el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y e), del Pacto.

7.17 El autor afirma que durante la vista celebrada ante el Tribunal Supremo el 12 de septiembre de 2007 los jueces le interrumpieron repetidas veces y no le permitieron explicar sus argumentos. Afirma también que, concluida la vista, los jueces deliberaron durante siete minutos antes de anunciar su decisión. Sostiene que solamente él había presentado centenares de páginas de documentación y que la brevedad de la deliberación indicaba que los jueces no la habían examinado sino que habían decidido de antemano el resultado del caso. El autor sostiene que las actuaciones no fueron justas ni constituyeron un recurso legal efectivo, por lo que se conculcaron los derechos que le reconocen el artículo 14, párrafo 1 y el artículo 2, párrafo 3, en relación con el artículo 14.

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 reclamación 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 internacional³. Puesto que el Estado

³ En su comunicación inicial, el autor afirmaba que había presentado solicitudes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sostenía que esas solicitudes se referían a una cuestión diferente de la petición presentada al Comité de Derechos Humanos (la negativa del Estado parte a reabrir las actuaciones en su causa en 2001-2002). El Estado parte no impugnó esa afirmación. Según el registro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las solicitudes del autor se unificaron y fueron declaradas inadmisibles de conformidad con los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por un comité de tres jueces el 16 de diciembre de 2005.

parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que se ha infringido la presunción de su inocencia, ya que durante el juicio en primera instancia aparecieron artículos en la prensa y programas en la televisión según los cuales era culpable de los delitos por los que fue condenado más adelante y porque las autoridades del Estado parte le acusaron de haber "cometido" los delitos ya en la fase de instrucción de las actuaciones. Sin embargo, el Comité observa que esas denuncias no parecen haber sido planteadas en ningún momento en las actuaciones ante la jurisdicción interna. Por consiguiente, el Comité considera inadmisibles la parte de la comunicación relativa a las supuestas infracciones del artículo 14, párrafo 2, del Pacto debido a no haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, como prescribe el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité toma nota de la queja del autor de que no quería ser representado por el Sr. Orlov, que había sido impuesto a él y a sus familiares por el Colegio local de abogados y que el Sr. Orlov no había prestado al autor la debida asistencia letrada. Sin embargo, el Comité observa que esta queja no parece haber sido planteada en ningún momento de las actuaciones ante la jurisdicción interna. En consecuencia, el Comité considera inadmisibles esta denuncia por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, como prescribe el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.5 El Comité ha tomado nota de la reclamación del autor con arreglo al artículo 15 del Pacto (véase el párrafo 2.7 *supra*). Puesto que no se ha presentado más información al respecto, el Comité considera que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6 El Comité toma nota de la denuncia del autor de que ha sido objeto de discriminación pues en algunas regiones de la Federación de Rusia los imputados son juzgados por tribunales con la participación de jurados y porque en la región de Perm no pudo ser juzgado en un tribunal con jurado. Sobre la base del material de que dispone, el Comité considera que el autor no ha justificado de manera suficiente su argumento de que los hechos mencionados supusieran la vulneración de los derechos que le reconoce el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7 A juicio del Comité el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, las reclamaciones que formula en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3, en conexión con el artículo 14; el artículo 6; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafos 1 y 3 a) a e) y g), del Pacto, por lo que procede examinar la cuestión 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 toma nota de la afirmación del autor de que en el momento de su detención no fue informado de las razones de ella ni de ninguna acusación que pesara sobre él; de que en el momento de su detención no se le informó de sus derechos, tales como el derecho a no declarar contra sí mismo o a disponer de asistencia letrada gratuita; de que nunca fue llevado ante un funcionario judicial a los efectos de determinar la legalidad de su detención; de que no había razones que justificaran su detención en virtud del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, ni tampoco se daban en su caso circunstancias

excepcionales que justificaran su detención sin cargos de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa que el Estado parte no refuta las afirmaciones de que el autor no fue informado de sus derechos en el momento de su detención y de que no fue informado de las acusaciones que pesaban sobre él hasta 25 días más tarde, de que la detención fue sancionada por un fiscal, que no era un funcionario judicial y de que el autor no tuvo la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención ante el fiscal. En consecuencia, el Comité concluye que se conculcaron los derechos que reconocen al autor el artículo 9, párrafos 2, 3 y 4, del Pacto.

9.3 En cuanto a la cuestión de si la detención del autor se llevó a cabo de conformidad con los requisitos el artículo 9, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la privación de libertad solo se permite por las causas y con arreglo al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico interno, y siempre que no se realice de forma arbitraria. En otras palabras, la primera cuestión que se plantea al Comité es si la privación de libertad se llevó a cabo de conformidad con la legislación aplicable del Estado parte. El Comité observa también que el Estado parte justificó la legalidad de la detención y la detención sin cargos, afirmando que se ajustaba al Decreto presidencial N° 1226 sobre medidas urgentes para proteger a la población contra el bandidaje y otros tipos de delincuencia organizada. El Comité observa no obstante que el decreto autoriza la detención por un plazo máximo de 30 días cuando existen pruebas suficientes de la participación de la persona en bandas u otros grupos de delincuencia organizada o de la comisión de delitos graves. Considerando que, según la propia comunicación del Estado parte, la orden de detención original fue emitida contra otra persona, que el decreto presidencial no revoca por sí solo las normas generales de procedimiento penal sobre las razones de la detención, que ninguna autoridad judicial examinó si había pruebas suficientes de que el autor perteneciera a la mencionada categoría de sospechosos, y en ausencia de otras justificaciones del Estado parte, el Comité concluye que la privación de libertad del autor no se ajustó a las leyes aplicables del Estado parte. Por consiguiente, el Comité concluye en que se ha infringido el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

9.4 El autor afirma que fue golpeado y torturado por la policía inmediatamente después de su detención, durante 25 días cuando fue detenido sin cargos y durante la fase de instrucción, y que fue obligado a hacer declaraciones que confirmaban la versión de los acontecimientos promovida por la instrucción. El autor facilita información sobre los malos tratos de que fue objeto y afirma que la Fiscalía y los tribunales hicieron caso omiso de las denuncias formuladas al efecto.

9.5 El Comité recuerda que una vez que se ha presentado una denuncia contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7, el Estado parte deberá investigarla con celeridad e imparcialidad⁴. Aunque el Tribunal de Distrito de Perm, en su veredicto de 13 de octubre de 1995, menciona las denuncias de tortura del Sr. Khoroshenko, las rechaza con la afirmación general de que las pruebas del caso confirman la culpabilidad del imputado. El Comité observa que, según la comunicación del Estado parte, la Fiscalía emitió decisiones por las que se negaba a abrir una investigación sobre las denuncias de tortura presentadas por el autor en tres ocasiones y que dichas decisiones fueron en última instancia confirmadas por los tribunales. Al mismo tiempo el Comité observa que ni la sentencia ni las decisiones de la Fiscalía ni las numerosas comunicaciones presentadas por el Estado parte en las presentes actuaciones facilitan detalles sobre las medidas concretas adoptadas por las autoridades para investigar las denuncias del autor. El Comité considera que, dadas las circunstancias de la presente causa, el Estado parte no ha demostrado que sus autoridades

⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992) 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.

realmente hayan investigado rápida y adecuadamente las denuncias de tortura formuladas por el autor ni en el contexto de los procedimientos penales internos ni en el de la presente comunicación. En consecuencia, debe darse el debido peso a las denuncias del autor. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que se han expuesto ponen de manifiesto que, en el caso del Sr. Khoroshenko, se han vulnerado los derechos reconocidos en el artículo 7 y en el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto⁵. En vista de esta conclusión, el Comité no considera necesario examinar por separado las denuncias del autor relativas al artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

9.6 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que no fue informado de algunos de los cargos formulados contra él hasta 25 días después de su detención y de que fue informado del resto de los cargos al término de la instrucción sumarial. El Comité observa que el Estado parte ha confirmado los hechos precedentes. A este respecto el Comité concluye que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 a), del Pacto.

9.7 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que no tuvo tiempo ni medios suficientes para preparar su defensa ya que no siempre tuvo la oportunidad de reunirse libremente y en privado con su abogado durante la fase de instrucción; que no recibió una copia de las actas judiciales inmediatamente después de que se dictara sentencia en primera instancia; que, pese a formular numerosas peticiones, no se le facilitaron algunos documentos que consideraba pertinentes para su defensa; y que incluso se limitó la cantidad de papel que pedía para preparar su apelación en segunda instancia. El Comité observa que esas afirmaciones están corroboradas por los datos que le ha presentado el autor y que algunas de ellas no han sido refutadas por el Estado parte. En este contexto, el Comité considera que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

9.8 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que en el momento de su detención no fue informado de su derecho a asistencia letrada y a guardar silencio y observa que el Estado parte no ha impugnado esta afirmación sino que se ha limitado a afirmar que el atestado de la detención ha desaparecido y que el autor fue informado de sus derechos cuando se le notificaron los cargos iniciales, 25 días después de la detención. A este respecto, el Comité concluye que se ha infringido el artículo 14, párrafos 3 d) y g), del Pacto.

9.9 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que durante el juicio en primera instancia el tribunal se negó a escuchar las declaraciones de varios testigos que podrían haber confirmado su inocencia y que el tribunal únicamente aceptó y evaluó las pruebas que apoyaban la versión del fiscal de los acontecimientos. El Comité toma nota asimismo de la objeción del Estado parte de que ni el acusado ni su representante pidieron interrogar a los testigos antes o durante el juicio. El Comité observa también que según la comunicación del propio autor, en su decisión de 23 de marzo de 2005 el Tribunal Supremo ordenó a la Fiscalía que reabriera las actuaciones e interrogara a algunos de los testigos. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que corresponde en general a los tribunales internos competentes revisar o evaluar los hechos y las pruebas a menos que se demuestre que esa evaluación es manifiestamente arbitraria o constituye una denegación de justicia⁶. En consecuencia, el Comité concluye que los antecedentes de que dispone son insuficientes para llegar a la conclusión de que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto.

⁵ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 328/1988, *Zelaya Blanco c. Nicaragua*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1988, párr. 10.6; N° 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.4; y N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, párr. 11.7.

⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1212/2003, *Lanzarote c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 6.3.

9.10 Tras examinar las denuncias del autor en relación con el artículo 14, párrafos 3 a), b), d) y g), Pacto, el Comité concluye que las mencionadas violaciones de los derechos del autor constituyen también una violación del artículo 14, párrafo 1, leído en conjunción con el artículo 14, párrafos 3 a), b), d) y g), del Pacto.

9.11 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el público y en particular sus familiares y los familiares de otros acusados no pudieron asistir al juicio plenario. El Comité observa que el Estado parte no ha impugnado esta afirmación y se ha limitado a indicar que no hay nada en autos que confirme la afirmación del autor y observa que, según las comunicaciones del propio Estado parte, los autos parecen estar incompletos. El Comité recuerda que todos los juicios penales deben ser en principio públicos y orales y que la publicidad de la audiencia asegura la transparencia de las actuaciones y constituye una importante garantía del interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. El artículo 14, párrafo 1, reconoce que los tribunales están facultados para excluir al público de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia⁷. El Comité observa que el Estado parte no ha aportado esas justificaciones en la presente causa. A este respecto, el Comité considera que se ha violado el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. A la luz de esta conclusión, y dado que el autor ha sido condenado a muerte tras un juicio sustanciado sin las garantías de un juicio imparcial, el Comité concluye que también se han vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 6, leído junto con el artículo 14 del Pacto.

9.12 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que sus intentos de que se reexaminara la causa ante la aparición de nuevas circunstancias dio lugar a actuaciones que se prolongaron excesivamente (más de siete años) y de que esa demora le causó un sufrimiento moral equiparable a la tortura y los malos tratos. El Comité observa que el Estado parte no discute la duración de las actuaciones y se limita a indicar que transcurrieron unos 11 meses entre la decisión de la Fiscalía de no reexaminar el caso y la fecha en que la apelación del autor llegó al Tribunal Supremo. Al no haber más información pertinente en el expediente, el Comité considera que en el presente caso los hechos que tiene ante sí no le permiten concluir que se hayan infringido los derechos que reconoce al autor el artículo 2, párrafo 3 a), en relación con el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto.

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, dictamina que el Estado parte ha infringido el artículo 6, leído junto con el artículo 14; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 14, párrafos 1 y 3 a), b), d) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. Según lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva y, en particular, de proceder a una investigación cabal y completa de las denuncias de tortura y malos tratos e iniciar actuaciones penales contra los responsables de los tratos a que fue sometido, a un nuevo juicio con todas las garantías previstas en el Pacto y a una reparación

⁷ Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos 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, párrs. 28 y 29, y la comunicación N° 215/1986, *van Meurs c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1990, párrs. 6.1 y 6.2.

adecuada, que incluya una indemnización. 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 encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva 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 del Sr. Rafael Rivas Posada (disidente en parte)

El Comité de Derechos Humanos, en el párrafo 10 de su dictamen en la Comunicación N° 1304/2004, *Khoroshenko c. la Federación de Rusia*, sostuvo que el Estado parte había infringido [directamente] el artículo 6 [del Pacto], leído junto con [varios párrafos de] el artículo 14 del Pacto. A mi juicio, no hubo una infracción directa del artículo 6 en vista de que el autor no fue objeto de la pena de muerte a que había sido condenado, ya que esta fue conmutada por la de presidio perpetuo. Creo que la interpretación correcta del artículo 6 del Pacto consiste en considerar que este artículo únicamente se infringe directamente si la víctima es privada de la vida, lo que no ocurrió en este caso.

El Comité emitió, acertadamente, el juicio de que el Estado parte había transgredido varias disposiciones que garantizaban el derecho a las debidas garantías procesales que asiste a todos los acusados. De acuerdo con la jurisprudencia que ha desarrollado recientemente, consideró que, si se habían vulnerado las garantías que consagra el artículo 14 del Pacto y el proceso culminaba con la imposición de la pena de muerte, había una trasgresión directa del artículo 6 "leído junto con el artículo 14". No estoy de acuerdo con esta formulación, si bien lo estaría con la de que hubo una trasgresión del artículo 14 "leído junto con el artículo 6 del Pacto". Ello habría sido conforme al sentido y el alcance del artículo 6, sin necesidad de ampliar indebidamente su interpretación a los casos en que la víctima no ha sido privada de la vida.

Estoy de acuerdo con todas las demás conclusiones a que se llega en el párrafo 10 del dictamen.

(Firmado) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

**B. Comunicación N° 1346/2005, Tofanyuk c. Ucrania
(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Vyacheslav Tofanyuk (representado por su madre, Tamara Shulzhenko)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ucrania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Aplicación retroactiva de una ley transitoria
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a la aplicación retroactiva de una ley por la que se impone una pena más leve
<i>Artículo del Pacto:</i>	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 20 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1346/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Vyacheslav Tofanyuk 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. Vyacheslav Tofanyuk, un nacional de Ucrania de habla rusa nacido en 1974, que cumple condena de cadena perpetua en Ucrania. Afirma que sus derechos han sido violados por el Estado parte, pero no invoca ningún artículo específico del Pacto. No obstante, la comunicación puede plantear cuestiones en relación con los artículos 7, 14 y 15, párrafo 1, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Ucrania el 25 de octubre de 1991. El autor está representado por su madre, Tamara Shulzhenko.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 10 de abril de 1998, el Tribunal Municipal de Kyiv declaró al autor culpable en virtud del artículo 93 del Código Penal de 1960 por asesinato con premeditación y lo

* 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, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Fabián Omar Salvioli.

condenó a muerte. Su recurso en casación fue desestimado por el Tribunal Supremo el 2 de julio de 1998.

2.2 El 29 de diciembre de 1999, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la pena capital. A partir de esa fecha, la pena más grave con arreglo al antiguo Código Penal de 1960, al haberse eliminado la pena capital, pasó a ser de 15 años de prisión o 20 años de prisión en caso de indulto. El autor afirma que tras la decisión del Tribunal Constitucional tenía derecho a que se hubiese revisado su sentencia y se hubiese reducido su pena a 15 años de prisión en virtud de los artículos 6 y 54 del Código Penal y el artículo 58 de la Constitución.

2.3 El 22 de febrero de 2000 el Parlamento (Verhovnaya Rada) aprobó la Ley sobre las "enmiendas al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Trabajo Correccional", que entró en vigor el 4 de abril de 2000. En virtud de esta ley, las penas de muerte se sustituyeron por prisión perpetua. La conversión de la pena de muerte del autor en prisión perpetua se confirmó el 23 de agosto de 2000. El autor afirma que él no tuvo conocimiento del cambio de su sentencia y que la nueva pena significa que fue condenado dos veces por el mismo delito, en violación del artículo 61 de la Constitución. El autor sostiene que la nueva ley agrava la pena por el delito que él cometió, respecto a la pena prevista en la "ley transitoria", o sea el Código Penal vigente entre el 29 de diciembre de 1999, fecha en que se tomó la decisión del Tribunal Constitucional, y el 4 de abril de 2000, fecha en que entró en vigor la Ley sobre las enmiendas a los códigos.

2.4 El autor añade que hubo varios errores en la inculpación y en la sentencia con respecto a su situación laboral y sus antecedentes académicos y discrepancias en las declaraciones de los testigos. El autor afirma que los magistrados no fueron imparciales y que la sentencia se basó únicamente en su confesión y no tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes. Añade que el recurso en casación bien fundamentado que había preparado su abogado, fue sustituido por otro, incoherente y vago, preparado también por el mismo abogado.

2.5 El autor afirma que presentó una solicitud al Tribunal Municipal de Kyiv el 20 de enero de 2000 en relación con el artículo 74, partes 2 y 3, del Código Penal. Sostiene que, en virtud del artículo 411 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal tenía la obligación de invitarle a asistir a sus actuaciones y de revisar su caso. Sin embargo, el tribunal conmutó en secreto su sentencia de muerte por la de prisión perpetua, y solo respondió a su solicitud en 2004. El autor afirma que su solicitud fue presentada antes de que se aprobase la Ley sobre las enmiendas al Código Penal, y que el tribunal debería haberle respondido en los plazos establecidos por la ley.

2.6 El autor añade que tras su detención, el 29 de junio de 1997, fue sometido a malos tratos durante el interrogatorio de la policía. En particular, fue golpeado con una porra de goma y como consecuencia perdió el conocimiento.

La denuncia

3.1 El autor afirma que se violó su derecho a la aplicación retroactiva de la ley que preveía una pena más leve, ya que el tribunal no aplicó la "ley transitoria" al conmutar su sentencia de muerte.

3.2 El autor afirma que hubo errores de hecho en la inculpación y en la sentencia, y que los magistrados no fueron imparciales. Además, su condena se basó únicamente en su confesión y no tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes.

3.3 El autor afirma que no se respetó su derecho a que se revisase su sentencia y que la imposición de la nueva pena implica que fue condenado dos veces por el mismo delito.

3.4 El autor afirma que fue sometido a malos tratos durante los interrogatorios por la policía.

3.5 Como se ha señalado, el autor no invoca ningún artículo del Pacto. Sin embargo, la comunicación puede plantear cuestiones en relación con los artículos 7, 14 y 15, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo

4.1 El 28 de abril de 2005, el Estado parte comunicó que el autor y su cómplice habían sido declarados culpables de asesinato con premeditación y condenados a muerte el 10 de abril de 1998. La culpabilidad del autor había quedado demostrada por las declaraciones de los testigos y los exámenes periciales forenses y médicos.

4.2 Durante la instrucción previa del juicio, el autor confesó su responsabilidad e hizo una descripción completa de las circunstancias del crimen, incluidas algunas que solo podía haber conocido la persona que lo cometió. El autor no denunció que se hubiesen aplicado métodos ilegales durante la instrucción. Su confesión sirvió de base para su condena. El tribunal evaluó las pruebas, calificó sus acciones y dictó sentencia debidamente. Los recursos en casación del autor y su abogado fueron desestimados por el Tribunal Supremo el 2 de julio de 1998.

4.3 El 23 de agosto de 2000, la pena de muerte del autor fue conmutada por prisión perpetua de conformidad con la Ley sobre las "enmiendas al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Trabajo Correccional de Ucrania". Esta ley suprimió el artículo 24 del Código Penal sobre la pena de muerte, y lo sustituyó por el artículo 25, que establece la prisión perpetua. De conformidad con el artículo 2 de esta ley, las sentencias de muerte que no se hubiesen ejecutado en el momento de su entrada en vigor debían ajustarse a la nueva ley. En consecuencia, la pena de muerte del autor se conmutó por la de prisión perpetua.

4.4 El Estado parte se refiere a la afirmación del autor de que fue condenado dos veces por el mismo delito y arguye que esta afirmación carece de fundamento puesto que no se infringió la Ley de procedimiento penal.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 11 de julio de 2005, el autor adujo que las observaciones del Estado parte carecían de fundamento y eran falsas y que solo ofrecían información general y no tenían en cuenta las infracciones cometidas durante el proceso de instrucción.

5.2 El autor añade que no se le facilitó asistencia letrada durante los diez días siguientes a su detención. El abogado designado posteriormente no defendió sus intereses, y su participación fue una mera formalidad. El primer día después de su detención fue sometido a malos tratos y obligado a prestar testimonio contra su cómplice en el crimen. Su abogado también le convenció de que lo hiciera, a fin de recibir una pena más leve. Posteriormente, el autor supo que su abogado defendía también a su cómplice, a pesar del conflicto de intereses. El tribunal denegó sus solicitudes de cambiar de abogado. El autor añade que su abogado tampoco pidió que se cambiaran las acusaciones o se procediera a un examen pericial.

5.3 El autor aduce que la inculpación y la sentencia no tuvieron en cuenta pruebas importantes, como el número de heridas infligidas a la víctima por cada individuo, puesto que no está claro quién causó las heridas que finalmente produjeron la muerte de la víctima. El autor añade que la sentencia no mencionó la intención de cada uno de los acusados, sino que generalizó sus acciones y formuló una conclusión general.

5.4 El autor añade que, después de ser condenado a muerte, su abogado se negó a defender sus intereses en casación, por lo que tuvo que pedir ayuda a otro abogado en el recurso de casación. Sin embargo, posteriormente descubrió que su primer abogado ya había presentado de hecho un recurso en casación en su nombre, como simple formalidad. En consecuencia, el autor explica que el expediente de su caso contiene dos recursos de casación. El autor afirma que esto significa que careció de asistencia letrada durante la instrucción y durante las actuaciones judiciales.

5.5 El autor añade que las actuaciones del tribunal no fueron imparciales. Su solicitud de que se citase a su testigo, cuyas declaraciones habrían sido importantes, fue rechazada. Este testigo tampoco fue interrogado durante la instrucción previa al juicio, a pesar de sus solicitudes. El autor afirma que su solicitud no fue registrada en la transcripción de las actuaciones ante el tribunal, por lo que no tiene pruebas que lo demuestren salvo una nota escrita de este testigo. El autor arguye que la transcripción de las actuaciones ante el tribunal no es completa y que contiene información falsa con respecto a los testimonios prestados por los testigos. Añade que el tribunal tampoco tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes con arreglo al artículo 40 del Código Penal, como su confesión y asistencia durante la instrucción.

5.6 El autor aduce que toda documentación sobre su caso está en idioma ucraniano, que él no entiende. Afirma que no se le facilitó la ayuda de un traductor. La transcripción de las actuaciones ante el tribunal indica que el autor eligió que los documentos figurasen en idioma ucraniano, lo que según el autor es una declaración falsa.

Observaciones complementarias de las partes

6. El 28 de noviembre de 2005, el Estado parte reiteró los hechos de su primera comunicación y añadió que las denuncias del autor de que se habían empleado métodos ilegales de investigación recurriendo a la coacción física no se habían confirmado. El autor ha venido cumpliendo su sentencia en la prisión de Vinnits desde 2001. Durante este tiempo, no se ha quejado de las condiciones de detención ni a la administración penitenciaria ni a otros organismos del Estado.

7.1 El 1º de marzo de 2006, el autor se refirió a un estudio de investigación de un alumno de posgrado, según el cual en 1996 se había adoptado una moratoria de la ejecución de la pena de muerte, cuando se creó la comisión para suprimir la pena de muerte, pero no se había adoptado ninguna disposición legislativa. La decisión del Tribunal Constitucional de 1999 consideró inconstitucionales el artículo 24 y otros artículos del Código Penal relativos a la pena de muerte. Esta decisión también obligaba al Tribunal Supremo a armonizar con ella el Código Penal. La decisión del Tribunal Constitucional en sí misma introduce cambios en la legislación penal. Con arreglo al artículo 152 de la Constitución, las disposiciones de las leyes que sean declaradas inconstitucionales serán nulas desde el momento en que se adopte la decisión del tribunal. En consecuencia, los cambios en el Código Penal se introdujeron ya el 30 de diciembre de 1999. En particular, quedaron anulados el artículo 24 y otros 23 artículos relativos a la pena de muerte. La legislación de Ucrania no exige la confirmación del Parlamento para que las enmiendas entren en vigor. El Parlamento únicamente duplica la decisión del Tribunal Constitucional. El autor considera que el Parlamento es responsable de introducir los cambios que todavía no haya introducido el Tribunal Constitucional pero que sean una consecuencia natural de los cambios efectuados por el tribunal.

7.2 El autor se remite al estudio citado y sugiere que la prisión perpetua está en contradicción con el artículo 23, parte 1 del Código Penal, que dispone que la pena más grave es la prisión por un periodo definido de tiempo e indica que la naturaleza de la prisión perpetua viola diversas disposiciones de la Constitución y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

7.3 El autor afirma que las enmiendas al Código Penal introducidas por el Parlamento establecen una pena más grave que la resultante de la decisión del Tribunal Constitucional. Esta última debería ser la pena aplicable en su caso ya que, conforme al artículo 6 del Código Penal, la ley que prevé una pena más leve tiene carácter retroactivo. El autor sugiere, en particular, que las personas que habían sido condenadas a muerte antes del 29 de diciembre de 1999 (decisión del Tribunal Constitucional) pero cuya sentencia todavía no se había ejecutado, deberían beneficiarse del mismo procedimiento que se establece en el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal. El autor sugiere que la disposición de la mencionada "ley transitoria" debería basarse en el artículo 58, parte 2 de la Constitución, que estipula que la ley que impone la pena más leve debe tener carácter retroactivo, pese al hecho de que todavía no estaba en vigor cuando se estableció la pena.

7.4 El 16 de julio de 2007, el 4 de junio de 2008, el 2 de diciembre de 2008 y el 26 de diciembre de 2008, el autor presentó copias de sus recursos ante los tribunales y ante el Defensor del Pueblo, todos los cuales habían sido desestimados. El autor también adjuntó copias de artículos de periódico y de un análisis jurídico preparado por el Instituto del Estado y del Derecho sobre el tema de la abolición de la pena de muerte y su efecto sobre las personas condenadas.

8.1 El 7 de febrero de 2008 y el 21 de noviembre de 2009, el Estado parte comunicó que la Fiscalía General no había encontrado base alguna para responder a las decisiones judiciales relativas al autor. El Estado parte se refiere al artículo 6 del Código Penal de 1960, que declara que los delitos y las penas los determina la ley en vigor en el momento de cometerse el delito. Una ley que suprime la pena por un delito, o que atenúa la pena, tiene carácter retroactivo y se aplica desde el momento de su entrada en vigor, incluso a los actos cometidos con anterioridad a su aprobación. Una ley que determina la pena por un delito, o que establece una pena más grave, no puede aplicarse retroactivamente. El Estado parte afirma que la decisión del Tribunal Municipal de Kyiv se ajusta plenamente a esta disposición del Código. La pena por los actos del autor determinada en virtud del artículo 93 a) del Código Penal de 1960, que estaba en vigor en el momento en que se cometió el crimen, era de 8 a 15 años de prisión o pena de muerte con confiscación de bienes. Al adoptarse la mencionada decisión del Tribunal Constitucional, todas las disposiciones del Código Penal que se consideraron inconstitucionales quedaron anuladas desde la fecha de su adopción. En la parte 3 de su decisión, el Tribunal Constitucional recomendaba que el Parlamento armonizase el Código Penal con su decisión. La ley por la que se introdujeron enmiendas en el Código Penal, incluido el artículo 93, fue adoptada por el Parlamento el 22 de febrero de 2000. Sin embargo, después de la decisión del Tribunal Constitucional y antes de que el Parlamento introdujese enmiendas en el Código Penal, no hubo ninguna ley que suprimiese la pena o atenuase el castigo de los actos delictivos en relación con el artículo 93 del Código Penal de 1960.

8.2 El Estado parte afirmó además que, según el Ministerio de Justicia, la disposición del artículo 24 del Código Penal de 1960, que establecía la pena de muerte, era temporal y excepcional. Se aplicaba únicamente cuando el delito era excepcionalmente grave y las circunstancias no permitían aplicar una pena más leve. El capítulo 2 de la ley por la que se introdujeron enmiendas en el Código Penal, aprobada por el Parlamento, dispone que la revisión de las sentencias a la pena de muerte que todavía no se hubiesen ejecutado debería llevarla a cabo el mismo tribunal que dictó la sentencia en primer lugar.

8.3 El 27 de mayo de 2009, el Estado parte comunicó que, de conformidad con el artículo 85 de la Constitución, únicamente el Parlamento tiene derecho a aprobar leyes y a introducir enmiendas en las leyes. Conforme a los artículos 6 y 54, párrafo 3, del Código Penal de 1960 y el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal que estaban en vigor cuando el Tribunal Constitucional adoptó su decisión, la pena por un delito que fuese más grave que la pena por el mismo delito prevista en la nueva ley debía reducirse hasta el nivel

máximo de la pena conforme a la nueva ley. La misma disposición figura también en el artículo 5 y en el artículo 74 del Código Penal.

9.1 El 3 de agosto de 2009, el autor comunicó que las observaciones del Estado parte carecían de fundamento y no tenían en cuenta el período comprendido entre el 29 de diciembre de 1999 y el 22 de febrero de 2000. El autor reitera que durante este período se abolió la pena de muerte, y la pena máxima pasó a ser de 15 años de prisión. La referencia del Estado parte a la ley por la que se introdujeron enmiendas en el Código Penal, que fue aprobada el 22 de febrero de 2000 y entró en vigor el 4 de abril de 2000, no es pertinente en su caso, ya que se aprobó después de la decisión del Tribunal Constitucional. El autor afirma que el artículo 6 y el artículo 54, párrafo 3, del Código Penal de 1960, así como el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal, deberían aplicarse en su caso, puesto que lo que él pide es que se aplique la pena máxima por el delito que cometió conforme al Código Penal de 1960, que es de 15 años de prisión, y no de prisión perpetua, una pena que se estableció mucho más tarde.

9.2 El 28 de octubre de 2009, el autor presentó una carta del Tribunal Supremo en relación con otra persona condenada en que se declaraba que la persona que hubiese cometido un delito entre el 29 de diciembre de 1999 y el 4 de abril de 2000 para el que el anterior Código previera la pena de muerte podía recibir una pena de 15 años de prisión, que en ese momento era la pena máxima conforme al antiguo Código. También presentó una carta del centro de investigación legal, que indicaba que la decisión del Tribunal Constitucional recomendaba cambios en la legislación pero no posponía su propia aplicación, así como una carta de un profesor de derecho que indicaba que las personas cuya condena de muerte se hubiese conmutado por una pena de prisión perpetua podían solicitar el indulto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

10.1 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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

10.2 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.

10.3 El Comité toma nota de las denuncias del autor de que hubo errores de hecho en la inculpación y la sentencia, en las que según afirma también faltaban pruebas, que el juicio no fue imparcial, y que la sentencia se basó únicamente en su confesión y no tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes; también se denegó su solicitud de que se citara a un testigo. El Estado parte, por otro lado, arguye que el tribunal evaluó las pruebas, calificó las acciones del autor y dictó sentencia correctamente. El Comité observa que las denuncias del autor 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 las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia¹. La documentación ante el Comité no contiene elementos suficientes que demuestren que las actuaciones judiciales adolecieron de estos defectos. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha

¹ Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

fundamentado las denuncias relacionadas con el artículo 14, párrafos 1 y 3 e), y las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.4 Además, el Comité toma nota de las denuncias del autor de que se violó su derecho a que se revisase su sentencia en su presencia; de que con el establecimiento de una nueva pena fue condenado dos veces por el mismo delito; de que fue objeto de malos tratos durante el interrogatorio por la policía; de que se violó su derecho a una asistencia letrada efectiva; y de que no se le proporcionó la asistencia de un traductor. Sin embargo, el Comité considera que el autor no facilitó detalles o documentación suficiente sobre ninguna de estas denuncias. En consecuencia, el Comité concluye que las denuncias relacionadas con los artículos 7 y 14, párrafos 3 b) y d) y 7, están insuficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad y las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5 Finalmente, el Comité considera que la denuncia del autor de que se violó su derecho a una aplicación retroactiva de la ley con una pena más leve está suficientemente fundamentada, ya que plantea cuestiones relacionadas con el artículo 15, párrafo 1, del Pacto. En consecuencia considera que esta parte de la comunicación es admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1 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.

11.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en relación con el artículo 15, párrafo 1, en el sentido de que debería haberse beneficiado de la "ley transitoria", es decir, el antiguo Código después de haberse suprimido las disposiciones inconstitucionales sobre la pena capital, que estuvo en vigor entre el 29 de diciembre de 1999, fecha en que se adoptó la decisión del Tribunal Constitucional, y el 4 de abril de 2000, fecha en que entró en vigor la ley por la que se introducían enmiendas en los códigos. El Estado parte aduce que con posterioridad a la decisión del Tribunal Constitucional y con anterioridad a las enmiendas introducidas en el Código Penal por el Parlamento, no hubo ninguna ley que suprimiese la pena o atenuase el castigo en virtud del artículo 93 del Código Penal de 1960. El Estado parte añade que, con arreglo al artículo 85 de la Constitución, únicamente el Parlamento tiene derecho a adoptar leyes e introducir enmiendas en las leyes, y que el capítulo 2 de la ley por la que se introducen enmiendas en el Código Penal, aprobada por el Parlamento, dispone que la revisión de las sentencias a la pena de muerte que todavía no se hubiesen ejecutado debería ser llevada a cabo por el mismo tribunal que dictó la sentencia en primer lugar.

11.3 Según el artículo 15, párrafo 1, última oración, del Pacto, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. En el caso actual, el Comité observa que la pena de prisión perpetua establecida por la Ley sobre las "enmiendas al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código del Trabajo Correccional de Ucrania" responde plenamente a la finalidad de la decisión del Tribunal Constitucional, que era suprimir la pena de muerte, una pena que es más grave que la pena de prisión perpetua. Esta decisión en sí misma no implica la conmutación de la pena impuesta al autor, ni establece una nueva pena en sustitución de la pena de muerte. Además, no hubo, al margen de la enmienda indicada relativa a la prisión perpetua, otras disposiciones legales posteriores que impusieran una pena más leve, de las que el autor pudiera beneficiarse. En tales circunstancias, el Comité no puede concluir que el Estado parte, al sustituir la pena capital por la de prisión perpetua, por los delitos cometidos por el autor, haya violado los derechos del autor de conformidad con el artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

12. 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 que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de ninguno de los artículos del Pacto en relación con 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.]

**C. Comunicación N° 1354/2005, *Sudalenko c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Leonid Sudalenko (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Rechazo de posible candidatura a la cámara baja del Parlamento de Belarús
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante los tribunales; derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial; derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos; derecho a ser elegido sin restricciones indebidas y sin distinciones; derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ningún tipo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 14, párrafo 1; 25, apartados a) y b); y 26
<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 19 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1354/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Leonid Sudalenko 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. Leonid Sudalenko, nacional de Belarús nacido en 1966 y vecino de Gomel (Belarús), quien afirma haber sido víctima de la violación por Belarús del artículo 2; el artículo 14, párrafo 1; el artículo 25, apartados a) y b); y el

* 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, 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.

artículo 26 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 cuenta con representación letrada.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor se identifica como opositor al régimen oficial de Belarús. Está afiliado al Partido Civil Unido desde 2001, y desde 2002 es Presidente del distrito de Gomel de la asociación cívica Iniciativas Civiles y miembro de la Asociación de Periodistas de Belarús. Desde 2000 trabaja como asesor jurídico en la empresa pública Lokon, con sede en Gomel.

2.2 El 9 de agosto de 2004, la Comisión Electoral del distrito N° 49 de Khoyniki (la Comisión Electoral del distrito) registró una agrupación compuesta de 57 personas que se habían puesto de acuerdo para recoger firmas entre los votantes en favor de la candidatura del autor en las elecciones de 2004 a la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional (el Parlamento). Según el autor, la Comisión Electoral del distrito le dispensó un trato antagónico desde el principio mismo del proceso electoral cuando los integrantes de la agrupación comenzaron a recoger firmas para recabar el apoyo de los votantes a su candidatura. El autor explica que funcionarios del Estado discriminaron a miembros de la agrupación y que la Comisión Electoral del distrito no cumplió su obligación de actuar oportunamente para hacer respetar la legislación electoral.

2.3 El autor fundamenta su denuncia remitiéndose a los siguientes incidentes:

a) El 14 de agosto de 2004, la Sra. N. K., integrante de la agrupación, comunicó por escrito al autor que funcionarios del Comité Ejecutivo del distrito de Bragin habían ejercido presión sobre ella y los otros integrantes, en concreto la Sra. N. T. y la Sra. M. S., para que se negaran a recoger firmas entre los votantes a favor de la candidatura del autor y los habían amenazado con que los iban a despedir e iban a tener "otros problemas". El 16 de agosto de 2004, el autor denunció las presiones de que eran víctimas los integrantes de la agrupación ante la Comisión Electoral del distrito, la Comisión Central de Elecciones y Referendos de la República (la Comisión Electoral Central) y el Comité Ejecutivo del distrito de Bragin, entre otros. El 18 de agosto de 2004, la Comisión Electoral Central informó al autor de que su denuncia había sido remitida a la Fiscalía. El 13 de septiembre de 2004, la Fiscalía de la Región de Gomel hizo llegar la denuncia del autor al Fiscal del distrito de Bragin, quien la transmitió el 23 de septiembre de 2004 al Jefe en funciones del Departamento de Asuntos Internos del Distrito de Bragin. No hubo respuesta alguna de dicho Departamento. El 2 de septiembre de 2004, la Comisión Electoral del distrito informó al autor de que dos de sus miembros se habían entrevistado con funcionarios del Comité Ejecutivo del distrito de Bragin, según los cuales lo declarado por los integrantes de la agrupación "no se correspondía con la realidad". La Comisión Electoral del distrito admitió que no se había podido entrevistar con la Sra. N. T. ni con la Sra. N. K., pero manifestó que, pese a ello, había llegado a la conclusión de que sus declaraciones "no se correspondían con la realidad".

b) El 31 de agosto de 2004, una integrante de la agrupación, la Sra. A. L., solicitó del Comité Ejecutivo del distrito de Khoyniki que sellara y validara la lista de firmas reunidas a favor de la candidatura del autor. El Vicepresidente de dicho Comité Ejecutivo, que era al mismo tiempo Presidente de la Comisión Electoral del distrito, selló la lista de firmas, pero se negó a devolverla a la Sra. A. L. Ese mismo día, la Sra. A. L. denunció el hecho ante la Comisión Electoral del distrito y el autor hizo lo propio ante el Fiscal del distrito de Khoyniki. En particular, el autor sostuvo que la elección del Vicepresidente del Comité Ejecutivo del distrito de Khoyniki como Presidente de la Comisión Electoral del

distrito contravenía el artículo 11, párrafo segundo¹ del Código Electoral. El 3 de septiembre de 2004, el Fiscal del distrito de Khoyniki hizo llegar la denuncia del autor al Presidente de la Comisión Electoral del distrito. En fecha no especificada, el autor denunció ante la Comisión Electoral Central la negativa del Vicepresidente a devolver la lista de firmas. El 7 de septiembre de 2004, la Comisión Electoral Central informó al autor de que la lista de firmas había sido devuelta a la Sra. A. L. antes de que el autor presentara su denuncia ante dicha Comisión y que la elección del Vicepresidente del Comité Ejecutivo del distrito de Khoyniki como Presidente de la Comisión Electoral del distrito no infringía ninguna disposición del Código Electoral. El autor se remite al artículo 11, párrafo primero², del Código Electoral y declara que, en la práctica, el poder ejecutivo controla las Comisiones Electorales.

2.4 En fecha no especificada, la agrupación reunió firmas suficientes para que el autor pudiera presentarse en las elecciones de 2004 como candidato a la Cámara de Representantes por el distrito electoral N° 49 de Khoyniki.

2.5 El 16 de septiembre de 2004, la Comisión Electoral del distrito rechazó la solicitud de registro del autor como candidato remitiéndose al artículo 45, párrafo séptimo³; el artículo 48, párrafos noveno y décimo⁴; y el artículo 68, párrafo sexto⁵, del Código Electoral, y

¹ Artículo 11 del Código Electoral: Elecciones a la Presidencia de la República de Belarús, a la Cámara de Representantes y a los Consejos Locales de Diputados, referendos y destitución de diputados por las Comisiones, párrafo segundo.

Durante los preparativos electorales y la celebración de comicios o referendos, así como la destitución de diputados y dentro de los límites de la autoridad que confiere la legislación de la República de Belarús, las comisiones [electorales] funcionarán independientemente de los órganos estatales y de los órganos autónomos locales.

² *Ibid.*, párrafo primero.

La supervisión del cumplimiento de la legislación electoral en las elecciones a la Presidencia de la República de Belarús, a la Cámara de Representantes y a los Consejos Locales de Diputados, en los referendos y con respecto a la destitución de diputados estará a cargo de comisiones integradas por representantes de los partidos políticos, otras asociaciones públicas y colectivos sindicales, así como por representantes de la ciudadanía designados como miembros de la comisión tras presentar su candidatura. Las comisiones controlarán el cumplimiento de la legislación electoral.

³ Artículo 45 del Código Electoral: Campañas preelectorales, en víspera de referendos, y destitución de diputados y de miembros del Consejo de la República, párrafo séptimo.

Los órganos ejecutivos y administrativos locales, junto con las comisiones competentes, deberán facilitar la celebración de reuniones de los candidatos a la Presidencia de la República de Belarús y a cargos de diputado, con los votantes. Los comandantes de las dependencias militares deberán facilitar la celebración de reuniones entre sus integrantes y los candidatos cuando los primeros no estén de servicio. Los órganos gubernamentales y la organización estatal deberán facilitar locales a tales efectos sin coste alguno.

⁴ Artículo 48 del Código Electoral: Costo de los preparativos electorales, la celebración de comicios o referendos, y la destitución de diputados o de miembros del Consejo de la República, párrafos noveno y décimo.

Los partidos políticos y otras asociaciones públicas, las organizaciones y los ciudadanos de la República de Belarús únicamente podrán prestar ayuda material para sufragar los preparativos electorales o la celebración de comicios o referendos mediante depósitos monetarios en el fondo extrapresupuestario a que se refiere la cláusula primera del presente artículo.

Queda prohibida la participación directa o indirecta de estados, empresas, organizaciones, ciudadanos extranjeros, organizaciones internacionales o empresas de la República de Belarús con participación extranjera en la financiación y la prestación de ayuda financiera para los preparativos electorales y la celebración de comicios o referendos o la destitución de diputados y de miembros del Consejo de la República.

⁵ Artículo 68 del Código Electoral: Registro de candidatos a la Presidencia o al cargo de diputado de la República de Belarús, párrafo sexto.

Si los documentos presentados por un candidato a la Presidencia o al cargo de diputado de la República de Belarús contienen datos que no se corresponden con la realidad, como datos biográficos o sobre su renta y sus activos, la Comisión Central o las comisiones electorales territoriales o de distrito podrán rechazar su solicitud de registro, o anular la decisión que hubiesen tomado respecto de dicho registro.

aduciendo que los datos personales facilitados por el autor "no se correspondían con la realidad". El segundo motivo aducido para negar el registro fue la distribución de folletos con información sobre las actividades de la coalición electoral conocida como "V-Plus" (Cinco Plus) que, según se suponía, era una plataforma para las actividades de un posible candidato a diputado de la Cámara de Representantes. En los folletos aparecía una foto del autor e información sobre él.

2.6 En fecha no especificada, el autor recurrió el rechazo de su solicitud de registro ante la Comisión Electoral Central. El 23 de septiembre de 2004, dicha Comisión desestimó el recurso y reafirmó el parecer de la Comisión Electoral del distrito de que el autor había presentado información falsa sobre su lugar de trabajo. La Comisión Electoral Central observó que, según indicaba el autor en el cuestionario, este trabajaba como asesor jurídico para Lokon, pero concluyó que se trataba meramente de un segundo empleo, ya que su principal lugar de trabajo era Iniciativas Civiles, asociación en la que desempeñaba el cargo de Presidente del distrito de Gomel. En todo caso, la Comisión Electoral Central desestimó por infundado el segundo motivo de rechazo de la solicitud de registro, la distribución de propaganda electoral.

2.7 El autor sostiene que la Comisión Electoral Central se equivocó al concluir que, dado que tenía un segundo empleo en Lokon, debía de tener un trabajo principal. Añade que no podía decirse que Iniciativas Civiles fuera para él un lugar de trabajo, puesto que no había firmado un contrato de trabajo, no tenía horario y no percibía remuneración alguna.

2.8 En fecha no especificada, el autor recurrió la sentencia de la Comisión Electoral Central ante la Corte Suprema. Adujo concretamente que, el 30 de enero de 2003, la Comisión Electoral del distrito de Partisan había rechazado la solicitud de registro de otro miembro del Partido Civil Unido, la Sra. L. S., como candidata al Consejo Local de Diputados en las elecciones de 2003 porque esta había indicado en el cuestionario que presidía la asociación pública Alianza de las Mujeres sin dar información sobre los ingresos que le reportaba el cargo. La Comisión Electoral del distrito de Partisan dedujo, a partir de la explicación por escrito que con fecha 27 de enero de 2003 había dado el Ministerio de Trabajo y Protección Social, que no podía decirse que la actividad de un individuo fuera de tipo contractual o se tratase de "un lugar de trabajo" si este no percibía a cambio una remuneración. Por ello y en virtud del artículo 68, párrafo sexto, del Código Electoral, la Comisión Electoral del distrito de Partisan dictaminó que la Sra. L. S. había aportado datos personales que "no se correspondían con la realidad". Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de la Ciudad de Minsk el 10 de febrero de 2003, con lo que adquirió carácter ejecutorio.

2.9 El 30 de septiembre de 2004, el recurso interpuesto por el autor fue desestimado por la Corte Suprema mediante decisión definitiva contra la que no cabía recurso de casación. La Corte Suprema se remitió al artículo 68, párrafo sexto, del Código Electoral⁶ y confirmó la conclusión de la Comisión Electoral Central y la Comisión Electoral del distrito de que el autor había presentado datos biográficos que "no se correspondían con la realidad". En concreto, según la Corte Suprema, el autor no había indicado en el cuestionario que su trabajo en Lokon fuera un segundo empleo, ni había dicho cuál era su principal lugar de trabajo. La Corte Suprema basó su decisión en las siguientes pruebas: a) la solicitud del autor de un segundo empleo en Lokon; b) la orden de contratación del autor para un segundo empleo, como asesor jurídico, a partir del 11 de junio de 2002; c) la carta de fecha 5 de junio de 2002 en que el Vicepresidente del distrito de Gomel de Iniciativas Civiles certificaba que la organización no tenía objeciones a que el autor desempeñara un trabajo remunerado en Lokon como segundo empleo; y d) el horario de trabajo en el que el autor desempeñaba su segundo empleo de asesor jurídico, aprobado por el Director General de Lokon el 21 de junio de 2004.

⁶ *Ibid.*

2.10 En fecha no especificada, el autor presentó al Presidente de la Corte Suprema un recurso de revisión contra la decisión, que fue desestimado por el Vicepresidente de la Corte con fecha 15 de octubre de 2004. Este desechó el argumento del autor de que debía entenderse que Lokon era su principal lugar de trabajo ya que constaba debidamente en su hoja de servicios. El Vicepresidente de la Corte Suprema explicó que en la hoja de servicios podían hacerse constar también los segundos empleos a instancias del trabajador siempre que se acreditasen con la orden de contratación correspondiente, como era el caso del autor. El Vicepresidente se remitió al artículo 343 del Código del Trabajo, en que se definía el segundo empleo como el empleo remunerado que se lleva a cabo en virtud de un contrato establecido con la misma entidad contratante o con otra durante el tiempo que quede libre en el principal lugar de trabajo.

La denuncia

3.1 El autor opina que se produjo una violación del artículo 68, párrafo undécimo, del Código Electoral⁷ porque la Comisión Electoral del distrito no justificó su decisión de rechazar la solicitud de registro como candidato del autor precisando qué datos personales "no se correspondían con la realidad". El autor sostiene que ello fue deliberado y obedecía al propósito de que no pudiera presentar pruebas que sustentaran su recurso ante la Comisión Electoral Central. Por ello, el autor afirma que el rechazo de su solicitud de registro como candidato, que había reafirmado la Comisión Electoral Central, suponía una violación de los derechos que le asistían en virtud del artículo 25, apartados a) y b), del Pacto, a saber, su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y a postularse al cargo de Diputado de la Cámara de Representantes sin distinciones, como señala el artículo 2.

3.2 Según el autor, el trato antagónico que le dispensó la Comisión Electoral Central como candidato de la oposición constituía una infracción de la prohibición legal de toda discriminación por opiniones políticas recogida en el artículo 26 del Pacto. El autor agrega que el Sr. V. K., ya por entonces Diputado de la Cámara de Representantes y candidato "oficialista" en las elecciones de 2004 a dicha Cámara por el mismo distrito electoral que el autor, empleaba recursos administrativos en su campaña, lo cual suponía un incumplimiento del artículo 47, párrafos segundo y tercero⁸, del Código Electoral. Cuando

⁷ Artículo 68 del Código Electoral: Registro de candidatos a la Presidencia o al cargo de diputado de la República de Belarús, párrafo undécimo.

La Comisión Central o las comisiones territoriales o de distrito correspondientes se cerciorarán de que las candidaturas a la Presidencia o al cargo de diputado de la República de Belarús cumplan los requisitos del presente Código y decidirán si registrarlas o no; en este último caso la decisión deberá estar fundamentada. La decisión de la Comisión de rechazar la solicitud de registro del candidato habrá de publicarse a más tardar el día siguiente a la fecha en que sea adoptada.

⁸ Artículo 47 del Código Electoral: Inadmisibilidad del abuso del derecho a hacer campaña electoral o antes de un referendo, párrafos segundo y tercero.

Los candidatos a la Presidencia o al cargo de diputado de la República de Belarús, sus delegados o las organizaciones y personas encargadas de las campañas de los candidatos o de las campañas a favor o en contra de las cuestiones sometidas a referendo no podrán distribuir entre los ciudadanos dinero, regalos ni otros elementos de valor material, vender productos a precios rebajados ni prestar servicios o proporcionar productos sin costo, con la excepción de materiales impresos hechos especialmente para la campaña electoral o el referendo en cuestión conforme a los requisitos del presente Código. En las campañas electorales o antes de los referendos está prohibido tratar de influir en los ciudadanos prometiendo dinero o elementos de valor material.

De incumplirse los requisitos del presente artículo, la comisión que corresponda en cada caso adoptará las medidas pertinentes para poner término al abuso del derecho a hacer campaña electoral o antes de un referendo, y la Comisión para la elección del Presidente de la República y las otras comisiones electorales podrán anular la decisión que hubieran tomado respecto del registro del candidato.

el autor lo denunció a la Comisión Electoral Central, el Presidente de esta lo informó de que las actividades del Sr. V. K. formaban parte de "su labor con el electorado en calidad de Diputado de la Cámara de Representantes elegido en 2000" y no de su campaña de cara a las elecciones de 2004 a la Cámara de Representantes.

3.3 Según el autor, la Corte Suprema violó el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto al privarle de su derecho de igualdad ante los tribunales y de su derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial.

Falta de cooperación del Estado parte

4. Mediante notas verbales de 1º de febrero de 2005, 1º de diciembre de 2006, 16 de enero de 2008 y 21 de enero de 2009, el Comité solicitó del Estado parte que le presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido tal información y deplora que el Estado parte no haya aportado información sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de las denuncias del autor. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte afectado ha de facilitarle explicaciones o declaraciones por escrito en que se aclare el asunto y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto. Dado que no ha habido respuesta alguna del Estado parte, habrá que ponderar debidamente las denuncias 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 el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 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. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5.3 Por lo que se refiere a la violación del artículo 14, párrafo 1, que, según el autor, cometió la Corte Suprema al privarle de su derecho de igualdad ante los tribunales y de su derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, el Comité señala que la denuncia del autor atañe sobre todo a cuestiones que mantienen una relación directa con las comprendidas en el artículo 25, apartados a) y b), del Pacto, es decir, su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y a postularse al cargo de Diputado de la Cámara de Representantes. El Comité señala también que no hay obstáculos a la admisibilidad de la comunicación con arreglo al artículo 25, apartados a) y b), del Pacto, y la declara admisible. Tras llegar a esta conclusión, el Comité decide que no es preciso estudiar por separado las denuncias relativas al artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.4 El Comité estima que el autor ha fundamentado suficientemente sus denuncias en relación con el artículo 2 y el artículo 26 del Pacto de que se vio privado de su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y a postularse al cargo de Diputado de la Cámara de Representantes por sus opiniones políticas y declara la comunicación admisible.

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 La cuestión que el Comité debe examinar es si el rechazo de la solicitud de registro del autor como candidato a las elecciones de 2004 a la Cámara de Representantes constituye una conculcación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 25, apartados a) y b), del Pacto, a saber el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y el derecho a votar y a ser elegido para un cargo público.

6.3 El Comité recuerda que, en el presente caso, la Comisión Electoral del distrito rechazó la solicitud de registro del autor porque contenía datos personales que "no se correspondían con la realidad", pero no precisaba a qué datos se refería. Recuerda también que, en su decisión, la Comisión Electoral Central afirmaba que el autor había indicado incorrectamente en el cuestionario que trabajaba como asesor jurídico para Lokon, en vez de decir que su "principal lugar de trabajo" era el de Presidente para el distrito de Gomel de Iniciativas Civiles. En último lugar, aunque no por ello menos importante, está el hecho de que la Corte Suprema declarara que el autor no indicaba en el cuestionario que su trabajo en Lokon fuera un segundo empleo, ni decía cuál era su principal lugar de trabajo.

6.4 A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 25 (1996) sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, según la cual el ejercicio de los derechos amparados por dicho artículo no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos⁹. El Comité observa que el artículo 68, párrafo sexto, del Código Electoral autoriza a las comisiones electorales a rechazar la solicitud de registro de un candidato que presente datos que "no se correspondan con la realidad", como datos biográficos o información sobre su renta y sus activos.

6.5 El Comité señala que la existencia de un contrato de trabajo remunerado entre Lokon y el autor quedó corroborada por las pruebas examinadas por la Comisión Electoral Central y la Corte Suprema, por lo que no cabe duda al respecto, más allá de que en efecto se tratara del primer o el segundo empleo del autor. En cuanto a la relación jurídica con Iniciativas Civiles, el Comité toma nota del argumento del autor de que, de acuerdo con la decisión de la Comisión Electoral del distrito de Partisan, de 30 de enero de 2003, de rechazar la solicitud de registro de la Sra. L. S. como candidata al Consejo Local de Diputados en las elecciones de 2003 y con las explicaciones que dio por escrito el Ministerio de Trabajo y Protección Social el 27 de enero de 2003 (véase el párrafo 2.8), Iniciativas Civiles no podía considerarse su "lugar de trabajo" porque no percibía remuneración alguna. En otras palabras, aunque el autor hubiera consignado en el cuestionario de la Comisión Electoral del Distrito que Iniciativas Civiles era su principal lugar de trabajo, la Comisión podría haber rechazado de todos modos su solicitud de registro como candidato sobre la base del mismo artículo 68, párrafo sexto, del Código Electoral, pero remitiéndose a las explicaciones que había dado por escrito el Ministerio de Trabajo y Protección Social con fecha 27 de enero de 2003. El Comité deplora que las autoridades del Estado parte no hayan respondido a este argumento que planteó el autor ante la Corte Suprema y en su comunicación al Comité. La disparidad entre los motivos aducidos para justificar el rechazo de la solicitud de registro como candidato a la Cámara de Representantes del autor y los que se hicieron valer en el caso de la Sra. L. S. (véase el párrafo 2.8) indica que esas disposiciones pueden aprovecharse para restringir de manera injustificada el ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25, apartados a) y b), del Pacto.

6.6 El Comité observa que la denuncia del autor en relación con el trato antagónico que le había dispensado la Comisión Electoral del Distrito por ser un candidato de la oposición (véanse los párrafos 2.2 y 2.3) no fue rebatida. Observa también la afirmación del autor de

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), anexo V, párr. 4.*

que la Comisión Electoral Central no fue imparcial porque no impuso sanciones a un contrincante "oficialista" que había infringido la legislación electoral (véase el párrafo 3.2). A este respecto, el Comité señala que el artículo 25 del Pacto garantiza que todos los ciudadanos gozarán del derecho y la oportunidad de ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, párrafo 1, como las derivadas de la opinión política.

6.7 Teniendo en cuenta la información que tiene ante sí y puesto que el Estado parte no ha dado explicación alguna, el Comité llega a la conclusión de que el rechazo de la solicitud de registro del autor como candidato a las elecciones de 2004 a la Cámara de Representantes no obedeció a criterios objetivos y razonables y es, por tanto, incompatible con las obligaciones que imponen al Estado parte el artículo 25, apartados a) y b), leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto.

7. 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 que tiene a la vista ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 25, apartados a) y b), leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización, así como de tomar en consideración cualquier solicitud futura del autor de postularse como candidato a unas elecciones, en cumplimiento del Pacto. El Estado parte tiene también 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 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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. 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.]

**D. Comunicación N° 1383/2005, Katsora y otros c. Belarús
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Katsora, Leonid Sudalenko e Igor Nemkovich (no representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de febrero de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Libertad de asociación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las denuncias
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 22 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 25 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1383/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Vladimir Katsora, el Sr. Leonid Sudalenko y el Sr. Igor Nemkovich 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 a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo
Facultativo**

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Vladimir Katsora, nacido en 1957, el Sr. Leonid Sudalenko y el Sr. Igor Nemkovich, todos ellos ciudadanos de Belarús. Denuncian ser víctimas de una violación por Belarús de los derechos que les reconocen el artículo 14, párrafo 1, y los artículos 22 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor respecto de Belarús el 30 de diciembre de 1992. El Sr. Katsora presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre de los Sres. Sudalenko y Nemkovich.

* 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, 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.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El Sr. Katsora dirige una asociación pública regional no registrada, denominada Alternativa Civil. Los Sres. Sudalenko y Nemkovich desempeñan otros cargos en la asociación. El 1º de diciembre de 2003 los autores presentaron una solicitud de inscripción en el registro de Alternativa Civil ante el Ministerio de Justicia. El proceso de registro se rige por un Decreto Presidencial de fecha 26 de enero de 1999 y una ordenanza del Ministerio de Justicia de fecha 1º de diciembre de 2000.

2.2 Según el artículo 7 del Decreto Presidencial, el órgano encargado del registro (el Ministerio de Justicia), tras estudiar la solicitud de inscripción, debe remitirla a la Comisión Republicana de Registro de Asociaciones Públicas, la cual debe emitir un dictamen acerca de la admisibilidad de la inscripción y devolver el expediente al Ministerio en el plazo de cinco días. El órgano encargado del registro debe dictar una decisión en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de la solicitud.

2.3 Los autores, al no recibir respuesta dentro del plazo fijado por la ley, preguntaron, en fecha no especificada, al Departamento de Justicia del Comité Ejecutivo Regional de Gomel a qué razones obedecía la demora. El 29 de enero de 2004 se comunicó al primer autor que la solicitud había sido remitida al Ministerio de Justicia para su decisión. Transcurrido otro mes sin que los autores recibieran una decisión, el primer autor presentó en fecha no especificada una reclamación ante el Ministerio de Justicia y ante el Procurador General de la República. El 12 de marzo de 2004 la Oficina del Procurador le comunicó que la reclamación había sido remitida al Ministerio de Justicia, el cual le anunció el 19 de marzo de 2004 que no podía dictar una decisión porque la Comisión Republicana de Registro de las Asociaciones Públicas no había emitido un dictamen. Le comunicó también que la Comisión había examinado la solicitud el 11 de marzo de 2004 y que el Comité Ejecutivo Regional de Gomel le notificaría la decisión definitiva.

2.4 El 29 de marzo de 2004 se informó a los autores de que la solicitud de inscripción en el registro había sido rechazada. Las autoridades adujeron como fundamento que no se habían cumplido ciertas disposiciones legales: el hecho de que los objetivos de la organización incluyeran formar asociaciones con otras "organizaciones internacionales y locales" era incompatible con el artículo 3.4 del Decreto Presidencial, según el cual las organizaciones únicamente pueden asociarse con otras organizaciones de Belarús de la misma índole; los propósitos de la organización estaban descritos en un lugar como "humanitarios" y en otro como "humanistas", lo que se consideraba contradictorio; en la solicitud no se señalaba concretamente en qué habitación del edificio mencionado estaría la oficina central de la organización y, en el caso de uno de los miembros, se indicaban distintas fechas de nacimiento.

2.5 El 22 de abril de 2004 los autores apelaron ante el Tribunal Regional de Gomel por el rechazo de la inscripción. Adujeron que la decisión relativa a la solicitud de su organización había sido errónea e injusta. En particular, mencionaron el estatuto de una organización registrada, favorable al Gobierno (y financiada por este), la Unión de los Jóvenes Republicanos de Belarús, que enunciaba el mismo propósito de formar asociaciones con "organizaciones internacionales y locales" que se mencionaba en la solicitud de Alternativa Civil y que las autoridades habían registrado. Los autores sostuvieron que, en todo caso, ninguna de las condiciones indicadas para el registro podía justificarse en virtud de la Constitución del Estado parte o del artículo 22 del Pacto que, en su carácter de "principio reconocido de derecho internacional", tenía efecto directo e inmediato en Belarús. El Tribunal Regional rechazó estos argumentos y el 14 de mayo de 2004 no dio lugar a la apelación del autor.

2.6 Los autores interpusieron posteriormente un recurso de casación ante la Corte Suprema, que fue desestimado el 28 de junio de 2004. La Corte Suprema reiteró algunos de

los fundamentos utilizados por el Tribunal Regional, a saber, que los propósitos de la organización se describían en una parte como "humanitarios" y en otra como "humanistas", lo que se consideraba contradictorio; que, según el estatuto de la organización, en caso de liquidación las cuestiones relativas a sus fondos y bienes serían resueltas por su asamblea y por decisión judicial, lo que se consideraba contradictorio con lo dispuesto en el Código Civil; que el número de la habitación en que estaría la oficina central de la organización estaba equivocado, que la fecha de nacimiento de uno de los fundadores de la organización era distinta en la lista de fundadores y en la de miembros del Consejo Central de la organización y que, según el artículo 5.1 del estatuto de la organización, la Asamblea General era el órgano superior con competencia para tomar ciertas decisiones, pero en el artículo 5.5.8 se reconocía al Consejo Central competencia en el caso de algunas de ellas, lo que se consideraba contradictorio.

2.7 El 12 de julio de 2004, los autores presentaron una nueva solicitud de revisión por la Corte Suprema, que el Vicepresidente de la Corte desestimó con fecha 17 de agosto de 2004.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que han agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponían.

3.2 Los autores sostienen que el Estado parte ha infringido los derechos que les confieren el artículo 14, párrafo 1, y los artículos 22 y 26 del Pacto.

3.3 Los autores indican que la formación de asociaciones públicas es una de las manifestaciones de la libertad de asociación en Belarús. Está prohibido realizar actividades en nombre de organizaciones que no estén registradas en debida forma. Los autores señalan que las autoridades del Estado parte, al negarse a inscribir su asociación en el registro, han infringido el derecho que les confiere el artículo 22 del Pacto.

3.4 Según los autores, la libertad de asociación se aplica en forma selectiva en Belarús y únicamente está garantizada a quienes apoyan a los que ejercen el poder. Para corroborar esta afirmación señalan que el órgano encargado del registro consideró legítimo el estatuto de la Unión de los Jóvenes Republicanos de Belarús, que apoya al Gobierno, y declaró ilegítimo el de Alternativa Civil, a pesar de que sus disposiciones eran similares.

3.5 Los autores indican que la Comisión Republicana de Registro de las Asociaciones Públicas, que según el procedimiento aplicable debe emitir un dictamen con fuerza obligatoria sobre la admisibilidad de cada inscripción, forma parte de la Presidencia de la República. La Comisión no tiene personalidad jurídica separada y no es posible recurrir por vía judicial ni administrativa en contra de su dictamen. Los autores mencionan también una carta dirigida por el Ministro de Justicia al Presidente de la Comisión que, a su juicio, constituye prueba de que las decisiones relativas al registro son tomadas a muy alto nivel, por un funcionario de la Presidencia, previa recomendación personal del Ministro de Justicia. Los autores señalan que las decisiones de autorización del registro no son imparciales y que únicamente se garantiza la libertad de asociación a quienes son leales al Gobierno.

3.6 Los autores aducen también que les fue denegada la protección judicial de su libertad de asociación, ya que los tribunales no dictaron sus fallos sobre la base de la Constitución de Belarús ni de los tratados internacionales de derechos humanos. Sostienen que les fue denegado un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial, que fueron objeto de un trato desigual ante la ley y que, en esas circunstancias, les fue denegado el derecho a la libertad de asociación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte confirma que la apelación de los autores contra la denegación del registro de la organización Alternativa Civil fue rechazada por el Tribunal Regional de Gomes con fecha 11 de mayo de 2004. El Estado parte indica que los autores interpusieron un recurso de casación contra el fallo del Tribunal Regional y que, con fecha 28 de julio de 2004, la Corte Suprema modificó en parte el fallo para excluir algunos de los motivos enunciados por el tribunal de primera instancia, pero confirmó el resto. El Estado parte confirma además que el Vicepresidente de la Corte Suprema no dio lugar, con fecha 17 de agosto de 2004, al recurso de los autores para que la decisión fuese revisada.

4.2 El Estado parte sostiene que, según el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, pueden impugnar la revisión no solo el Vicepresidente de la Corte Suprema sino también el Presidente de ella y el Procurador General y sus subalternos más cercanos. Habida cuenta de que los autores no presentaron solicitudes de revisión a la Oficina del Procurador ni al Presidente de la Corte Suprema, el Estado parte sostiene que no han agotado los recursos internos de que disponían.

4.3 El Estado parte no está de acuerdo con el argumento de los autores de que no fueron oídos por una entidad imparcial. La decisión de denegar la inscripción en el registro fue tomada de conformidad con el artículo 11 del Decreto Presidencial, según el cual se puede denegar el registro cuando el estatuto de la organización no cumpla los requisitos fijados por la ley. La Corte determinó que algunas de las disposiciones del estatuto de esa organización eran contrarias al derecho interno, y que por lo tanto la denegación era legítima, estaba bien fundamentada y había tenido lugar tras un completo análisis de los antecedentes presentados por las partes. El Estado parte sostiene además que los tribunales no tienen obligación alguna en derecho de dar un plazo a los autores para que rectifiquen el estatuto de la organización de modo que se ajuste al derecho interno. El Estado parte sostiene asimismo que nada impide a los autores ajustar el estatuto de Alternativa Civil a los requisitos enunciados por la ley y volver a solicitar la inscripción.

Comentarios de los autores

5.1 Los autores reiteran que han agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponían. No presentaron una nueva solicitud de revisión ante la Corte Suprema ni ante la Oficina del Procurador porque, a su juicio, han agotado los recursos internos al apelar primero ante el Tribunal Regional y recurrir luego ante la Corte Suprema en casación y revisión.

5.2 Los autores impugnan también la afirmación del Estado parte de que la decisión del Tribunal Regional en su causa fue tomada sobre la base de un análisis pleno y completo de los antecedentes presentados de conformidad con la legislación del país. Sostienen que, según el artículo 32 de la Ley relativa a las asociaciones públicas, en caso de discrepancia entre una ley nacional y un tratado internacional en que sea parte Belarús deben aplicarse las disposiciones del tratado internacional y agregan que, en su caso, la Corte debería haber aplicado el Pacto. Sostienen además que ninguna de las discrepancias que se han aducido entre el estatuto de Alternativa Civil y la legislación interna queda comprendida en el artículo 22, párrafo 2, del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado parte

6. El 8 de febrero de 2006 el Estado parte reiteró las observaciones sobre el fondo del asunto que había formulado anteriormente.

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 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 que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, en vista de que el autor no presentó al Presidente de la Corte Suprema y al Procurador General un recurso de revisión de las decisiones judiciales por las cuales se había denegado el registro de la organización. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior¹, según la cual los procedimientos de revisión de las sentencias judiciales que han sido ejecutadas son un medio extraordinario de apelación que depende del poder discrecional de un juez o fiscal. Cuando dicha revisión tiene lugar, se limita exclusivamente a cuestiones de derecho y no permite ninguna revisión de los hechos y las pruebas. Por lo tanto, no satisface los requisitos enunciados en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. En consecuencia, el Comité determina que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación.

7.4 El Comité toma nota de la denuncia de los autores de que los tribunales han infringido los derechos que les reconoce el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Los autores también denuncian que la negativa de las autoridades del Estado parte a inscribir en el registro a Alternativa Civil fue discriminatoria y violó los derechos consagrados en el artículo 26 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que estas denuncias no están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la denuncia de que se ha violado la libertad de asociación reconocida en el artículo 22 del Pacto, el Comité considera que está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, la declara 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 teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 La cuestión que se plantea al Comité es si la negativa de las autoridades de Belarús a inscribir Alternativa Civil restringió en forma infundada la libertad de asociación de los autores. A este respecto, el Comité recuerda que su tarea en virtud del Protocolo Facultativo no consiste en evaluar en abstracto la legislación promulgada por los Estados partes, sino en determinar si la aplicación de esa legislación en el caso de que se trate da lugar o no a

¹ 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*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 50: "Un sistema de revisión que solo se aplica a las penas que ya han comenzado a ejecutarse 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". Véase también, por ejemplo, la comunicación N° 836 de 1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003.

una violación de los derechos de los autores². Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, párrafo 2, del Pacto, toda restricción de la libertad de asociación debe cumplir las siguientes condiciones: a) debe estar prevista por la ley; b) únicamente podrá imponerse por uno de los motivos que se exponen en el párrafo 2; y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para lograr uno de esos objetivos³. La referencia a una "sociedad democrática" en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas que no están necesariamente bien vistas por el gobierno o por la mayoría de la población, constituyen la piedra angular de toda sociedad.

8.3 En el caso de autos, el Estado parte se ha negado a autorizar el registro de Alternativa Civil y ha aducido para ello varias razones. Estas razones deben evaluarse teniendo en cuenta las consecuencias a que den origen para los autores y para su asociación. El Comité observa que, aunque esas razones están estipuladas en la legislación pertinente, el Estado parte no ha hecho valer argumento alguno acerca de por qué su aplicación sería *necesaria* a los efectos de garantizar la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de otros. El Comité observa también que la denegación de la inscripción ha sido causa directa de que la organización no registrada no pueda funcionar legalmente en el territorio del Estado parte y ha obstado directamente a que los autores ejerzan su libertad de asociación. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que la denegación de la inscripción en el registro no cumple con lo dispuesto en el artículo 22, párrafo 2, en relación con los autores, y de que, por lo tanto, se han infringido los derechos que reconoce a los autores el párrafo 1 de ese artículo del Pacto.

9. 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 que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 22, párrafo 1, del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que los autores tienen derecho a un recurso efectivo, que incluya un nuevo examen de la solicitud de inscripción de Alternativa Civil en el registro sobre la base de criterios que sean conformes con lo dispuesto en el artículo 22 del Pacto y una indemnización adecuada. 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

² Véase la comunicación N° 550/1993, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 9.3.

³ Véase, entre otros, *Zvozskov y otros c. Belarús*, comunicación N° 1039/2001, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2006, párr. 7.2.

**E. Comunicación N° 1390/2005, *Koreba c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Anna Koreba (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Dmitry Koreba (hijo de la autora)
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de diciembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Declaración de culpabilidad de un menor en violación de las garantías de un juicio imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo; tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; separación de los delincuentes juveniles de los delincuentes adultos; derecho a la presunción de inocencia; derecho a contar con la presencia de testigos y a que estos sean interrogados; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 10, párrafo 2 b); 14, párrafos 2, 3 e), 3 g) y 4
<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 25 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1390/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Dmitry Koreba 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. Anna Koreba, nacional de Belarús y nacida el 31 de julio de 1954. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Dmitry Koreba, nacional de Belarús y nacido el 20 de julio de 1984, quien en el momento 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. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

presentación de la comunicación estaba cumpliendo condena en la colonia N° 19 en Mogilev (Belarús). Aunque la autora no afirma que Belarús haya violado disposiciones concretas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la comunicación parece plantear cuestiones en relación con el artículo 2, párrafo 3; el artículo 7; el artículo 10, párrafo 2 b); y el artículo 14, párrafos 2, 3 e), 3 g) y 4 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. La autora no está representada.

Antecedentes de hecho

2.1 El 24 de mayo de 2001, se descubrió el cadáver del Sr. R. B. con numerosas heridas de arma blanca en el patio de la escuela secundaria N° 2 en Gomel. El 17 de septiembre de 2001, varios funcionarios del Departamento de Detección de Delitos pidieron a Dmitry Koreba que los acompañara a la dependencia de emergencia del Departamento de Asuntos del Interior del distrito de Novobelitsk para mantener una "conversación". Dmitry acudió al lugar junto con su padre. La autora y su hijo mayor fueron posteriormente esa misma noche a la dependencia de emergencia, en la que se les informó de que Dmitry había sido detenido bajo sospecha de haber asesinado al Sr. R. B. No se permitió a la autora ver a su hijo.

2.2 A las 12.30 horas del 18 de septiembre de 2001, Dmitry fue interrogado por un investigador, el Sr. R. Y., en presencia de un abogado y de un asistente social. Después del interrogatorio, el Jefe del Departamento de Detección de Delitos, Sr. V. S., informó a la autora de que su hijo sería trasladado de inmediato a un centro de detención temporal. Sin embargo, permaneció en la dependencia de emergencia del Departamento de Asuntos del Interior del distrito de Novobelitsk durante otras 24 horas, período durante el que fue interrogado sin la presencia de su abogado, de su representante legal ni de un asistente social, sufrió amenazas (incluidas amenazas de represalias contra su madre) y humillaciones y fue golpeado por agentes de la policía, entre los que se encontraba el Jefe del Departamento de Detección de Delitos, con el fin de extraerle una confesión. Además, lo obligaron a beber alcohol de elevada graduación y le arrojaron por encima té caliente.

2.3 Durante ese tiempo, fue sacado en numerosas ocasiones de la "jaula" en la que se encontraba sentado en cuclillas para ser trasladado a la sección de investigaciones, donde fue interrogado. Cuando, al día siguiente, informó a la autora y a su abogado de los golpes recibidos, estos pidieron que se realizara un examen médico forense. El 20 de septiembre de 2001, el Jefe del Departamento de Detección de Delitos llevó al hijo de la autora al lugar donde iba a ser sometido a ese examen médico sin la presencia del abogado. La autora afirma que, como era previsible, el experto en medicina forense llegó a la conclusión de que el cuerpo de su hijo no tenía heridas. La autora sostiene que ella, en su calidad de representante legal de su hijo, el abogado y un trabajador social fueron testigos de la presión que se estaba haciendo sobre su hijo para que confesara. El Jefe del Departamento de Detección de Delitos presionó a Dmitry para que se declarara culpable y, a cambio, el Jefe del Departamento apoyaría la idea de que el delito fue cometido en legítima defensa. El Jefe del Departamento de Detección de Delitos invitó a la autora a que convenciera a su hijo para que confesara su culpabilidad. Como la autora se negó a ello, la amenazó con "encerrar a su hijo de forma que no saliera de la cárcel jamás y ella tuviera que llevarle paquetes de comida hasta el fin de sus días".

2.4 El 20 de septiembre de 2001, el automóvil en el que el hijo de la autora era trasladado al centro de detención temporal por el Jefe del Departamento de Detección de Delitos y otro oficial se detuvo en las proximidades de un bar, y el Sr. V. S. esposó a Dmitry a la portezuela del automóvil y entró en el bar. A su regreso, empezó de nuevo a presionar a Dmitry para que confesara. Como Dmitry insistía en que no había matado al Sr. R. B., el Sr. V. S. comenzó a golpearlo y dijo al conductor del automóvil que se dirigiera hacia el ferrocarril. El automóvil se detuvo posteriormente en algún punto y el

Sr. V. S. ordenó a Dmitry que abandonara el vehículo y lo amenazó con disparar contra él y presentar el incidente como un intento de fuga. El hijo de la autora lloraba, aferrado al asiento del automóvil. El Sr. V. S. siguió dándole puñetazos y ordenó al conductor que los llevara al centro de detención temporal.

2.5 Una vez que el hijo de la autora pasó a estar oficialmente en detención preventiva a partir del 20 de septiembre de 2001, fue recluido en el centro de detención temporal junto con adultos, algunos de los cuales habían cometido graves delitos. Permaneció allí 11 días¹ antes de ser trasladado al centro de prisión preventiva (SIZO). Durante ese tiempo, no se le permitió entrevistarse con su abogado ni con un representante legal. Los días 21 y 24 de septiembre de 2001, el Jefe del Departamento de Detección de Delitos y sus oficiales siguieron interrogándolo en el centro de detención temporal, utilizando los mismos métodos. Lo golpearon, lo obligaron a beber alcohol de alta graduación y lo amenazaron con ponerlo en una situación en la que podría ser víctima de agresiones sexuales y con encarcelar a su madre.

2.6 El 24 de septiembre de 2001, mientras se encontraba bajo la influencia del alcohol, Dmitry firmó una confesión redactada por una agente de la policía, la Sra. N. C., sin la presencia de un abogado ni de un representante legal. El 26 de septiembre de 2001, durante un interrogatorio realizado en presencia de la autora, su hijo se retractó de su confesión y manifestó que la había firmado bajo presión. Después, la autora fue privada de su condición procesal de representante legal so pretexto de que estaba obstaculizando la investigación. Más adelante el tribunal volvió a reconocerle su condición procesal.

2.7 El 5 de abril de 2002, la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Gomel ("el Tribunal Regional de Gomel") declaró culpable al hijo de la autora de los cargos de asesinato con ensañamiento (artículo 139, parte 2, párrafo 6 del Código Penal) y de tentativa de robo con agravante de reincidencia (art. 14, parte 2, y art. 205, parte 2). El cargo de tentativa de robo guardaba relación con un hecho que había tenido lugar el 11 de junio de 2001, cuando el hijo de la autora había intentado sustraer una cartera de la oficina de un profesor de educación física de su escuela secundaria. El Tribunal Regional de Gomel tuvo en cuenta la anterior declaración de culpabilidad del hijo de la autora² y lo condenó a 12 años de privación de libertad que cumpliría en la colonia educativa. El tribunal examinó sus denuncias de haber sido sometido malos tratos, pero llegó a la conclusión de que eran infundadas y habían sido utilizadas como táctica para eludir la responsabilidad penal. El Tribunal Regional de Gomel consideró que era admisible como prueba la confesión de 24 de septiembre de 2001.

2.8 La autora afirma que su hijo es inocente, que el juicio no fue imparcial y que no se probó su culpabilidad. Así pues:

a) La anterior declaración de culpabilidad de su hijo desempeñó un papel clave en su declaración de culpabilidad por el asesinato del Sr. R. B. y su hijo fue un blanco fácil.

b) La coartada de su hijo no fue debidamente examinada. La autora afirma que, el 24 de mayo de 2001, Dmitry llegó a su casa de la escuela hacia las 15.00 horas y pasó el resto del día con sus padres. Los días 25 y 26 de mayo de 2001 asistió a la escuela y no mostró ningún comportamiento inusual.

¹ En el recurso presentado el 29 de diciembre (no se indica el año) para que su caso fuera revisado por una instancia superior, dirigido al Presidente de la Corte Suprema, el hijo de la autora se quejaba de haber estado recluido durante siete días en el centro de detención temporal.

² El 23 de enero de 2001, el Tribunal de Distrito de Novobelitsk declaró culpable al hijo de la autora del cargo de hurto mayor (artículo 205, parte 3 del Código Penal) y lo condenó a tres años de privación de libertad, con aplazamiento de la condena durante dos años.

c) Su hijo declaró ante el tribunal que el 25 de mayo de 2001 se había enterado del asesinato del Sr. R. B. por el Sr. A. R., quien le había dicho durante un recreo entre clases el día anterior que había visto a dos hombres adultos luchando en el patio de la escuela secundaria N° 2. Por su parte, el Sr. A. R. negó ante el tribunal que hubiese asistido a ninguna clase en la escuela ese día, aunque no aclaró si estaba presente en el edificio dicho día aun cuando no asistiera a clase.

d) Era difícil que su hijo de 17 años hubiese podido vencer la resistencia de la víctima, que era un hombre físicamente en forma, doblaba en edad a su hijo y era agresivo.

e) Según la opinión de un perito que compareció ante el Tribunal Regional de Gomel, no había restos de sangre en la ropa de su hijo.

f) El tribunal no tuvo en cuenta que los padres del Sr. A. R., testigos fundamentales en la causa, eran amigos de un oficial del Departamento de Investigación de Delitos, quien estaba a cargo de la investigación del asesinato del Sr. R. B.

g) El tribunal no examinó objetivamente numerosas declaraciones de testigos (sus nombres figuran en el expediente), que ponían de manifiesto que, entre las 16.00 y las 17.00 horas del 24 de mayo de 2001, el Sr. R. B. había sido visto en un estado de fuerte embriaguez junto con otros adultos, no lejos del lugar en que posteriormente había sido descubierto su cadáver. Los tres hombres estaban discutiendo y empujándose unos a otros.

h) Varios testigos hicieron declaraciones contradictorias que no fueron debidamente examinadas por el tribunal. Así, hubo contradicciones acerca de la hora en que el Sr. R. B. había sido visto con vida por última vez y acerca de si el Sr. A. R. y Dmitry habían estado juntos en la tarde del 24 de mayo de 2001 en el patio de la escuela secundaria N° 2.

i) El 29 de marzo de 2002, esto es, el último día de la vista ante el tribunal, la acusación solicitó la comparecencia como testigo de un agente camuflado, el Sr. M. T. Se pidió a la autora, a su hijo y el trabajador social que abandonaran la sala de audiencias cuando iba a testificar el agente camuflado, quien llevaba puesta una máscara. El agente declaró que había pasado un día detenido en la misma celda que Dmitry y que este le había hecho una confesión sobre el asesinato. La autora afirma que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, después de habersele permitido regresar a la sala de audiencias, no se había dado a su hijo la oportunidad de interrogar al agente camuflado. Además, la acusación no había probado que el agente camuflado hubiese estado ciertamente detenido con su hijo ni bajo qué nombre lo habían internado. Por consiguiente, la autora afirma que se infringió el derecho de su hijo a la defensa.

j) No se llevó a cabo ningún examen pericial para determinar si las heridas de arma blanca que presentaba el cadáver del Sr. R. B. habían sido infligidas únicamente por una persona y con una sola arma homicida.

k) El tribunal no tuvo en cuenta la petición del hijo de la autora de que se corroborara su testimonio con la ayuda de un detector de mentiras.

2.9 El 9 de agosto de 2002, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema confirmó la culpabilidad del hijo de la autora y desestimó la apelación en casación. La Corte consideró, entre otras cosas, que la utilización de métodos ilegales de investigación no había sido probada.

2.10 En numerosas ocasiones la autora y su hijo denunciaron los malos tratos perpetrados a Dmitry por oficiales del Departamento de Detección de Delitos y la injusta declaración de culpabilidad ante la Fiscalía Regional de Gomel, la Corte Suprema, la Fiscalía General, el Viceministro del Interior y la Administración Presidencial. Esas denuncias quedaron básicamente sin respuesta.

La denuncia

3. Aunque la autora no afirma que se hayan infringido disposiciones concretas del Pacto, la comunicación parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 2, párrafo 3; el artículo 7; el artículo 10, párrafo 2 b); y el artículo 14, párrafos 2, 3 e), 3 g) y 4.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 12 de julio de 2005, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte confirma que, el 5 de abril de 2002, el Tribunal Regional de Gomel declaró culpable al hijo de la autora de los cargos de asesinato con ensañamiento (artículo 139, parte 2, párrafo 6 del Código Penal) y de tentativa de robo con agravante de reincidencia (art. 14, parte 2, y art. 205, parte 2). La culpabilidad fue confirmada por la Corte Suprema el 9 de agosto de 2002. El 4 de febrero de 2004, el Presidium de la Corte Suprema rebajó la condena a 11 años y 6 meses de privación de libertad.

4.2 El Estado parte señala que el hijo de la autora no impugnó su declaración de culpabilidad por tentativa de robo y que sus argumentos sobre su inocencia y la injusta declaración de culpabilidad con arreglo al artículo 139, parte 2, párrafo 6, del Código Penal fueron examinados por las autoridades del Estado parte y considerados infundados. El asesinato del Sr. R. B. por el hijo de la autora fue observado por un testigo, el Sr. A. R., quien había descrito las circunstancias en que se cometió el delito a un conocido suyo, el Sr. M. L. El testigo M. T. (véase el párrafo 2.8 i)) declaró que durante un día había estado detenido en la misma celda que el hijo de la autora y que este le había confesado que había asesinado a un hombre con un cuchillo. En sus declaraciones, los compañeros de clase del hijo de la autora confirmaron que este solía llevar un cuchillo a la escuela, también a lo largo del mes de mayo de 2001. Uno de los compañeros de clase declaró que el hijo de la autora no le había devuelto el cuchillo que había tomado prestado en el otoño de 2000. Según la opinión del perito, no cabía excluir la posibilidad de que un cuchillo de ese tipo hubiese podido ser utilizado como arma en el asesinato.

4.3 El Estado parte agrega que, en la confesión que firmó el 24 de septiembre de 2001, el hijo de la autora admitió haber apuñalado al Sr. R. B. La suma de las pruebas indicadas hizo posible que el tribunal llegara a la conclusión de que el hijo de la autora era culpable. Esa conclusión fue corroborada por la máxima instancia judicial, a saber, el Presidium de la Corte Suprema.

4.4 El Estado parte afirma que el ministerio público examinó numerosas denuncias en relación con esta causa y llegó a la conclusión de que no había razones para iniciar nuevas acciones. En particular, las denuncias formuladas por el hijo de la autora en el sentido de haber sido sometido a métodos ilícitos de investigación fueron examinadas a fondo y se consideraron infundadas. En el expediente no había pruebas que corroboraran las denuncias sobre la realización de una investigación sesgada ni sobre las falsas acusaciones urdidas contra el hijo de la autora, que podrían haber influido en la conclusión a que había llegado el tribunal en relación con su culpabilidad. El Estado parte concluye afirmando que, en la comunicación que dirigió al Comité, la autora realizó su propia evaluación subjetiva sobre las pruebas contra su hijo.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El 14 de junio de 2007, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Reiteró sus afirmaciones iniciales y agregó que uno de los testigos en la causa contra su hijo, a saber, el Sr. M. L., se encontraba a la sazón cumpliendo condena por otro delito, en tanto que el testigo principal, el Sr. A. R., estaba siendo buscado por la policía. La autora afirmó que no cabía excluir la posibilidad de que ambos estuvieran de

algún modo involucrados en el asesinato del Sr. R. B. y que hubieran hecho falsas declaraciones contra su hijo para eludir su responsabilidad penal.

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 el caso 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. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones y ha planteado cuestiones en relación con el artículo 7; el artículo 10, párrafo 2 b); y el artículo 14, párrafos 2, 3 e), 3 g) y 4 del Pacto y las declara admisibles.

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 toma nota de que la autora denuncia que su hijo fue sometido a palizas, amenazas y humillaciones por oficiales del Departamento de Detección de Delitos con el fin de obtener de él una confesión y de que identifica a quienes presuntamente cometieron tales actos. El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte de que esas denuncias fueron examinadas por los tribunales y consideradas infundadas. A este respecto, el Comité recuerda que, una vez que se ha presentado una denuncia por malos tratos prohibidos por el artículo 7, el correspondiente Estado parte ha de investigarla con prontitud e imparcialidad³. El Comité considera que la información que figura en el expediente no demuestra que las autoridades competentes del Estado parte examinaran debidamente las presuntas denuncias de malos tratos de la víctima formuladas tanto durante la investigación previa al juicio como ante el tribunal.

7.3 Además, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la disposición del artículo 14, párrafo 3 g), de que toda persona tiene derecho "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable" ha de entenderse como la ausencia de toda coacción física o psicológica, directa o indirecta, por parte de las autoridades investigadoras sobre el acusado con miras a obtener una confesión de culpabilidad⁴. En los casos de confesiones forzadas, recae sobre el Estado la carga de la prueba de que el acusado ha

³ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 781/1997, *Aliiev c. Ucrania*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.2. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992) sobre 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, secc. A, párr. 14.

⁴ Comunicaciones N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, párr. 11.7; N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4, y N° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 5.1.

realizado esas declaraciones por propia voluntad⁵. Dadas las circunstancias y ante la falta de información suficiente en la respuesta del Estado parte sobre las medidas adoptadas por las autoridades para investigar las denuncias formuladas por el hijo de la autora, el Comité considera que los hechos que se le han presentado constituyen una violación del artículo 2, párrafo 3, interpretado juntamente con los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto.

7.4 La autora ha afirmado que, pese a que en el momento de su detención y de ser declarado culpable, su hijo tenía 17 años de edad, fue recluido durante 11 días en un centro de detención temporal junto con adultos, algunos de los cuales habían cometido graves delitos, y fue interrogado sin la presencia de su abogado, su representante legal o un asistente social. El Estado parte no ha formulado observaciones sobre tales denuncias, que plantean cuestiones en relación con el artículo 10, párrafo 2 b), y el artículo 14, párrafo 4, del Pacto. El Comité recuerda que los menores acusados han de estar separados de los adultos y gozar por lo menos de las mismas garantías y la misma protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos⁶. Además, los menores requieren una protección especial en las actuaciones penales. En particular, deben ser informados directamente de los cargos contra ellos y, cuando proceda, por conducto de sus padres o tutores, se les ha de facilitar asistencia adecuada en relación con la preparación y presentación de su defensa. En el caso planteado, el hijo de la autora no estuvo separado de los adultos y no se benefició de las garantías especiales previstas para la investigación penal de los menores. Habida cuenta de las circunstancias y de la falta de otra información pertinente, el Comité considera que se han infringido los derechos que confieren al hijo de la autora los artículos 10, párrafo 2 b), y 14, párrafo 4, del Pacto.

7.5 El Comité toma nota, además, de la afirmación de la autora de que no se dio a su hijo la oportunidad de interrogar a uno de los dos principales testigos de la acusación, a saber, el agente camuflado, Sr. M. T. El Comité recuerda que, en aplicación del principio de igualdad de medios, la garantía del artículo 14, párrafo 3 e), es importante para asegurar el ejercicio de una defensa efectiva por los acusados y sus abogados, y garantizar a los acusados la misma potestad jurídica de que dispone la acusación para obligar a comparecer a testigos pertinentes para la defensa y para interrogar a cualesquiera testigos o realizar careos entre ellos⁷. En el caso planteado, el Comité observa la falta de información en el expediente del caso sobre las razones para rechazar la presencia del hijo de la autora en la sala de audiencias durante el interrogatorio del agente camuflado, Sr. M. T., y no permitir al acusado interrogar a este testigo. Dado que el Estado parte no ha proporcionado información a este respecto, el Comité considera que los hechos, tal como han sido denunciados, constituyen una violación del derecho que ampara al hijo de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 3 e).

7.6 En relación con la afirmación de la autora de que el juicio contra su hijo no fue imparcial y que no se determinó su culpabilidad, el Comité destaca que la autora se refiere a numerosas circunstancias que, según ella, demuestran que su hijo no se benefició de la presunción de inocencia. El Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que, en términos generales, no corresponde al Comité, sino a los tribunales de los Estados partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, o revisar la interpretación de la legislación interna realizada por los tribunales nacionales, a menos que pueda demostrarse que el desarrollo del juicio, la evaluación de los hechos y las pruebas o la interpretación de la

⁵ Véase Comité de Derechos Humanos, 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 periodo de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 41.

⁶ *Ibid.*, párrs. 42 a 44.

⁷ *Ibid.*, párr. 39.

legislación fueron manifiestamente arbitrarias o entrañaron una denegación de justicia⁸. No obstante, en el caso planteado, habida cuenta de las conclusiones ya indicadas y de la falta de una respuesta suficiente del Estado parte sobre las denuncias concretas de la autora, el Comité opina que el hijo de la autora no se benefició del principio de la presunción de inocencia, lo que constituye una violación del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

8. 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 por el Estado parte del artículo 2, párrafo 3, interpretado juntamente con los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), el artículo 10, párrafo 2 b) y el artículo 14, párrafos 2, 3 e), 3 g) y 4, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al hijo de la autora un recurso efectivo, que incluya la incoación y sustanciación de actuaciones penales para determinar la responsabilidad por los malos tratos sufridos por él, así como su puesta en libertad 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

⁸ Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**F. Comunicación N° 1402/2005, *Krasnov c. Kirguistán*
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Tatyana Krasnova (representada por un abogado del Grupo Independiente de Derechos Humanos)
<i>Presunta víctima:</i>	Mikhail Krasnov (hijo de la autora)
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de marzo de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Declaración de culpabilidad de un menor en violación de las garantías de un juicio imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las denuncias
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a ser informado, en el momento de la detención, de las razones de esta; derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad; derecho a un juicio con las debidas garantías; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; consideración de la edad del menor en el procedimiento; injerencia arbitraria; intimidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafos 2 y 3; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 3 b), 3 c) y 3 g) y 4; y 17
<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 29 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1402/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Mikhail Krasnov 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:

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa. Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Tatyana Krasnova, ciudadana kirguisa nacida el 4 de enero de 1962. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Mikhail Krasnov, también ciudadano kirguiso nacido el 20 de mayo de 1985, en paradero desconocido en el momento de la presentación de la comunicación. La autora alega una violación por Kirguistán de los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 7; el artículo 9, párrafos 2 y 3; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 1, 3 b), 3 c) y 3 g) y 4; y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995. La autora está representada por un abogado del Grupo Independiente de Derechos Humanos.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 28 de octubre de 1999, alrededor de las 16.30 horas, el cadáver del joven de 14 años D. M. fue hallado en el rellano de la escalera de un bloque de apartamentos situado en la calle Sovetskaya de Bishkek. El cuerpo presentaba numerosas heridas de arma blanca y señales de estrangulamiento. Ese mismo día, un investigador del Departamento del Interior del distrito de Sverdlovsk en Bishkek (Departamento del Interior), el Sr. M. K., inició un procedimiento penal para investigar la muerte de D. M.

2.2 Alrededor de las 20.00 horas del 28 de octubre de 1999, agentes del Departamento del Interior se personaron en el apartamento de la autora y le comunicaron su intención de trasladar a su hijo de 14 años al Departamento del Interior. En ese momento no se informó ni a la autora ni a su hijo de las razones de su detención. Cuando la autora recordó a los agentes que Mikhail era menor de edad se le permitió acompañarlo al Departamento del Interior. Mikhail fue llevado a una de las salas de interrogatorio; no se permitió a la autora estar presente durante el interrogatorio de su hijo, a quien tampoco se le proporcionó un abogado. Los agentes del Departamento del Interior dijeron a la autora que bastaba la presencia de un inspector de menores durante el interrogatorio de su hijo. La autora abandonó el Departamento del Interior a las 2.00 horas del 29 de octubre de 1999 sin haber podido ver a su hijo ni haber sido informada de las razones de su detención.

2.3 El 29 de octubre de 1999, a las 10.00 horas, la autora se reunió con el Jefe del Departamento del Interior para pedirle información sobre las razones de la detención de Mikhail. Su interlocutor le respondió que los agentes del Departamento del Interior estaban investigando la muerte de un menor e identificando a las personas que habían participado en el asesinato.

2.4 El hijo de la autora fue puesto en libertad el 29 de octubre de 1999 a las 21.00 horas. No se facilitó a Mikhail ninguna copia del atestado de su detención y la autora duda de que se hubiera siquiera redactado. Al llegar a su casa, Mikhail le contó a la autora que numerosos individuos habían entrado en la sala de interrogatorios y lo habían golpeado en la cabeza durante el interrogatorio, y que había sido obligado a confesar el asesinato de su compañero de clase, D. M. Los agentes del Departamento del Interior plantaron una camisa manchada de sangre en la cara de Mikhail y le preguntaron si fue él quien había matado a D. M. El hijo de la autora respondió que se había enterado de la muerte de su amigo por los propios agentes y que había quedado profundamente conmocionado por la noticia. Mikhail también dijo a la autora que había pasado la noche detenido en una celda junto a un adulto y que lo habían privado de alimentos durante 24 horas.

2.5 El 29 de octubre de 1999, los Sres. U. A. y R. A. fueron detenidos como sospechosos del asesinato de D. M. y trasladados al Departamento del Interior. Durante la

instrucción, confesaron el asesinato de D. M. y declararon contra el hijo de la autora implicándolo en el asesinato.

2.6 A las 10.00 horas aproximadamente del 30 de octubre de 1999, tres personas vestidas de paisano se personaron en el apartamento de la autora y le dijeron que Mikhail debía acompañarlos al Departamento del Interior, sin darle más explicaciones. A su llegada al Departamento del Interior, la autora y su hijo fueron llevados a una habitación en la que vieron a uno de los sospechosos, el Sr. R. A. Cuando la autora preguntó por qué habían trasladado a su hijo al Departamento del Interior, uno de los agentes le dijo que su hijo era un asesino. Luego pidieron a la autora que saliera de la habitación y llevaron a su hijo a otro local para interrogarlo. En esa ocasión tampoco se le permitió ver a Mikhail ni estar presente durante su interrogatorio, aunque este sí tuvo lugar en presencia de un abogado de oficio. Ese mismo día, el investigador, Sr. M. K., pidió a la autora que estuviera presente durante el careo entre su hijo y los dos sospechosos, supuestamente debido a la imposibilidad del abogado de oficio de participar en las actuaciones. Por consiguiente, el careo se desarrolló sin la presencia de un abogado.

2.7 El 30 de octubre de 1999, aproximadamente entre las 9.30 y las 10.00 horas, agentes del Departamento del Interior cachearon al hijo de la autora y se incautaron de los zapatos de deporte amarillos que llevaba puestos. El registro y la incautación de las pertenencias personales de Mikhail se llevaron a cabo sin la presencia de un abogado o de la autora como representante legal de su hijo. El atestado del registro fue firmado únicamente por Mikhail, el investigador y dos testigos a efectos de identificación. Ese mismo día, un agente de la Dependencia de Investigación Criminal, el Sr. A. B., redactó un informe de confiscación firmado por él, Mikhail y dos testigos a efectos de identificación que, como se vio más adelante, nunca habían vivido en las direcciones que habían indicado en ese informe. Según el informe, se incautaron al hijo de la autora unos "zapatos de deporte del número 45 con aplicaciones amarillas y azules de cuero sintético fabricados por la empresa Sprandi", que fueron empaquetados y sellados. La autora sostiene que la incautación de los zapatos de Mikhail por un agente de la Dependencia de Investigación Criminal violó la Ley de procedimiento penal, entre otras cosas por no mediar una orden escrita del investigador ni indicarse la hora exacta de la incautación. Además, no se entregó a la autora, como representante legal de su hijo, una copia del atestado de registro ni del informe de incautación.

2.8 En el informe del examen de las pruebas materiales redactado por el investigador, Sr. M. K., el 30 de octubre de 1999, se señala la incautación de un par de "zapatos de deporte negros, amarillos y azules". El informe no indica, sin embargo, si el calzado incautado fue empaquetado y sellado. La autora alega que, el 10 de noviembre de 1999, los zapatos de deporte en cuestión se incluyeron en el sumario como prueba material y la correspondiente orden del investigador los describió por vez primera como "zapatos de deporte "Sprandi" con manchas de color marrón rojizo". Añade que todos los exámenes periciales llevados a cabo en la causa penal instruida contra su hijo, como el examen psiquiátrico forense, el examen de narcomanía y el examen biológico, se realizaron sin que estuvieran presentes ni un abogado ni ella misma como representante legal de Mikhail. Hasta el 6 de diciembre de 1999 no se comunicó al propio Mikhail la orden del investigador, de 1º de noviembre de 1999, de que se llevara a cabo un examen biológico de los zapatos de deporte incautados. El hijo de la autora no recibió hasta el 26 de diciembre de ese año una orden de fecha 5 de noviembre por la que el investigador pedía un nuevo examen biológico de los zapatos de deporte incautados.

2.9 El 31 de octubre de 1999, Mikhail fue trasladado a un centro de detención temporal, donde permaneció recluso junto con adultos y, posteriormente, el 2 de noviembre de 1999, fue llevado de nuevo al Departamento del Interior para que un fiscal autorizara la imposición de una medida cautelar en su contra. En una entrevista con el Fiscal Adjunto del

distrito de Sverdlovsk, Mikhail y los dos sospechosos denunciaron haber sido sometidos a presiones físicas, lo que indujo al Fiscal a solicitar un examen medicoforense. Según el informe medicoforense de 3 de noviembre de 1999, ni Mikhail ni los dos sospechosos presentaban ninguna lesión corporal visible en el momento del examen. Sin embargo, el hijo de la autora afirma que el médico realizó dicho examen estando los tres completamente vestidos.

2.10 El 2 de noviembre de 1999, el Fiscal Adjunto del distrito de Sverdlovsk impuso una medida cautelar al hijo de la autora y Mikhail se comprometió por escrito a no abandonar su lugar de residencia habitual. Pese a ello, no fue puesto en libertad hasta las 22.00 horas del 3 de noviembre de 1999. Según la autora, su hijo permaneció detenido sin ningún fundamento jurídico durante más de 72 horas en el Departamento del Interior y el centro de detención temporal. Durante el tiempo que permaneció detenido, Mikhail contrajo una infección respiratoria viral aguda y tuvo que ser atendido en su casa durante dos semanas después de su puesta en libertad. Por temor a represalias y a que volvieran a detener a su hijo, la autora decidió no denunciar su detención ilegal, que había excedido de 72 horas.

2.11 El 1º de noviembre de 1999, es decir, tres días después del asesinato de D. M. y mientras la investigación aún seguía abierta, un diario de tirada nacional, el *Evening Bishkek*, publicó un artículo titulado "Juegos no infantiles" con una fotografía del hijo de la autora. Aunque el artículo no citaba su apellido, sí señalaba que "Mikhail K., de 14 años, compañero de clase de D. M." había sido detenido como sospechoso de asesinato. La autora alega que esa información conduce directamente a la identificación de su hijo, lo que, a su vez, viola la regla 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing")¹.

2.12 El 4 de noviembre de 1999, el investigador y tres agentes del Departamento del Interior registraron el apartamento de la autora en cumplimiento de una orden de registro emitida por el Fiscal. Según el atestado del registro, no se encontró nada en el apartamento.

2.13 El 26 de diciembre de 1999 concluyó la investigación de la muerte de D. M. y se dio traslado del sumario a la Fiscalía. El sumario contenía una copia del escrito de acusación contra el hijo de la autora que, si bien era de fecha 26 de diciembre de 1999, no fue ratificado por el Fiscal hasta el 30 de diciembre de 1999. La autora afirma que inicialmente a Mikhail le entregaron una copia del escrito de fecha 26 de diciembre de 1999 aún no ratificado por el Fiscal, y que luego le hicieron firmar una copia antedatada con la ratificación del Fiscal de 30 de diciembre de 1999.

2.14 El 29 de mayo de 2000, los Sres. U. A. y R. A. se retractaron de sus confesiones en el tribunal de primera instancia, el Tribunal del Distrito de Sverdlovsk en Bishkek, y afirmaron que habían tenido que declarar contra sí mismos e implicar al hijo de la autora en el asesinato debido a las presiones físicas a que habían sido sometidos por agentes del Departamento del Interior el 29 de octubre de 1999. La autora alega que su hijo se ha declarado inocente durante toda la fase de instrucción y en los tribunales. El Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek escuchó los testimonios orales de cuatro agentes del Departamento del Interior, que negaron haber ejercido presiones físicas sobre ninguno de los acusados.

2.15 El 29 de mayo de 2000, el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek absolvió al hijo de la autora del delito de homicidio calificado (artículo 97, parte 2, párrafos 6 y 15, del

¹ Resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo, regla 8:

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Código Penal) por entender que no se había demostrado su culpabilidad. El Tribunal tuvo en cuenta la coartada de Mikhail, corroborada por los testimonios de 22 personas (incluidos sus profesores, compañeros de clase y un director de la escuela), según la cual el 28 de octubre de 1999 estuvo en la escuela desde las 8.00 hasta las 15.30 horas, salvo por un receso de 10 minutos para el almuerzo a las 13.00 horas durante el cual fue a su casa, donde lo vio su madre, y que pasó el resto del día en casa de un amigo ayudándolo en algunos trabajos domésticos. El Tribunal observó que Mikhail no pudo explicar el origen de las manchas de sangre en los zapatos de deporte que se le habían incautado, y llegó a la conclusión de que "no se ha presentado al tribunal ninguna otra prueba que demuestre su culpabilidad o su inocencia en el asesinato". Se pidió al hijo de la autora que se comprometiera por escrito a no abandonar su lugar de residencia habitual antes de que la sentencia fuera firme.

2.16 En fecha indeterminada, la madre del fallecido y un alto funcionario de la Fiscalía del distrito de Sverdlovsk recurrieron la sentencia de 29 de mayo de 2000 del Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek ante la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial de Bishkek (Tribunal Provincial de Bishkek). La Fiscalía solicitó que el hijo de la autora fuera declarado culpable sobre la base de las declaraciones de los Sres. U. A. y R. A. durante la fase de instrucción y de las manchas de sangre halladas en los zapatos de deporte que se le habían incautado. El abogado de Mikhail refutó los argumentos de la acusación y recordó que los Sres. U. A. y R. A. se habían retractado posteriormente de sus confesiones durante el juicio, y que cuando se incautaron los zapatos de deporte estos no tenían ninguna mancha, y mucho menos de color marrón rojizo. El 6 de septiembre de 2000, el Tribunal Provincial de Bishkek anuló la sentencia de 29 de mayo de 2000 del Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek y devolvió la causa a ese tribunal para la celebración de un nuevo juicio.

2.17 El 26 de junio de 2001, el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek pidió que se realizara un nuevo examen biológico de las manchas de sangre de los zapatos de deporte a fin de establecer la hora exacta en que habían aparecido y determinar si su origen concordaba con las circunstancias del caso. Se pidió al hijo de la autora que siguiera respetando su compromiso de no abandonar su lugar de residencia habitual.

2.18 El 19 de diciembre de 2001, el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek devolvió la causa penal a la Fiscalía para que esta incluyera en el sumario un escrito en el que se confirmaba que uno de los imputados, el Sr. R. A., ya había cumplido anteriormente una condena por un asesinato cometido en la Federación de Rusia.

2.19 El 10 de junio de 2002, el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek declaró al hijo de la autora culpable de homicidio calificado en la persona de D. M. (artículo 97, parte 2, párrafos 6 y 15, del Código Penal) y lo condenó a una pena de prisión de 12 años (sin embargo de bienes), que debía cumplir en un centro de detención de menores. Se decretó la privación de libertad inmediata de Mikhail en la sala del tribunal. El Tribunal basó su sentencia, entre otras cosas, en el informe médico de 3 de noviembre de 1999 (véase el párrafo 2.9 *supra*) y no tomó en cuenta las alegaciones de Mikhail de que había sido sometido a presiones físicas ni las declaraciones de los numerosos testigos que establecieron su coartada. El Tribunal escuchó el testimonio oral de un perito biólogo que declaró que era imposible confirmar o excluir definitivamente que las manchas de sangre de los zapatos de deporte pertenecieran al fallecido. El Tribunal se refirió al informe del nuevo examen biológico de los zapatos de deporte, de fecha 23 de julio de 2001 (véase el párrafo 2.17 *supra*), según el cual era imposible establecer la hora exacta en que las manchas de sangre habían aparecido debido a la falta de una "metodología fiable".

2.20 El hijo de la autora permaneció detenido en una celda para menores del centro de prisión preventiva (SIZO-1) del 10 de junio al 29 de agosto de 2002. En la celda había demasiados presos y, debido a la escasez de catres, los reclusos tenían que dormir por

turnos. A causa de la gran humedad y el calor, el hijo de la autora, al igual que los demás reclusos, tenía que estar medio desnudo en la celda y enfermó con frecuencia.

2.21 El 14 de junio de 2002, la abogada de Mikhail recurrió la sentencia de 10 de junio de 2002 del Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek ante el Tribunal Provincial de Bishkek, alegando, en particular, lo siguiente:

a) Los Sres. U. A. y R. A. se habían retractado de sus confesiones y habían afirmado que tuvieron que declarar contra sí mismos e implicar al hijo de la autora en el asesinato de D. M. debido a las presiones físicas a que habían sido sometidos por agentes del Departamento del Interior el 29 de octubre de 1999.

b) La coartada de Mikhail había sido corroborada por los testimonios de 22 personas, incluidos sus maestros, compañeros de clase y un director de la escuela, que lo habían visto en la escuela el 28 de octubre de 1999 en el momento en que presuntamente se había cometido el asesinato de D. M.

c) Durante la instrucción, cuando se declararon culpables del asesinato de D. M. e implicaron al hijo de la autora en el mismo, los Sres. U. A. y R. A. afirmaron que Mikhail había estrangulado a D. M. con el codo, mientras que un médico forense había declarado en el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek que la marca de estrangulamiento hallada en la víctima no podía deberse a un estrangulamiento hecho con la mano o el codo. El Tribunal, sin embargo, no había aclarado esos testimonios contradictorios.

d) El examen biológico forense determinó que no podía excluirse que las manchas de sangre encontradas en los zapatos de deporte de Mikhail pertenecieran a D. M. La abogada se remitió al informe de la incautación (véase el párrafo 2.7 *supra*) elaborado sobre la base de un examen ocular de los zapatos de deporte, en el que no se mencionaba ninguna mancha, y mucho menos de color marrón rojizo. También se remitió a la declaración de un perito, según la cual el grupo sanguíneo de las manchas encontradas en los zapatos de deporte podía corresponder a un 20% aproximadamente de la población, además de a D. M. Dado que la incautación de los zapatos de deporte se había llevado a cabo dos días después de la detención del hijo de la autora, la abogada no excluyó la posibilidad de que los agentes del orden hubieran manipulado las pruebas y manchado los zapatos de deporte de Mikhail con sangre de la ropa de D. M.

2.22 El 29 de agosto de 2002, el Tribunal Provincial de Bishkek anuló la sentencia de 10 de junio de 2002 del Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek y absolvió al hijo de la autora del cargo de asesinato por entender que no se había demostrado su culpabilidad. Se ordenó la puesta en libertad inmediata de Mikhail en la sala del tribunal. El tribunal basó su sentencia, entre otras cosas, en la coartada de Mikhail, que no había sido refutada por la Fiscalía ni por el tribunal, y en sus dudas en cuanto al origen de las manchas de los zapatos de deporte, ya que estos se habían incautado sin ninguna mancha visible y luego se habían incorporado al sumario como prueba con unas "manchas de color marrón rojizo aparecidas repentinamente".

2.23 El 21 de octubre de 2002, el Fiscal Adjunto de Bishkek interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de revisión de la sentencia de 29 de agosto de 2002 del Tribunal Provincial de Bishkek. El 14 de enero de 2003, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de 29 de agosto de 2002 del Tribunal Provincial de Bishkek y devolvió la causa a ese tribunal para la celebración de un nuevo juicio. El Tribunal Supremo pidió al Tribunal Provincial de Bishkek que verificara, en particular, si los peritos biólogos podían ser más precisos en cuanto al origen de las manchas de los zapatos de deporte, y si podía determinarse con mayor exactitud la hora de la muerte de D. M. y la participación de cada uno de los acusados en su asesinato.

2.24 El 21 de abril de 2003, el Tribunal Provincial de Bishkek declaró al hijo de la autora culpable del asesinato de D. M. y lo condenó a una pena de prisión de ocho años (sin embargo de bienes), que debía cumplir en un centro de detención de menores. Se decretó la privación de libertad inmediata de Mikhail en la sala del tribunal. En esa ocasión, el tribunal estableció que el asesinato de D. M. se había producido entre las 15.00 y las 16.00 horas del 28 de octubre de 1999, que ese día el hijo de la autora se había mostrado deliberadamente en lugares públicos para tener una coartada y que había estrangulado a D. M. por la espalda con una cuerda de tender la ropa.

2.25 Ese mismo día, el Tribunal Provincial de Bishkek dictó una resolución con respecto al investigador, Sr. M. K., y señaló a la atención de las autoridades del Ministerio del Interior los siguientes vicios de procedimiento que había constatado en la presente causa penal:

a) Un agente de la Dependencia de Investigación Criminal, el Sr. A. B., se había incautado de un par de zapatos de deporte de un menor sospechoso sin la presencia de su representante legal y sin indicar en el informe de la confiscación la presencia de algunas manchas en los zapatos incautados. Según el Tribunal, ello "dio pie a que se impugnaran las pruebas obtenidas", lo que había dificultado el examen de la causa por los tribunales.

b) El careo entre el hijo menor de edad de la autora y los Sres. U. A. y R. A. el 30 de octubre de 1999 había tenido lugar sin la presencia de sus respectivos abogados, pese a que "su presencia era necesaria dada la especial gravedad de este delito".

2.26 El 23 de junio de 2003, la abogada de Mikhail interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de revisión de la sentencia de 21 de abril de 2003 del Tribunal Provincial de Bishkek. El 15 de octubre de 2003, la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo anuló la sentencia de 21 de abril de 2003 del Tribunal Provincial de Bishkek y devolvió la causa a ese tribunal para la celebración de un nuevo juicio. El tribunal dictaminó que la sentencia en cuestión violaba el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, ya que el original de la misma había sido firmado inicialmente por una persona desconocida y alterado posteriormente con la firma de un juez que había participado en la vista de la causa.

2.27 El 30 de diciembre de 2003, el Tribunal Provincial de Bishkek absolvió al hijo de la autora del cargo de asesinato por entender que no se había demostrado su participación en la comisión del delito. Mikhail fue puesto en libertad directamente en la sala del tribunal.

2.28 En una fecha indeterminada, la Fiscalía de Bishkek interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de revisión de la sentencia de 30 de diciembre de 2003 del Tribunal Provincial de Bishkek. El 26 de agosto de 2004, la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo anuló la sentencia de 30 de diciembre de 2003 del Tribunal Provincial de Bishkek y confirmó la sentencia de 10 de junio de 2002 del Tribunal de Distrito de Sverdlovsk en Bishkek, que había declarado al hijo de la autora culpable del asesinato de D. M. y lo había condenado a una pena de prisión de 12 años (sin embargo de bienes), que debía cumplir en un centro de detención de menores. De conformidad con el artículo 83 de la Constitución y el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia de 26 de agosto de 2004 de la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo es firme e inapelable. El Tribunal no decretó la privación de libertad inmediata del hijo de la autora en la sala del tribunal. Desde entonces Mikhail está en paradero desconocido.

La denuncia

3.1 La autora afirma que, en violación del artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g), su hijo y los otros dos imputados que habían declarado contra Mikhail durante la instrucción fueron sometidos a presiones físicas y psicológicas para obligarlos a declarar contra sí

mismos y a confesarse culpables. Alega además que el prolongado y desatinado proceso judicial por el que su hijo menor de edad tuvo que pasar a lo largo de casi cinco años, en el que fue absuelto tres veces y tres veces declarado culpable en la misma causa penal, afectó negativamente a sus estudios, su comportamiento y su desarrollo social y constituyó una forma de tortura psicológica contraria al artículo 7 del Pacto.

3.2 La autora sostiene que se han violado los derechos que amparan a su hijo en virtud del artículo 9, párrafo 2, puesto que tanto él como ella, que era su representante legal, pasaron más de 24 horas sin recibir información alguna sobre las razones de su detención, que había tenido lugar el 28 de octubre de 1999.

3.3 La autora alega que, en violación de lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, su hijo permaneció detenido durante más de 72 horas (desde las 10.00 horas del 30 de octubre hasta las 22.00 horas del 3 de noviembre de 1999), sin ningún fundamento jurídico.

3.4 Sostiene que las condiciones en que su hijo permaneció detenido en SIZO-1 del 10 de junio al 29 de agosto de 2002 (véase el párrafo 2.20 *supra*) equivalen a una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.5 Afirma que se han violado los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, porque los tribunales del Estado parte fueron parciales al evaluar su coartada, así como los hechos y las pruebas cruciales de su caso.

3.6 Añade que también se han violado los derechos reconocidos a su hijo en el artículo 14, párrafo 3 b), puesto que la mayoría de las actuaciones realizadas en el marco de la investigación tuvieron lugar sin la presencia de un abogado. Dada su minoría de edad (14 años) y la ausencia de un abogado, de hecho se le privó de la oportunidad de preparar su defensa y presentar pruebas efectivas.

3.7 La autora afirma además que se ha violado el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto, puesto que el proceso judicial en la causa de su hijo menor de edad se prolongó durante casi cinco años sin que ninguna razón objetiva justificara dicha dilación. Añade que Mikhail no obstaculizó en modo alguno el proceso y que durante ese período no se presentaron ante los tribunales nuevas pruebas que demostraran su culpabilidad ni testigos de cargo. Asimismo, se remite a la Observación general N° 13 del Comité (1984) relativa a la igualdad ante los tribunales y el derecho a ser oído públicamente por un tribunal independiente establecido por ley², según la cual la garantía establecida en el artículo 14, párrafo 3 c), se refiere no solo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilación indebida". Con objeto de que este derecho sea efectivo, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre "sin dilación indebida", tanto en primera instancia como en apelación.

3.8 La autora alega que el enjuiciamiento de menores en los tribunales del Estado parte incumple lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 4, del Pacto. Sostiene que las causas en que hay menores implicados son examinadas por los mismos jueces que conocen de las causas penales ordinarias y que durante el juicio los menores se sientan tras unos barrotes de metal, escoltados por agentes de la Dirección de Servicios Penitenciarios.

3.9 La autora denuncia una violación del artículo 17 del Pacto, dado que la orden de registro fue emitida por el Fiscal y no por el tribunal (véase el párrafo 2.12 *supra*).

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40), anexo VI, párr. 10.*

Observaciones del Estado sobre el fondo

4. El 28 de julio de 2005, el Estado parte recordó la cronología de los hechos, resumida en los párrafos 2.19, 2.22 a 2.24 y 2.26 a 2.28 *supra*. Se remitió a la propuesta del Ministerio del Interior de que se estableciera una comisión, integrada por los representantes de la Fiscalía General, el Tribunal Supremo, la Dirección General de Investigaciones del Ministerio del Interior y un abogado en representación del hijo de la autora, que garantizara que las decisiones adoptadas en el caso de Mikhail fueran apropiadas y se pronunciara al respecto (véase el párrafo 6.1 *infra*). El Ministerio del Interior hizo esa propuesta debido a las "numerosas y contradictorias decisiones judiciales" adoptadas en relación con la acusación penal formulada contra el hijo de la autora.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 14 de octubre de 2005, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Alega que el Estado parte no abordó ninguno de los argumentos que expuso en su comunicación al Comité, sino que se limitó a reiterar la cronología de los hechos. La autora señala a la atención del Comité el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal, que permite al Tribunal Supremo revisar, sobre la base de la aparición de pruebas nuevas, sus propias sentencias firmes.

5.2 La autora afirma que el 28 de septiembre de 2004, el 19 de noviembre de 2004 y el 13 de enero de 2005, la abogada de su hijo presentó escritos a la Fiscalía General pidiendo la reapertura de la causa de Mikhail debido a la aparición de nuevas pruebas. La Fiscalía General respondió a la abogada de Mikhail los días 19 de octubre de 2004, 22 de diciembre de 2004 y 10 de febrero de 2005 informándola de que no había motivos para reabrir la causa de Mikhail debido a la aparición de nuevas pruebas. La autora sostiene que, de conformidad con los artículos 387 y 388 del Código de Procedimiento Penal, se suponía que la Fiscalía General debía responder a los escritos de la abogada con una resolución motivada y no con una simple respuesta por escrito que no tiene ningún valor en un proceso judicial.

5.3 El 3 de mayo de 2005, la abogada de Mikhail recurrió ante el Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek la respuesta escrita enviada por el Fiscal General Adjunto el 10 de febrero de 2005. El 11 de mayo de 2005, el Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek estimó el recurso y dictaminó que la carta del Fiscal General Adjunto "no se ajustaba a derecho" y dio traslado de los autos a la Fiscalía General para que adoptara una "decisión conforme a derecho". El 27 de mayo de 2005, el Fiscal del distrito de Pervomai recurrió ante el Tribunal Provincial de Bishkek la decisión de 11 de mayo de 2005 del Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek. El 23 de junio de 2005, el Tribunal Provincial de Bishkek desestimó el recurso del Fiscal y confirmó la decisión de 11 de mayo de 2005 del Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek. El 17 de agosto de 2005, el Fiscal General Adjunto interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de revisión de la decisión de 23 de junio de 2005 del Tribunal Provincial de Bishkek. El 5 de septiembre de 2005, la abogada de Mikhail impugnó el recurso del Fiscal General Adjunto. En el momento en que la autora presentó sus comentarios, el Tribunal Supremo no se había pronunciado aún sobre la cuestión.

Información adicional de la autora

6.1 El 18 de febrero de 2011, la autora presentó información adicional y señaló a la atención del Comité que la comisión interministerial mencionada en las observaciones del Estado parte sobre el fondo, de 28 de julio de 2005 (véase el párrafo 4.1 *supra*), no se había establecido.

6.2 La autora añadió que, el 18 de octubre de 2005, la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo desestimó el recurso de revisión de la sentencia presentado por el Fiscal (véase el párrafo 5.3 *supra*) y confirmó la decisión de 11 de mayo de 2005 del Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek y el fallo de 23 de junio de 2005 del Tribunal Provincial de Bishkek. El 10 de mayo de 2006, el Fiscal General Adjunto decidió reabrir la causa de Mikhail debido a la aparición de nuevas pruebas. El 16 de mayo de 2006, el Fiscal General Adjunto presentó sus alegaciones al Tribunal Supremo y solicitó que se anulara la decisión de 11 de mayo de 2005 del Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek, el fallo de 23 de junio de 2005 del Tribunal Provincial de Bishkek y la decisión de 18 de octubre de 2005 de la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo, y que se devolvieran los autos al Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek para que se examinara de nuevo el recurso presentado por la abogada de Mikhail en relación con la respuesta escrita de 10 de febrero de 2005 del Fiscal General Adjunto. El 4 de julio de 2006, la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo anuló la decisión de 11 de mayo de 2005 del Tribunal de Distrito de Pervomai en Bishkek, el fallo de 23 de junio de 2005 del Tribunal Provincial de Bishkek y la decisión de 18 de octubre de 2005 de la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo y desestimó el recurso presentado por la abogada de Mikhail en relación con la respuesta escrita de 10 de febrero de 2005, del Fiscal General Adjunto.

6.3 La autora afirma que, el 25 de diciembre de 2007, la Sala de Asuntos Penales y Administrativos del Tribunal Supremo redujo la condena de su hijo de 12 a 10 años de prisión en virtud de una enmienda del artículo 82 del Código Penal introducida el 25 de junio de 2007. Con arreglo a esa enmienda, que tiene efecto retroactivo, la pena impuesta a una persona que fuera menor de 18 años en el momento de cometer el delito no podrá exceder, en el caso de un delito de especial gravedad, de diez años de prisión.

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 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. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.3 En lo que respecta a las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 9, párrafo 3, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 14, párrafo 4, y el artículo 17 del Pacto, el Comité considera que no las ha fundamentado a efectos de la admisibilidad. Tampoco queda claro si llegaron a plantearse ante los tribunales nacionales, por lo que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4 En cuanto a la alegación formulada por la autora en relación con el artículo 7, según la cual el prolongado y desatinado proceso por el que tuvo que pasar su hijo menor de edad a lo largo de casi cinco años equivalía a una forma de tortura psicológica, el Comité observa que se refiere principalmente a cuestiones directamente relacionadas con las comprendidas en el artículo 14, párrafo 3 c) del Pacto, es decir, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Observa además que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto y la declara admisible. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité decide que no es necesario examinar por separado la misma alegación presentada en relación con el artículo 7 del Pacto.

7.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente las otras reclamaciones formuladas en relación con el artículo 7, el artículo 9, párrafo 2, y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), 3 c) y 3 g) del Pacto, y las declara admisibles.

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 artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que su hijo de 14 años fue golpeado en la cabeza y sometido a presiones físicas por agentes del Departamento del Interior a fin de obligarlo a confesar, e identificó en el juicio a los presuntos autores de esos actos. También observa que esas alegaciones han sido examinadas por los tribunales, que las consideraron desprovistas de fundamento sobre la base del informe médico de 3 de noviembre de 1999 (véanse los párrafos 2.9 y 2.19 *supra*) y de los testimonios de los presuntos autores, que negaron haber sometido a presiones físicas a ninguno de los imputados (véase el párrafo 2.14 *supra*). Observa además que el hijo de la autora impugnó las conclusiones del informe médico alegando que el médico realizó su examen estando él y los otros dos imputados completamente vestidos. A este respecto, el Comité recuerda que una vez que se ha presentado una denuncia por tratos prohibidos por el artículo 7, el Estado parte ha de investigarla con prontitud e imparcialidad³.

8.3 El Comité recuerda también su jurisprudencia⁴ según la cual la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la 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 pertinente. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus autoridades y a transmitir al Comité la información que obre en su poder. Sin embargo, el Estado parte no proporcionó ninguna información sobre si las autoridades estaban realizando alguna investigación para examinar adecuadamente las alegaciones detalladas y específicas hechas por la autora. En tales circunstancias, esas alegaciones se deben tomar debidamente en consideración. Por consiguiente, el Comité considera que la información contenida en autos no demuestra que las autoridades competentes del Estado parte tomaran debidamente en consideración las alegaciones del hijo de la autora de haber sido sometido a presiones físicas, y concluye que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación de los derechos reconocidos al hijo de la autora en el artículo 7 del Pacto.

8.4 A la luz de esta conclusión y de la afirmación de la autora de que su hijo se ha declarado inocente durante toda la fase de instrucción y en los tribunales (véase el párrafo 2.14 *supra*) y, por tanto, no ha testimoniado contra sí mismo ni se ha confesado culpable, el Comité no considera necesario examinar por separado la alegación de la autora en relación con el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

³ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 781/1997, *Aliiev c. Ucrania*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.2. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992) sobre 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, secc. A, párr. 14.

⁴ Comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1980, párr. 13.3; N° 84/1981, *Dermitt Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

8.5 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que ni su hijo ni ella, que era su representante legal, recibieron información alguna sobre las razones de su detención, que había tenido lugar el 28 de octubre de 1999. El Estado parte no niega este hecho. Por ello, el Comité concluye que se han violado los derechos que amparan al hijo de la autora en virtud del artículo 9, párrafo 2, del Pacto.

8.6 La autora también ha alegado una violación de los derechos que asisten a su hijo según el artículo 14, párrafo 3 b), puesto que la mayoría de las actuaciones realizadas en el marco de la investigación, en particular cuando fue sometido a presiones psicológicas y cuando se le incautaron pruebas materiales esenciales para la acusación (los zapatos de deporte), se desarrollaron sin la presencia de un abogado. El Comité observa que esas alegaciones se han expuesto tanto ante las autoridades del Estado parte como en el contexto de la presente comunicación. A este respecto, el Comité recuerda que en una decisión del Tribunal Provincial de Bishkek de 21 de abril de 2003 se señaló específicamente que la presencia de un abogado durante el careo entre el hijo de la autora y los Sres. U. A. y R. A. "era necesaria dada la especial gravedad de este delito" (véase el párrafo 2.25 b) *supra*). Como quiera que los propios tribunales del Estado parte reconocieron que el hijo de la autora no estuvo representado por un abogado durante una de las actuaciones más importantes realizadas en el marco de la investigación, y dada su situación especialmente vulnerable como menor, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que amparan al hijo de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto⁵.

8.7 En cuanto a la alegación formulada en relación con el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto, el Comité recuerda⁶ que el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas no solo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte, sino también de servir los intereses de la justicia. Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera en que las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto. La garantía prevista en el artículo 14, párrafo 3 c), se refiere no solo 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 apelación⁷. Todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilaciones indebidas", tanto en primera instancia como en apelación. El Comité observa que, en el presente caso, el proceso judicial se prolongó casi cinco años durante los cuales el hijo menor de edad de la autora fue absuelto tres veces y tres veces declarado culpable sobre la base de las mismas pruebas y declaraciones de los testigos y los otros imputados. Observa además que ninguna de las dilaciones del proceso puede atribuirse al hijo de la autora ni a sus abogados. Dado que el Estado parte no ha dado explicación alguna que justifique una demora de casi cinco años entre la acusación formal del hijo menor de edad de la autora y su condena firme por el Tribunal Supremo, el Comité concluye que la dilación en su juicio fue tal que equivale a una violación del artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto.

⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1997, párr. 9.2.

⁶ Véase Comité de Derechos Humanos, 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. 35.

⁷ Véanse también las comunicaciones N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, dictamen aprobado el 25 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.

8.8 En relación con la alegación de la autora de que los tribunales del Estado parte fueron parciales al evaluar la coartada de su hijo, así como los hechos y las pruebas cruciales de su caso, y de que su culpabilidad no quedó demostrada, el Comité observa que la autora señala muchas circunstancias que a su juicio demuestran que su hijo no se benefició de un juicio equitativo con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que en general 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 por los tribunales nacionales, a menos que pueda demostrarse que el desarrollo del juicio, la evaluación de los hechos y las pruebas o la interpretación de la legislación fueron manifiestamente arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia⁸. El Comité observa, no obstante, que las autoridades del Estado parte han reconocido que en el presente caso las decisiones judiciales fueron "numerosas y contradictorias" e incluso han propuesto la creación de una comisión interministerial que dicte una "resolución legal" con respecto al hijo de la autora. En vista de lo anterior y teniendo en cuenta las conclusiones del Comité de que hubo una infracción del artículo 7 y el artículo 14, párrafos 3 b) y c), del Pacto, el Comité considera que el hijo de la autora no se benefició del derecho a un juicio con las debidas garantías, en violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

9. 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 el Estado parte del artículo 7, el artículo 9, párrafo 2, y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y c), del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al hijo de la autora una reparación efectiva, como puede ser la revisión de su condena teniendo en cuenta las disposiciones del Pacto y una indemnización adecuada. 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 versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

⁸ Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.3.

**G. Comunicación N° 1410/2005, Yevdokimov y Rezanov
c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Denis Yevdokimov y Artiom Rezanov (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de marzo de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Privación del derecho de voto
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de voto, derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 y 3; 25
<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 marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1410/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Denis Yevdokimov y Artiom Rezanov 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. Los autores de la comunicación son el Sr. Denis Yevdokimov, nacido en 1972, y el Sr. Artiom Rezanov, nacido en 1977, ambos nacionales de la Federación de Rusia, quienes en el momento de la presentación cumplían sendas condenas de prisión en la Federación de Rusia. Los autores sostienen que se han vulnerado el artículo 2, párrafos 1 y 3, y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjuntan en el apéndice del presente documento los textos de tres votos particulares firmados por el Sr. Krister Thelin, el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Gerald L. Neuman, la Sra. Iulia Motoc y el Sr. Fabián Omar Salvioli.

en vigor en la Federación de Rusia el 1º de enero de 1992. Los autores no están representados por abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 19 de febrero de 2001, los autores fueron declarados culpables de diversos delitos relacionados con la organización de un grupo delictivo dedicado al tráfico de drogas, a la privación ilegal de la libertad, a la extorsión y al abuso de la autoridad. La sentencia fue confirmada por decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 3 de octubre de 2001.

2.2 El 7 de diciembre de 2003, cuando los autores ya estaban detenidos, se celebraron elecciones parlamentarias en la Federación de Rusia, y el 14 de marzo de 2004 elecciones presidenciales. Los autores sostienen que no se les permitió votar en esas elecciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 32, párrafo 3, de la Constitución, que limita el derecho de las personas privadas de libertad por sentencia judicial a votar y a ser elegidas. Afirman que no existe ningún recurso interno para impugnar las disposiciones de la Constitución.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que el artículo 32, párrafo 3, de la Constitución¹, que limita el derecho de voto de las personas privadas de libertad, está en contradicción con el artículo 25 del Pacto.

3.2 Según los autores, esta disposición de la Constitución es discriminatoria por motivos de condición social y conculca los derechos amparados por el artículo 2, párrafo 1 del Pacto.

3.3 Los autores invocan el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, porque afirman que no existe un recurso efectivo interno para impugnar la mencionada disposición de la Constitución.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 23 de noviembre de 2005, el Estado parte informó de que, en virtud del artículo 32, párrafo 3, de la Constitución de la Federación de Rusia, las personas privadas de libertad por sentencia judicial no tienen derecho a votar ni a ser elegidas. La afirmación de los autores de que esa disposición es contraria al artículo 25 del Pacto carece de fundamento, ya que la forma en que interpretan la disposición del Pacto es tendenciosa y subjetiva. El artículo 25 del Pacto permite limitar el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos. En el presente caso, los autores confunden "violación de derechos" con "limitación de derechos". Esta última consiste en la imposición por el Estado de restricciones justificadas a los derechos de los ciudadanos en circunstancias determinadas.

4.2 El Estado parte hace referencia al artículo 21, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativo al derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. El artículo 29 de la Declaración contempla limitaciones de los derechos y libertades "establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

¹ El artículo 32, párrafo 3, de la Constitución dice lo siguiente: "No tienen derecho a elegir ni a ser elegidos los ciudadanos que hayan sido declarados incapaces por los tribunales, así como los reclusos en centros de privación de libertad por sentencia judicial".

4.3 En la Federación de Rusia, los derechos a votar y a ser elegidos de las personas privadas de libertad por sentencia judicial están limitados por la Constitución. La condena penal es la forma más estricta de responsabilidad jurídica, y comporta la supresión y limitación de derechos y libertades de los condenados. A tenor de lo dispuesto en el artículo 55, párrafo 3, de la Constitución, los derechos y libertades de la persona y del ciudadano solo podrán ser limitados por las leyes federales en la medida en que ello sea imprescindible para la defensa de los fundamentos del sistema constitucional, la moral, la salud, los derechos y los legítimos intereses de otras personas, la defensa del país y la seguridad del Estado. La ejecución de las sentencias lleva consigo una limitación temporal de derechos tales como la libertad de circulación, la libertad de comunicación o el derecho a la intimidad, incluyendo la intimidad personal y la inviolabilidad de la correspondencia, etc. La supresión y la limitación de esos derechos están reguladas por la Constitución, la legislación penal, los procedimientos penales y otras disposiciones legislativas. Por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32, párrafo 3, de la Constitución, las personas privadas de libertad por sentencia judicial carecen del derecho a votar o a ser elegidas. Esa disposición tiene por finalidad evitar el abuso de derechos y libertades, y esta limitación del derecho de las personas privadas de libertad por sentencia judicial no está en contradicción con el principio de igualdad.

4.4 El asunto que se examina no entraña ninguna conculcación del derecho por el Estado, sino la necesaria limitación temporal del derecho de una categoría determinada de personas, a las que se ha aislado de la sociedad por haber actuado contra los intereses de esta. En consecuencia, la limitación prevista en el artículo 32 de la Constitución es temporal, porque los derechos quedan restablecidos cuando se cumple la condena de prisión. Así pues, esta disposición se ajusta plenamente a las normas internacionales de derechos humanos.

4.5 El Estado parte se remite al fallo dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, N° 9267/81, de 2 de marzo de 1987, y al fallo dictado en la causa *Gitonas y otros c. Grecia*, Nos. 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95 y 27755/95, de 1° de julio de 1997. El Tribunal Europeo dictaminó que el derecho a votar y a ser elegido no son absolutos y que, por lo tanto, los ordenamientos jurídicos de los Estados pueden prever una limitación proporcional de esos derechos.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 19 de diciembre de 2005, los autores declararon que la limitación establecida por la Constitución no cumple la exigencia de necesidad, no persigue un objetivo legítimo y no se basa en motivos razonables.

5.2 Los autores evocan el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y afirman que no se puede considerar que el reconocimiento del derecho de voto de las personas privadas de libertad esté en contradicción con el respeto de los derechos y libertades de los demás, la moral, el orden público y el bienestar general de una sociedad democrática y no atenta contra el orden constitucional ni contra la seguridad del país. Por consiguiente, la limitación prevista en el artículo 32 de la Constitución no tiene un objetivo legítimo, por lo que no es aceptable en una sociedad democrática. Por las mismas razones, esa limitación no es necesaria ni puede justificarse como exigencia de la sociedad.

5.3 Los autores afirman que tal limitación de los derechos de las personas privadas de libertad no se basa en razones fundadas, puesto que hace más vulnerables a esas personas y les impide promover la adopción de disposiciones legislativas en su favor, en particular leyes que mejoren las condiciones de detención, leyes encaminadas a humanizar las penas, etc. Estas disposiciones les impiden influir en las decisiones de organismos públicos que puedan tener consecuencias negativas para ellos mientras están en prisión y después de su puesta en libertad, privándoles del derecho a señalar a la atención de las

autoridades problemas persistentes como el hacinamiento en las cárceles, la tortura, los tratos degradantes, etc. Esa limitación se añade a las que deben sufrir a causa de su situación. Se las considera personas de "segunda categoría", y su opinión no cuenta a la hora de adoptar decisiones fundamentales para la sociedad y para el Estado, lo que les inflige un sufrimiento moral adicional y afecta a su dignidad humana.

5.4 Los autores se remiten a la Observación general N° 21 del Comité (1992) relativa al trato humano de las personas privadas de libertad, que afirma que "las personas privadas de libertad no solo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, [...] sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres"².

5.5 Los autores hacen referencia a la observación del Estado parte según la cual "esta disposición [de la Constitución] tiene por finalidad evitar el abuso de derechos y libertades", y sostienen que "el derecho de voto" no autoriza a abusar de ese derecho en detrimento de los derechos de los demás. Esta declaración tendría sentido si las personas privadas de libertad tuvieran derecho a ser elegidas; pero ellos solo reivindican su derecho a elegir y no a ser elegidos. La afirmación del Estado parte carece de pertinencia y no explica el por qué de que se les limite el derecho de voto. El Estado parte no explica de qué manera el derecho de voto de los condenados puede afectar al respeto de los derechos y libertades de los demás y representar un peligro para la sociedad y el Estado. Por consiguiente, las afirmaciones del Estado parte carecen de fundamento, ya que no se han expuesto razones que justifiquen la limitación de los derechos humanos proclamados en el artículo 29 de la Declaración Universal.

5.6 Los autores también hacen referencia a la afirmación del Estado parte de que la ejecución de la sentencia lleva consigo una limitación temporal de derechos tales como la libertad de circulación, la libertad de comunicación, el derecho a la intimidad, [...], etc., incluido el derecho de voto. Con respecto a la declaración del Estado parte de que esa limitación es "necesaria", los autores dudan de que la limitación del derecho de voto de los condenados sea parte integrante y esencial de la pena de privación de libertad. Sostienen que esa limitación no es ni esencial ni natural, y que tampoco es condición necesaria de la permanencia en prisión ni puede ponerse en el mismo plano que las restricciones impuestas a la libertad de circulación y a otras libertades, que son parte natural y esencial de la pena de privación de libertad. En consecuencia, los autores declaran que la limitación vulnera el principio proclamado en la Observación general N° 21, según el cual "las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión" (párr. 3). Reiteran que la restricción del derecho de voto prevista en la Constitución no es necesaria ni razonable, y no tiene una finalidad legítima.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. B, párr. 3.*

procedimiento de examen o arreglo internacional. Observa que el Estado parte no ha planteado ninguna cuestión en relación con el agotamiento de los recursos internos, y considera que no hay obstáculos a tenor del artículo 5, párrafo 2 b), para declarar admisible la comunicación.

6.3 El Comité concluye que los autores han fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus afirmaciones con arreglo al artículo 2, párrafos 1 y 3, y el artículo 25 de la Convención, declara admisible la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2 El Comité toma conocimiento de las afirmaciones de los autores de que se violaron las disposiciones del artículo 25 y el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto, ya que el artículo 32, párrafo 3, de la Constitución, que limita el derecho de voto de las personas privadas de libertad por sentencia judicial, está en contradicción con el Pacto y es discriminatoria por motivos de condición social, y no existe ningún recurso interno efectivo que permita impugnar esa disposición. Los autores argumentan que la exclusión establecida en la Constitución no es necesaria, no tiene una finalidad legítima y no se basa en motivos razonables. Tal exclusión no puede equipararse a las restricciones de la libertad de circulación y de otras libertades, que son parte natural y esencial de una pena como la privación de la libertad.

7.3 El Comité toma conocimiento asimismo de la afirmación del Estado parte en el sentido de que las leyes federales pueden limitar los derechos y las libertades de las personas y de los ciudadanos en la medida en que ello sea necesario para la protección del orden constitucional, de la moralidad, de la salud, de los derechos y los legítimos intereses de los demás y de la seguridad del país. Sostiene que el asunto que se examina plantea cuestiones relacionadas con la necesaria limitación temporal de algunos derechos, como el derecho a la libertad de circulación y a la libertad de comunicación, de una determinada categoría de personas, aisladas de la sociedad por actuar contra los intereses de la sociedad.

7.4 El Comité recuerda su Observación general N° 25 (1996), que establece que el derecho a votar y a ser elegido no es un derecho absoluto, que se pueden imponer limitaciones a ese derecho siempre que no sean discriminatorias o excesivas³ y que, si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y con la condena⁴. El Comité observa que, en el presente caso, la privación del derecho a votar tiene la misma duración que cualquier pena de prisión, y recuerda que, según el artículo 10, párrafo 3, del Pacto, el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. También recuerda los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, entre ellos el Principio 5, según el cual "con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, (...) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)".

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primero período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), anexo V, párr. 15.*

⁴ *Ibid.*, párr. 14.

7.5 El Comité toma nota de la referencia del Estado parte a las decisiones anteriores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el Comité también tiene presente la sentencia del Tribunal en la causa *Hirst c. el Reino Unido*⁵, en la que el Tribunal afirmó que el principio de proporcionalidad requiere que haya un vínculo suficiente entre la sanción, por una parte, y la conducta y las circunstancias de la persona en cuestión, por la otra. El Comité observa que el Estado parte, cuya legislación prevé la privación general del derecho de voto para toda persona condenada a una pena de prisión, no ha aducido ningún argumento sobre la forma en que las limitaciones establecidas en este asunto particular cumplen el criterio de ser razonables que exige el Pacto. En estas circunstancias, el Comité concluye que se ha violado el artículo 25, solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no necesita referirse a la afirmación relativa a la violación del artículo 2, párrafo 1, del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado el artículo 25, solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de modificar su legislación para cumplir el Pacto y de proporcionar a los autores una reparación efectiva. El Estado parte tiene también la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

10. Teniendo presente que, al hacerse parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta 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 adoptadas para aplicar su 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.]

⁵ *Hirst c. Reino Unido*, solicitud N° 74025/01, adoptada el 6 de octubre de 2005, párr. 71.

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité

El Comité ha constatado la existencia de una violación en el caso presente. Expresamos respetuosamente nuestra disconformidad. A nuestro juicio, el razonamiento y la posición de la mayoría, expuestos a partir del párrafo 7.4, están viciados.

Según la Observación general N° 25, el derecho a votar y a ser elegido no es un derecho absoluto y puede ser sujeto a restricciones, a condición de que no sean discriminatorias ni excesivas. La observación general afirma también que si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. La norma que se infiere de la Observación general N° 25 debe aplicarse a la determinación de la existencia de una violación del Pacto en el caso que nos ocupa, en vez de aplicar una especie de prueba de proporcionalidad ampliada, que podría deducirse de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Hirst c. el Reino Unido* y que por lo visto ha inspirado a la mayoría. En las circunstancias del caso presente, en el que los autores fueron declarados culpables de abuso de poder y de organizar un grupo delictivo dedicado al tráfico de drogas, el rapto y la extorsión, nosotros pensamos que la restricción, que se limita solamente a la anulación de la sentencia de encarcelamiento, no puede considerarse excesiva o desproporcionada. En tales circunstancias, no podemos llegar a la conclusión de que se haya producido una violación del artículo 25, solo o conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 3 del Pacto.

(Firmado) Krister **Thelin**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

[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.]

Voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman y la Sra. Iulia Antoanella Motoc, miembros del Comité

Estamos de acuerdo con la constatación del Comité de que ha habido una violación del artículo 25 del Pacto, y formulamos un voto particular en la esperanza de evitar cualquier malentendido público de la acción del Comité.

El artículo 25 dispone que todos los ciudadanos gozarán del derecho a votar en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, sin restricciones indebidas.

El Estado parte deniega el derecho de voto a las personas privadas de libertad por sentencia judicial durante todo el período de su privación de libertad, independientemente de la duración de la sentencia o de la naturaleza del delito cometido. Estamos de acuerdo con el Comité en que esta restricción del derecho de voto no es razonable.

El mero hecho de que los autores estén detenidos no justifica la denegación de su derecho de voto. El Comité ha señalado anteriormente que las personas que están privadas de libertad pero todavía no han sido sentenciadas deberían gozar del derecho de voto^a. Incluso en el caso de los presos sentenciados, varias sociedades han encontrado los medios de organizar procedimientos de votación, como la votación de personas ausentes, para algunas clases de ciudadanos privados de libertad^b.

El Comité no dice que todos los presos sentenciados deban estar autorizados a votar, o que una determinada clase de presos sentenciados deban estar autorizados a votar. El artículo 25 permite una amplia variedad de planteamientos razonables de esta cuestión.

El Comité ni siquiera se pronuncia sobre si los autores de la presente comunicación deberán ser autorizados a votar en las leyes que el Estado parte adopte en el futuro. El Comité se limita a constatar que el Estado parte les ha denegado el derecho de voto, sin indicar ningún fundamento jurídico razonable para esta actitud.

Estamos de acuerdo con esta conclusión.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Iulia Antoanella Motoc

[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.]

^a Observación general N° 25 (1996) sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/51/40)*, vol. I, anexo V, párr. 14.

^b Véase, por ejemplo, *Roach v. Electoral Commissioner*, [2007] HCA 43, párrs. 9-10 (Tribunal Superior de Australia, 2007) (voto de Gleeson, C. J.); *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders*, 2004(5) BCLR 445, párrs. 47-51 (Comité Constitucional de Sudáfrica, 2004) (voto de Chaskalson, C. J.). Otros ejemplos de Estados no europeos en los que algunas clases de presos sentenciados tienen derecho de voto son Bangladesh, Belice, Canadá, Ghana, Papua Nueva Guinea y Trinidad y Tabago; cabe observar también la práctica prevaleciente en los estados de Maine y Vermont, de los Estados Unidos de América.

Entre tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido perfeccionando su posición respecto del derecho de voto, en casos tales como *Frodl c. Austria*, App. N° 20201/04 (2010) (respecto de los presos sentenciados) y *Kiss c. Hungría*, App. N° 38832/06 (2010) (respecto de las personas con discapacidades mentales).

Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité

1. He acompañado la decisión del Comité en el caso *Yevdokimov y Rezanov c. la Federación de Rusia* (comunicación N° 1410/2005); quisiera —sin embargo— dejar sentados algunos razonamientos porque si bien no disiento en la resolución del asunto, considero que lo relacionado con el derecho al voto respecto de personas privadas de la libertad merece tratamiento más profundo dentro de los órganos de protección de los derechos humanos, entre ellos el propio Comité.

2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento de derechos humanos: como regla general los Estados deben garantizar los derechos contenidos en el mismo; y toda limitación a algún derecho será posible cuando expresamente esté permitida en el Pacto, asimismo, los alcances de las limitaciones deben ser lo más limitados posibles y cumplir con ciertos estándares de necesidad, proporcionalidad, finalidad, no discriminación y afectación mínima.

3. Hay tres normas fundamentales para considerar en el marco del presente caso: ellas son los artículos 5.1, 10 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 5.1 prohíbe a los Estados limitar un derecho en mayor medida que las limitaciones que efectivamente se encuentren previstas en el Pacto.

4. Por su parte el artículo 25 del Pacto se refiere a derechos de los ciudadanos y ciudadanas, y refiere expresamente a que dichos derechos se gozarán "sin restricciones indebidas"; cabe preguntarse entonces cuáles restricciones serán factibles sin que ello implique una violación a dicha norma.

5. La Observación general N° 25 adoptada en el año 1996 expresamente señala que: "Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena" (párr. 14). Considero que el Comité debe revisar dicho criterio, y tener en cuenta asimismo la Observación general N° 21 —adoptada en 1992— relativa al trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10 del Pacto), en la que se declara que dichas personas "no pueden ser sometidas a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad, además de que deben gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión" (párr. 3).

6. El sistema de derechos humanos es un todo y su abordaje fragmentado puede llevar a disminuir las máximas posibilidades de protección de los derechos; ello hace al "efecto útil" que debe garantizarse en toda interpretación del Pacto, ya sea que la misma la efectúe el Comité o un Estado parte.

7. Es difícil que algún motivo pueda constituir a la privación del voto en una "restricción inevitable en condiciones de reclusión", en términos de la citada Observación general N° 21; el sistema penal —y toda la política pública de los Estados— debe entenderse desde una perspectiva de derechos humanos; en dicho contexto, la pena jamás puede dirigirse hacia medidas que no tengan como finalidad la reeducación de las personas condenadas, y no alcanzo a comprender cómo será posible que la privación del derecho a voto aplicada como pena pueda tener un efecto reeducativo.

8. De allí que en el resultado del examen de la presente comunicación el Comité podría haber señalado que la mencionada violación del artículo 25 no solamente debía leerse conjuntamente con el artículo 2 sino igualmente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Firmado) Fabián Omar **Salvioli**

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

**H. Comunicación N° 1412/2005, *Butovenko c. Ucrania*
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Aleksandr Butovenko (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ucrania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de marzo de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena a cadena perpetua después de tortura y juicio sin las debidas garantías procesales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo; no derogación de lo dispuesto en el artículo 7; tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a un trato humano y al respeto de la dignidad; derecho a una audiencia justa ante un tribunal independiente e imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a disponer de tiempo y medios suficientes para preparar la defensa; derecho a ser oído en persona o por intermedio de un letrado; derecho a obtener la comparecencia y el interrogatorio de testigos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; prohibición de imponer una pena más rigurosa que la aplicable en la fecha en que se cometió el delito; aplicación retroactiva de la ley en que se imponga la pena más leve
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g); y 15, 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 julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1412/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Aleksandr Butovenko en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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. Aleksandr Butovenko, nacional ucraniano, nacido en 1975, que actualmente cumple una condena de cadena perpetua en Ucrania. Declara que Ucrania ha lesionado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2; el artículo 7; el artículo 9, párrafo 1; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g), y el artículo 15, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte el 25 de octubre de 1991. El autor no está representado.

Los hechos expuestos por el autor

Investigación e instrucción

2.1 El 24 de diciembre de 1999 el autor, por iniciativa propia, se personó en el departamento de policía de distrito de la ciudad de Vasilkov, donde fue detenido como sospechoso del asesinato de dos personas cometido el 13 diciembre de ese mismo año. Poco después, fue interrogado por los inspectores de policía, en ausencia de un abogado y de un investigador y sin que se le hubieran explicado sus derechos. Durante ese interrogatorio, el autor dijo lo que sabía sobre el delito en cuestión. Luego lo encerraron en una celda de castigo del pabellón de reclusión temporal, ubicado en el mismo edificio.

2.2 El autor sostiene que no había motivo legítimo para encerrarlo en una celda de castigo; además, la celda en la que permaneció era totalmente inadecuada para un ser humano. Pese a las temperaturas invernales, no había cristal en las ventanas ni calefacción en la celda; por ello, las paredes estaban cubiertas de escarcha y hielo. El grifo goteaba agua fría constantemente y era imposible cerrarlo. No había cama ni ropa de cama en la celda y el autor tuvo que dormir en el suelo envuelto en su propia ropa. Solo podía dormir por períodos muy cortos, ya que tenía que levantarse con frecuencia y moverse para no congelarse. El autor pasó tres días en esa celda de castigo, de la que se lo sacaba para interrogarlo tanto de día como de noche.

2.3 El autor afirma que lo encerraron en la celda de castigo para obligarle a confesar que era el instigador y el autor material del asesinato. Los interrogatorios de los inspectores de policía prosiguieron en ausencia de un abogado y un investigador y no se levantó acta de ellos. El autor fue sometido a presión física y psicológica. Lo golpearon con los puños, con cables de aparatos electrodomésticos, con porras y martillos de goma y le dieron patadas. Los golpes eran sumamente dolorosos e iban dirigidos a las partes del cuerpo donde dejaban marcas menos visibles. Solo le dieron golpes en la cabeza cuando la tenía envuelta en ropa. Los inspectores de policía le aplicaron también técnicas de asfixia. En cuanto a la presión psicológica, lo sometieron a interrogatorios frecuentes, lo mantuvieron en la celda de castigo en las condiciones antes descritas, le impidieron comer y dormir y lo amenazaron con tomar represalias contra su padre y un hermano menor. Para dar verosimilitud a las amenazas, los inspectores hacían que el autor escuchara los gritos que profería su hermano en la sala contigua. Según el autor, su hermano fue liberado a los tres días y se sometió a un examen médico para certificar sus lesiones corporales¹.

¹ En el expediente consta una copia del certificado médico de 29 de diciembre de 1999 expedido a nombre del hermano del autor, el Sr. V. B.

2.4 El autor sostiene que, incapaz de soportar la tortura, tuvo que declararse culpable del asesinato. Luego, lo "pasaron" a un investigador de la fiscalía para un "interrogatorio oficial". Los inspectores de policía advirtieron al autor que debía dar el mismo testimonio autoincriminatorio, de lo contrario reanudarían la tortura tan pronto como el abogado y el investigador se marcharan.

2.5 El 27 de diciembre de 1999, el autor fue autorizado a ver a un abogado por primera vez y fue interrogado por el investigador como sospechoso. El autor sostiene que, de conformidad con el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, los sospechosos deben ser interrogados sin demora o como máximo 24 horas después de la detención.

2.6 El autor declara que el investigador le presentó a un abogado, el Sr. L. K., poco antes del interrogatorio. No le explicaron si tenía que pagar los servicios del abogado. Dijo al abogado que lo habían golpeado para que confesara y le mostró las lesiones visibles que tenía en el cuerpo. Sin embargo, el abogado se negó a solicitar un examen médico y aconsejó al autor que dijera lo que los inspectores querían que dijera, de lo contrario seguirían golpeándolo hasta que diera el testimonio "necesario" al investigador en presencia del propio abogado. El autor declara que el consejo del abogado le horrorizó y se sintió tan impotente que no pudo decir la verdad al investigador y repitió lo que los inspectores y el abogado le habían ordenado que dijera. Poco después, fue trasladado de la celda de castigo a otra ordinaria.

2.7 El autor afirma que en la celda ordinaria hacía mucho más calor y pudo finalmente dormir y comer. Solo la mitad de las celdas ordinarias del pabellón de reclusión temporal tenían camas de metal, por lo que en la otra mitad los reclusos tenían que dormir en el suelo. No se les proporcionaba ropa de cama, en algunas celdas se les daba un colchón sucio y maloliente y, cuando no se les daba, tenían que dormir envueltos en su propia ropa. Había más de diez reclusos en una celda prevista para dos o tres personas, sin muebles y con insuficiente iluminación y ventilación. Mientras estuvo detenido en el citado pabellón, el autor no pudo pasear al aire libre ni una sola vez; no se le permitió ver a su familia ni intercambiar correspondencia con ella. El autor afirma que habría sido impensable quejarse de las palizas recibidas o de las condiciones de detención y/o renunciar a los servicios del abogado, el Sr. L. K., mientras se encontraba detenido en el pabellón, ya que ello habría "equivalido a un suicidio".

2.8 El 11 de enero de 2000, el autor fue trasladado al centro de detención de Kyiv (SIZO). El autor sostiene que, de acuerdo con la ley², tendrían que haberlo trasladado al SIZO en un plazo de tres días, pero tuvo que permanecer en el pabellón de reclusión temporal durante 19 días para que desaparecieran las marcas de los golpes que le habían propinado.

2.9 El 17 de febrero de 2000, el autor solicitó una reunión con el Jefe del SIZO, en la que le relató las palizas a que había sido sometido en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov y le pidió que no lo devolviera a dicho pabellón. En la misma fecha, el autor presentó una denuncia por escrito ante la Fiscalía Regional de Kyiv, en la que describía "los métodos de investigación ilegales" a los que lo habían sometido en el pabellón de reclusión temporal de dicha ciudad y declaró que su coacusado, el Sr. R. K., se había suicidado en ese lugar de detención a consecuencia de la tortura.

2.10 El 22 de febrero de 2000, el autor fue devuelto al pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov y temió gravemente por su vida mientras lo trasladaban allí desde el SIZO. Sin embargo, esta vez no le propinaron palizas y permaneció en ese pabellón hasta el 21 de marzo de ese mismo año. Al igual que en la ocasión anterior, el autor no salió al

² Se hace referencia al artículo 155, parte 4, del Código de Procedimiento Penal.

exterior ni una sola vez y no se le permitió ver a sus familiares ni intercambiar correspondencia con ellos.

2.11 El 10 de marzo de 2000, el ayudante superior del fiscal de todos los distritos de Vasilkov interrogó al investigador encargado de la causa penal del autor y a varios funcionarios del pabellón de reclusión temporal de esa ciudad, que declararon que el autor no había sido sometido a ningún tipo de presión física, no había solicitado asistencia médica ni había presentado quejas contra los inspectores de policía. Cuando el ayudante superior del fiscal interrogó al autor, este describió el lugar, los métodos y la duración de las palizas a que había sido sometido. Aunque no sabía los nombres de los funcionarios que lo habían golpeado y no podía dárselos, el autor aseguró que sería capaz de reconocerlos. Sin embargo, el ayudante del fiscal no tomó otras medidas. No hubo careo con los funcionarios que presuntamente habían golpeado al autor, no se llevó a cabo ningún examen médico y no se interrogó a ninguno de sus compañeros de celda, que podrían haber atestado que había sido víctima de palizas. Antes bien, el 10 de marzo de 2000, el ayudante del fiscal tomó la decisión de no incoar proceso por los actos ilegales de los inspectores de policía.

2.12 El 21 de marzo de 2000, el autor fue trasladado al SIZO de Kyiv. En fecha no especificada, el autor renunció a los servicios del abogado, el Sr. L. K., y pidió a sus padres que contrataran a otro, que lo representó durante el resto del período de la instrucción y ante los tribunales. En presencia de un nuevo abogado, el autor se retractó de su testimonio autoincriminatorio, obtenido bajo presión física y psicológica y en ausencia efectiva de un abogado, y repitió el testimonio inicial que había prestado oralmente en el momento de su detención.

Muerte en detención del coacusado

2.13 El coacusado del autor, el Sr. R. K., fue detenido por los inspectores de policía en su domicilio el mismo día que el autor, es decir, el 24 de diciembre de 1999, y trasladado al departamento de policía de distrito de la ciudad de Vasilkov. Al parecer, ese mismo día confesó, por escrito, haber cometido el asesinato en cuestión y declaró que el autor había sido el instigador y el autor material del delito. El 1º de enero de 2000, el Sr. R. K. murió en detención. El autor afirma que no cree en la versión oficial de que el Sr. R. K. se había suicidado y aduce que esa versión se dio para encubrir los métodos de interrogatorio utilizados contra él.

2.14 El autor declara que, según el informe de 1º de enero de 2000, la única lesión que se halló en el cuerpo del Sr. R. K. fue una marca de constricción en el cuello. El 4 de enero de 2000 se llevó a cabo una investigación interna de la muerte del Sr. R. K. En un informe de esa investigación interna se remitía al informe de 1º de enero de 2000 y se llegaba a la conclusión de que el Sr. R. K. no había sido sometido a ninguna presión física ni psicológica por los inspectores de policía mientras estaba detenido en el pabellón de reclusión temporal. El autor afirma que, de acuerdo con el informe médico forense de la Oficina Regional de Análisis Médicos Forenses de Kyiv de 3 de enero de 2000, había numerosas lesiones, como rasguños y golpes, en el cadáver del Sr. R. K.; esas lesiones habían sido ocasionadas por objetos contundentes por lo menos cuatro a siete días antes de la muerte y no tenían relación con la causa de esta. El autor sostiene que las lesiones en cuestión eran, de hecho, las señales de los golpes asestados por los inspectores de la milicia, ya que, el día de su muerte, el Sr. R. K. llevaba detenido ocho días.

2.15 El autor se remite al informe de un examen grafológico de 14 de junio de 2001 encargado por la madre del autor, según el cual el texto de la "confesión" hecha por el Sr. R. K. el 24 de diciembre de 1999, así como el del acta de su interrogatorio, habían sido escritos por él y por otras personas y siguiendo el dictado de alguien con mayores facultades de expresión oral y escrita que las del señor R. K. y con una buena preparación

para recopilar y documentar información de valor probatorio. Según el mismo informe, los documentos mencionados fueron escritos por el Sr. R. K. en un estado de estrés, que podría haber sido causado, entre otras cosas, por una situación extrema, amenazas psicológicas, enfermedad grave o dolor físico. El autor afirma que, según el informe, la parte del testimonio del Sr. R. K. que involucra al autor en el asesinato le fue dictada por los inspectores de policía.

2.16 El autor sostiene que el Sr. R. K. planeaba fingir un suicidio para que lo trasladaran a la enfermería y lo sometieran a un examen médico que certificara sus lesiones corporales. El autor afirma que el Sr. R. K. aún estaba vivo cuando lo encontraron el 1º de enero de 2000 y que fue "rematado" por los inspectores de policía para encubrir los métodos de interrogatorio que habían utilizado.

Examen preliminar de la causa penal³

2.17 El 27 de agosto de 2000 terminó la instrucción y la causa penal del autor se remitió a los tribunales. El 15 de septiembre de 2000, el Tribunal Regional de Kyiv procedió a un examen preliminar de la causa del autor y resolvió que no había motivos para desestimar o suspender el procedimiento, que el auto de procesamiento correspondía a los hechos y se había dictado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y que se debían mantener las medidas de restricción impuestas al autor (detención preventiva).

2.18 Solo un juez del Tribunal Regional de Kyiv, dos asesores y un fiscal participaron en la audiencia preliminar. El autor afirma que, aunque el tribunal conoce efectivamente de la causa en su totalidad, es decir, tanto en la forma como en el fondo, en el Código de Procedimiento Penal no se permite la participación del acusado ni de su abogado en la audiencia preliminar. Según el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal tiene derecho a participar en la audiencia preliminar y, efectivamente, el fiscal participó en la audiencia preliminar de su causa. El autor añade que, mientras que en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal se concede al fiscal el derecho de interponer una objeción contra la decisión que emita el tribunal al final de la audiencia preliminar, el autor no recibió siquiera una copia de la decisión y, por lo tanto, no pudo apelar contra ella.

Actuaciones en primera instancia

2.19 El 3 de octubre de 2000 tuvo lugar la primera audiencia pública de la causa del autor en el Tribunal Regional de Kyiv. Entre los integrantes de la sala de primera instancia se contaban el mismo juez y dos de los asesores que habían realizado el examen preliminar de la causa del autor el 15 de septiembre del mismo año. En el tribunal, el autor y los otros coacusados, el Sr. A. K. y el Sr. G. D., dijeron en numerosas ocasiones que habían sido sometidos a métodos ilegales de investigación, es decir, a tortura, por los inspectores de policía durante la fase de instrucción. El autor también señaló a la atención del tribunal las contradicciones existentes entre las conclusiones de la investigación interna y las del informe médico forense en relación con la muerte en detención del Sr. R. K.

2.20 El 16 de octubre de 2000, el Tribunal Regional de Kyiv emitió una resolución en la que solicitaba a la Fiscalía Regional de Kyiv que llevara a cabo una investigación adicional de las lesiones corporales del Sr. R. K. que, según el informe medicoforense, no guardaban relación con la causa de su muerte. El fiscal regional de Kyiv encargó la investigación adicional solicitada al mismo investigador que tenía a su cargo la causa del autor y que había elaborado el informe de 1º de enero de 2000. El 31 de octubre del mismo año, ese investigador tomó la decisión de no incoar una acción penal por la muerte en detención del

³ Según el Código de Procedimiento Penal de Ucrania (cap. 23), la primera fase de las actuaciones en primera instancia es un examen preliminar de la causa.

Sr. R. K. El autor sostiene que, como era de esperar, la investigación adicional se llevó a cabo con parcialidad y superficialmente, se basó en los materiales de la investigación interna de 4 de enero de 2000 y no proporcionó ningún tipo de explicación sobre las circunstancias que habían provocado la aparición de numerosas lesiones en el cuerpo del Sr. R. K. mientras estaba detenido.

2.21 El Tribunal Regional de Kyiv continuó examinando la causa del autor una vez que hubo recibido las conclusiones de la investigación adicional y desestimó todas las objeciones que plantearon el autor y su abogado con el propósito de excluir las pruebas incriminatorias que se habían obtenido ilegalmente, en contravención del artículo 62 de la Constitución, en particular la "confesión" redactada por el Sr. R. K. el 24 de diciembre de 1999. El tribunal declaró que la prueba se había obtenido cumpliendo plenamente los requisitos de la normativa de procedimiento penal. También se desestimó una recusación del tribunal presentada por el abogado del autor.

2.22 El 21 de diciembre de 2000, el Tribunal Regional de Kyiv declaró al autor culpable de los delitos de robo con agresión (artículo 142, parte 3, del Código Penal de 1960) y homicidio premeditado con agravantes (art. 93, apartados a), d), f), g) y k)). Fue condenado a cadena perpetua y al embargo de sus bienes. El Tribunal Regional de Kyiv oyó el testimonio de cinco inspectores de policía, que declararon que no habían levantado ningún acta de los interrogatorios ni habían sometido al acusado a ninguna presión física ni psicológica. El tribunal concluyó que esos inspectores no habían redactado ningún documento procedimental ni tomado ninguna medida procedimental que pudieran servir de prueba en el juicio. El tribunal tuvo también en cuenta que ni el autor ni ninguno de los coacusados se habían quejado de la utilización de métodos de investigación ilegales por los investigadores encargados de la instrucción. El tribunal concluyó que el autor había decidido cambiar su testimonio después de haberse enterado de la muerte del Sr. R. K., con objeto de eludir su responsabilidad penal.

Objeciones al acta del juicio

2.23 En fecha no especificada, el autor presentó al Tribunal Regional de Kyiv, de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, sus objeciones al acta del juicio del tribunal de primera instancia. El autor se quejaba de que la transcripción del juicio era incompleta e imprecisa, de que gran parte de las declaraciones y los comentarios habían desaparecido por completo, de que se habían tergiversado otras declaraciones y de que la mayoría de las objeciones planteadas por el autor y su abogado, entre ellas una de recusación del tribunal, no figuraban en absoluto. El 2 de febrero de 2001, esas objeciones fueron examinadas por la misma sala de primera instancia que había dictado la sentencia de 21 de diciembre de 2000 y desestimadas por "disconformes con la realidad" e "inventadas". Ni el autor ni su abogado comparecieron en la audiencia del tribunal, debido a que este no había notificado al autor su fecha y a que la participación del abogado no está prevista en la ley. El autor sostiene que el mismo fiscal que participó en el examen de su causa por el tribunal de primera instancia participó también en el examen de las objeciones del autor al acta del juicio. El autor añade que no pudo apelar contra la sentencia del tribunal de 2 de febrero de 2001 por no existir el procedimiento necesario en el ordenamiento jurídico del Estado parte.

Procedimiento de casación

2.24 En fecha no especificada, el autor presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia que había dictado el Tribunal Regional de Kyiv el 21 de diciembre de 2000. El 10 de marzo de 2001 presentó un recurso de casación adicional. Denunciaba, entre otras cosas, que el primer interrogatorio y la primera consulta con un abogado habían tenido lugar más de 72 horas después de su detención. También se quejaba

de la utilización de métodos de interrogatorio ilegales (tortura), de la larga detención en el pabellón de reclusión temporal en condiciones inhumanas, de parcialidad en la investigación de la muerte del Sr. R. K., de la desestimación de todas las objeciones planteadas por él y su abogado, de la imposición de una pena más rigurosa que la máxima permitida por el ordenamiento del Estado parte, de la falta de imparcialidad del tribunal de primera instancia y del rechazo de sus objeciones al acta del juicio. En fechas no especificadas, el abogado del autor también presentó un recurso de casación y un recurso de casación adicional ante el Tribunal Supremo. El autor estuvo representado en el procedimiento de casación por su abogado, ya que el Tribunal había decidido, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que su participación no era "oportuna". El 22 de marzo de 2001, el Tribunal Supremo anuló la parte de la sentencia de 21 de diciembre de 2000 que se había dictado contra el autor sobre la base del artículo 93, apartado g), del Código Penal y ratificó la parte restante.

2.25 En fecha no especificada, el autor apeló infructuosamente contra la decisión del Tribunal Supremo por el procedimiento de revisión.

Condena a cadena perpetua

2.26 El autor sostiene que, en la fecha en que se cometió el delito por el que fue condenado a cadena perpetua, la pena máxima que se podía imponer en Ucrania era de 15 años de prisión. Explica que la nueva Constitución había entrado en vigor el 21 de junio de 1996 y que en su artículo 27 se proclamaba el derecho inalienable de todas las personas a la vida. Sin embargo, en el artículo 93 del Código Penal se preveían dos tipos de castigo por el delito de asesinato: entre 8 y 15 años de prisión y la pena de muerte. Según el párrafo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución, a partir de la fecha de aprobación de esta, las leyes permanecerían en vigor en la medida en que no contradijeran la Constitución. En el segundo párrafo de la decisión adoptada por el pleno del Tribunal Supremo el 1º de noviembre de 1996, se ordenaba a los tribunales que determinaran la compatibilidad de las disposiciones de todas las leyes con la Constitución al entender en las causas y que, cuando fuera necesario, aplicaran directamente los preceptos constitucionales. Por tanto, el autor sostiene que todas las disposiciones del Código Penal en que se preveía la imposición de la pena de muerte, como el artículo 93, deberían haberse considerado inconstitucionales desde la entrada en vigor de la Constitución. En otros términos, el autor sostiene que, en la fecha en que se cometió el delito por el cual fue condenado (13 de diciembre de 1999), la pena de muerte ya no podía aplicarse.

2.27 El autor añade que, debido a la suspensión de la *ejecución*⁴ de la pena de muerte proclamada por el Presidente de Ucrania el 11 de marzo de 1997, la pena de muerte había dejado de existir *de facto* en Ucrania. La imposición de esa pena en 1999 habría entrañado el incumplimiento de la promesa de abolirla que había hecho Ucrania en la fecha de su incorporación al Consejo de Europa, es decir el 9 de noviembre de 1995.

2.28 El 29 de diciembre de 1999, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la pena de muerte. El 22 de febrero de 2000, el Parlamento (Verhovnaya Rada) aprobó una ley de enmienda del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Trabajo Correccional, que entró en vigor el 4 de abril de 2000. En virtud de esa ley se instituyó un nuevo tipo de pena en el Código Penal: la cadena perpetua. El autor afirma que, según la "ley transitoria" que estuvo en vigor entre el 29 de diciembre de 1999 y el 4 de abril de 2000, la pena máxima que se podía imponer era de 15 años de prisión⁵. El autor aduce

⁴ Sin cursivas en el original.

⁵ En apoyo de su pretensión, el autor aporta copia de una carta fechada el 30 de octubre de 2000 y dirigida al Vicepresidente del Tribunal Supremo por el Vicecanciller Primero de la Academia Estatal de Asuntos Jurídicos.

que, si la ley cambia más de una vez entre la fecha en que se comete un delito y la fecha en que se condena al presunto autor, se debería aplicar a esa persona la versión de la ley que le garantice las consecuencias jurídicas más favorables. En otros términos, los tribunales del Estado parte deberían haber aplicado la versión más favorable del Código Penal —la "ley transitoria"— al imponer la pena al autor. Este sostiene que la Ley de 22 de febrero de 2000, en virtud de la cual se instituyó la pena de cadena perpetua, no se le debería haber aplicado retroactivamente, porque en ella se prevé una pena más rigurosa que la prevista en la "ley transitoria"⁶.

La denuncia

Artículos 7 y 10 del Pacto

3.1 El autor sostiene que el efecto acumulativo de la detención ilegal, las palizas, las amenazas de represalias contra su familia, la reclusión en una celda de castigo, la larga duración de la detención en condiciones inhumanas (del 24 de diciembre de 1999 al 11 de enero de 2000 y del 22 de febrero al 21 de marzo de 2000), la detención en régimen de incomunicación, la falta de asistencia jurídica y la muerte del Sr. R. K. le causó un intensísimo sufrimiento físico y psicológico, así como sentimientos de temor, vulnerabilidad, depresión e inferioridad. Dado que los citados métodos de investigación ilegales se utilizaron deliberadamente con el fin de obligarlo a inculparse, el autor sostiene que deberían ser calificados de tortura. Sostiene, además, que a la luz de las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene que investigar las denuncias de trato disconforme con los artículos 7 y 10 del Pacto con prontitud e imparcialidad. El autor afirma que la investigación de *pro forma* y superficial de esas denuncias de presiones físicas y psicológicas, que dio lugar a la decisión infundada y errónea de 10 de marzo de 2000 de no iniciar una acción penal, incumplió los requisitos de los artículos 7 y 10 del Pacto, leídos conjuntamente con el artículo 2.

Artículo 9, párrafo 1, del Pacto

3.2 El autor afirma que, en la fecha de su detención por los inspectores de policía, el 24 de diciembre de 1999, ninguno de los motivos de detención enumerados en el artículo 106, partes 1 y 2, del Código de Procedimiento Penal eran aplicables. Por lo tanto, su privación de libertad no se basó en los motivos fijados por la ley y constituyó una infracción del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Por otra parte, esos inspectores incumplieron los siguientes requisitos de procedimiento establecidos en el Código de Procedimiento Penal:

- a) Antes de interrogarlo por primera vez en calidad de sospechoso, no le explicaron su derecho a ser representado por un abogado y a que se levantara el acta correspondiente (artículo 21 del Código de Procedimiento Penal);
- b) No le proporcionaron un abogado desde el momento de la detención (artículo 44, parte 2, del Código de Procedimiento Penal);
- c) No lo interrogaron sin demora en calidad de sospechoso (artículo 107, parte 2, del Código de Procedimiento Penal);
- d) No le explicaron sus derechos en cuanto sospechoso (artículo 43-1 del Código de Procedimiento Penal);

⁶ En apoyo de su pretensión, el autor aporta copia de una carta fechada el 13 de noviembre de 2000 y dirigida al Vicepresidente del Tribunal Supremo por el Canciller del Colegio de Abogados, afiliado a la Universidad Estatal de Kyiv.

e) No le ofrecieron la oportunidad de defenderse de conformidad con el procedimiento establecido por la ley (artículo 21, parte 2, del Código de Procedimiento Penal);

f) No hicieron constar en el acta de detención, entre otras cosas, las explicaciones dadas por el detenido ni le explicaron, de conformidad con el artículo 21, parte 2, del Código de Procedimiento Penal, que tenía derecho a consultar a un abogado (artículo 106, parte 3, del Código de Procedimiento Penal).

Artículo 14 del Pacto

3.3 El autor sostiene que las garantías de un juicio imparcial reconocidas en el artículo 14 del Pacto también se aplican a la fase de instrucción a cargo de la policía y de la fiscalía⁷. Por lo tanto, declara que hubo una infracción del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, dado que, entre el 29 de diciembre de 1999 y el 11 de enero de 2000 fue víctima de métodos de interrogatorio ilegales para obligarlo a incriminarse y a confesarse culpable. Añade que, posteriormente, en contravención del artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto, fue declarado culpable por el tribunal, debido, sobre todo, a ese testimonio obtenido ilegalmente.

3.4 El autor afirma que no tuvo acceso a un abogado durante 72 horas ni a un abogado de su elección durante más de dos meses; se le privó del derecho a guardar silencio; se le impuso un abogado de oficio que solo participó *pro forma* en el procedimiento y no se le explicó su derecho a la defensa después de su detención, acaecida el 24 de diciembre de 1999. Por lo tanto, declara que se lesionaron los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto.

3.5 El autor afirma que, contrariamente al principio del estado de derecho según el cual todo acusado debe tener la oportunidad de participar en todas las fases de la causa abierta contra él, ni él ni su abogado fueron autorizados a participar en el examen preliminar de su causa por el Tribunal Regional de Kyiv. Además, contrariamente al principio de la igualdad de medios procesales, el fiscal sí participó en esa audiencia preliminar. Añade que el Tribunal Regional de Kyiv no subsanó los defectos de la investigación y de la instrucción, lo que demuestra, a su vez, que el tribunal obró con parcialidad e incumplió los requisitos jurídicos del procedimiento penal. El autor también sostiene que, debido a que la audiencia preliminar de su causa no fue pública y a que no se le entregó copia de la decisión del tribunal de 15 de septiembre de 2000, se le privó de la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa en la siguiente fase del procedimiento que se desarrollaría en el tribunal de primera instancia. Por consiguiente, afirma que los hechos mencionados demuestran que se vulneraron sus derechos reconocidos en el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 a).

3.6 El autor alega que hubo además otra infracción del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, ya que el mismo juez y dos de los asesores que realizaron el examen preliminar de su causa el 15 de septiembre de 2000 participaron en las actuaciones del tribunal de primera instancia⁸.

3.7 El autor sostiene que los hechos que se resumen en los párrafos 2.3, 2.5, 2.13, 2.14 y 2.19 *supra* demuestran que su condena se basó, en gran medida, en pruebas obtenidas ilegalmente mediante tortura y otros métodos de investigación ilegales y que los tribunales del Estado parte no reconocieron lo que, en opinión del autor, constituyó una conculcación

⁷ El autor remite a *Murray c. el Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de febrero de 1996, 18731/91.

⁸ Se hace referencia al voto particular emitido por la Sra. Christine Chanut y los Sres. Kurt Herndl, Francisco José Aguilar Urbina y Bertil Wennergren en relación con la comunicación N° 240/1987, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991.

clara de su derecho a la defensa y una infracción de otros aspectos del procedimiento penal durante la investigación y la instrucción del sumario. Así pues, afirma que se infringió el artículo 14, párrafos 1 y 3 g), del Pacto.

3.8 El autor sostiene que, aun habiendo motivos fundados para creer que el otro testigo presencial del asesinato de dos personas cometido el 13 de diciembre de 1999, el Sr. R. K., fue sometido a métodos de investigación ilegales para obligarlo a escribir una "confesión" el 24 de diciembre de 1999 y luego, debido a su muerte en detención, no pudo declarar ante el tribunal, fue precisamente esa "confesión" del Sr. R. K. la que utilizó el tribunal como prueba esencial para declararlo culpable. Por lo tanto, el autor sostiene que se violaron los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 3 e), del Pacto.

3.9 El autor sostiene que los hechos resumidos en el párrafo 2.23 *supra* demuestran que hubo infracción del artículo 14, párrafos 1 y 3 d), del Pacto, por lo que respecta al examen de sus objeciones al acta del juicio realizado el 2 de febrero de 2001.

3.10 El autor afirma que los hechos resumidos en el párrafo 2.24 *supra* demuestran que hubo una infracción del artículo 14, párrafo 3 b) y d) del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 2, párrafo 3 c), ya que no se le permitió participar en el procedimiento de casación y, por lo tanto, no pudo defenderse personalmente.

3.11 El autor afirma que, al no haber expuesto los fundamentos jurídicos para condenarlo a cadena perpetua, el Tribunal Regional de Kyiv lo privó, de manera efectiva, de la posibilidad de prepararse y de defenderse plenamente en el tribunal de casación, lo que, a su vez, constituyó una infracción del artículo 14, párrafos 1 y 3 b), del Pacto.

Artículo 15, párrafo 1, del Pacto

3.12 El autor afirma que, al haberlo condenado a cadena perpetua, los tribunales del Estado parte le han impuesto una pena más rigurosa que la aplicable en la fecha en que se cometió el delito y que la pena aplicable en virtud de la "ley transitoria", que era de 15 años de prisión. El autor sostiene que si la pena correspondiente cambió más de una vez en el período transcurrido entre la fecha de comisión del delito y la de su condena, debería habersele aplicado la versión de la ley que le garantizaba las consecuencias jurídicas más favorables.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 20 de febrero de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. Puntualiza que el hecho de que no se haya ocupado de todas las pretensiones del autor no significa que las acepta.

Artículo 2 del Pacto

4.2 En cuanto a la presunta infracción del artículo 2 del Pacto en la fase de examen preliminar de la causa penal, el Estado parte reconoce que en esa fase del procedimiento el acusado no puede interponer recurso de apelación contra la negativa del tribunal a considerar sus peticiones. Añade que el examen de la causa se limita a las cuestiones de procedimiento enumeradas en el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal y no entra en el fondo del asunto. El Estado parte se remite al comentario sobre el artículo 240 del Código de Procedimiento Penal, según el cual "la negativa a conceder una petición no será susceptible de recurso, aunque ello no impedirá al peticionario presentar la misma petición cuando se examine el fondo del asunto"⁹, cuando este recurso existe. El Estado parte

⁹ Comentario doctrinal y práctico del Código de Procedimiento Penal de Ucrania (eds. Boyko, V. F., y Goncharenko, V. G.), 1997, Kyiv, Jurincom Inter, comentario del artículo 240, pág. 294.

sostiene que no ha habido infracción del artículo 2 del Pacto, puesto que la sentencia del Tribunal Regional de Kyiv de 15 de septiembre de 2000 "no afectó a la situación del autor en su condición de acusado ante el tribunal" (el tribunal se ocupó exclusivamente de cuestiones de procedimiento) y *a fortiori* existía un recurso en la fase de examen en cuanto al fondo.

Artículo 7 del Pacto

4.3 Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Estado parte se remite a los hechos de la comunicación que se resumen en los párrafos 2.3 y 2.14 *supra* y sostiene que el autor no ha presentado ninguna prueba en apoyo de sus denuncias de que recibió palizas y otros tipos de presión física o psicológica. Afirma que la referencia que hace el autor a los documentos médicos expedidos a otras personas no puede considerarse, por analogía, como prueba de que el propio autor haya recibido el mismo trato y, por lo tanto, el Comité no debe interpretar que esos documentos corroboran las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 7. El Estado parte remite a la decisión sobre la admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Chizhov c. Ucrania*, en la que se dictaminó que "en ausencia de toda fundamentación, la denuncia [de palizas] es manifiestamente infundada"¹⁰.

4.4 En cuanto a la denuncia del autor acerca de las condiciones inhumanas de detención, el Estado parte afirma que el autor no agotó los recursos internos en relación con esa denuncia. Las quejas acerca de las condiciones de detención "inadecuadas" se han de presentar al amparo de los artículos 248¹ a 248⁹ del Código de Procedimiento Civil.

4.5 Con respecto a la pretensión del autor de que su detención en régimen de incomunicación del 24 de diciembre de 1999 al 11 de enero de 2000 y del 22 de febrero al 21 de marzo de 2000 equivalió a tortura en el sentido del artículo 7 del Pacto, el Estado parte señala la distinción entre "tortura" y "trato inhumano o degradante" que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹. El Estado parte considera difícil imaginar que una detención en régimen de incomunicación haya causado al autor sufrimientos suficientemente graves y crueles como para que se la considere tortura. El Estado parte sostiene que no se mantuvo al autor en régimen de incomunicación. En primer lugar, no estuvo detenido "sin medios de comunicación", ya que se había comunicado, al menos formalmente, con su abogado. El Estado parte añade que cumplió su obligación de proporcionar asistencia letrada gratuita en las causas penales y observa que no se le puede responsabilizar por todos los errores que cometan los abogados designados para prestar esa asistencia¹². En segundo lugar, el autor no fue recluso en una celda de aislamiento, como demuestra el hecho de que, en su comunicación al Comité, él mismo se quejó de que el investigador no había interrogado a sus compañeros de celda, que podrían haber atestado que había sido víctima de palizas.

Artículo 9 del Pacto

4.6 En cuanto a la afirmación del autor de que su detención fue arbitraria y en contravención del artículo 9, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte se remite al artículo 106, parte 1, apartado 2, del Código de Procedimiento Penal, según el cual un sospechoso puede ser detenido "cuando los testigos oculares o las víctimas indiquen que esa persona ha cometido el crimen del que es sospechoso". Recuerda que, en el presente caso, el autor se

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 6 de mayo de 2003, 6962/02, *Chizhov c. Ucrania*.

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de enero de 1978, *Irlanda c. el Reino Unido*, serie A, N° 25, págs. 66 y 67, párr. 167.

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de mayo de 1980, *Artico c. Italia*, serie A, N° 37, pág. 18, párr. 36.

personó en el departamento de policía de distrito de la ciudad de Vasilkov por propia iniciativa para hacer una confesión y, por lo tanto, su propio testimonio debe sustituir a las declaraciones de los testigos oculares o las víctimas. En cualquier caso, el investigador tenía que determinar, al menos *prima facie*, la fiabilidad del testimonio del autor antes de solicitar la autorización del fiscal. El Estado parte afirma que la detención del autor el 24 de diciembre de 1999 respetó las condiciones del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal.

4.7 En cuanto a las alegaciones del autor que se resumen en el párrafo 3.2 a), d) y f) *supra*, el Estado parte se remite al informe redactado el 27 de diciembre de 1999, antes del primer interrogatorio del autor en calidad de sospechoso, que lleva la firma de este y contiene el siguiente texto escrito de su puño y letra: "Se me han explicado mis derechos como sospechoso. Deseo tener a un abogado, el Sr. L. K., como representante. Comprendo claramente los derechos que se me reconocen en el artículo 63 de la Constitución. Deseo testificar en relación con este delito." El Estado parte añade que el mencionado informe fue firmado *a fortiori* por el abogado, lo que demuestra que el autor estuvo representado y se respetó su derecho a la defensa. Si bien en este informe no se menciona la fecha en que fue redactado, el Estado parte sostiene que el autor recibió una explicación de sus derechos como sospechoso y se reunió con el abogado antes de su primer interrogatorio. Añade que el autor no ha presentado ninguna prueba que corrobore sus afirmaciones en contrario (véase el párrafo 3.2 b) *supra*).

4.8 El Estado parte afirma que cumplió con el requisito de interrogar sin demora al autor en calidad de sospechoso (véase el párrafo 3.2 c) *supra*). El Estado parte declara que su ordenamiento jurídico permite retener a los sospechosos 72 horas cuando haya que tomar una decisión sobre si se le mantiene detenido o se le pone en libertad. En el presente caso, el autor fue interrogado tres días después de haber sido detenido y tan pronto como el fiscal autorizó la privación de libertad.

4.9 Por lo que respecta a las alegaciones del autor que se resumen en el párrafo 3.2 e) *supra*, el Estado parte se remite al comentario sobre el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal¹³, según el cual el derecho a la defensa está garantizado cuando la ley confiere al autor, como participante en el proceso, un conjunto de garantías procesales que le permitan defender sus intereses, le otorga el derecho a un abogado defensor y obliga al investigador, al fiscal y al tribunal a respetar esos derechos. El Estado parte sostiene que, en el presente caso, el autor fue reconocido como participante en el proceso, contó con un abogado y los tribunales y órganos competentes del Estado respetaron las garantías procesales.

Artículo 10 del Pacto

4.10 Dado que las alegaciones del autor en virtud del artículo 10 del Pacto están relacionadas con sus alegaciones en virtud del artículo 7, el Estado parte remite al Comité a las observaciones que se resumen en los párrafos 4.3 a 4.5 *supra*.

Presuntas violaciones del artículo 14 del Pacto

4.11 En cuanto a la afirmación formulada por el autor en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto (véanse los párrafos 3.5 y 3.6 *supra*), el Estado parte explica que el examen preliminar de la causa penal es una fase precisa de las actuaciones, en la que un tribunal o un juez, según la gravedad del delito, estudia si la instrucción ha sido suficientemente completa y un tribunal de primera instancia puede pasar a examinar el fondo del asunto¹⁴. Por lo que atañe a la participación del acusado o su abogado en el examen preliminar de la causa penal,

¹³ Véase la nota 9 *supra*, Comentario doctrinal y práctico sobre el artículo 21, pág. 50.

¹⁴ *Ibid.*, comentario sobre el artículo 237, pág. 289.

en el comentario sobre el artículo 240 del Código de Procedimiento Penal se afirma que, en esa fase, el tribunal o el juez se reunirán en privado y el círculo de participantes en la audiencia se limitará al juez o los jueces, un fiscal y un secretario del tribunal. El acusado o su abogado pueden ser convocados, a discreción del tribunal o del juez, a participar en esa audiencia previa petición de parte¹⁵. No se presentó petición alguna de esa índole (las que se presentaron fueron desestimadas o consideradas improcedentes) en el presente caso y, por lo tanto, el Tribunal Regional de Kyiv no tenía razón alguna para citar a comparecer al autor o a su abogado. El Estado parte sostiene que el examen preliminar de la causa penal no repercutió en la determinación de la culpabilidad del autor y, por lo tanto, no se lesionó el derecho que le asiste en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

4.12 Por lo que respecta a la presunta infracción del derecho del autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité¹⁶ y declara que el autor no ha indicado qué diligencias hicieron él y su abogado para tener acceso al expediente de la causa o pedir un aplazamiento. Por lo tanto, concluye que no se lesionó el derecho del autor a disponer del tiempo y de los medios necesarios para preparar su defensa.

4.13 En cuanto a la afirmación del autor de que no estuvo representado por un abogado los primeros tres días después de haber sido detenido y de que el abogado de oficio no le representó de buena fe, el Estado parte confirma que, efectivamente, el abogado de oficio fue designado el 27 de diciembre de 1999, pero puntualiza que el primer interrogatorio tuvo lugar también en esa misma fecha y que el autor estuvo representado por un abogado durante el interrogatorio. Añade que no hubo actuaciones procesales en relación con el autor durante el período de tres días en que no estuvo representado por un abogado. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité¹⁷ y declara que el autor estuvo representado por un abogado en todas las fases de las actuaciones que se incoaron contra él y, en consecuencia, la ausencia de un abogado del 24 al 27 de diciembre de 1999 no lesionó su derecho en virtud del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto.

4.14 En cuanto a la eficacia de la asistencia jurídica prestada por el abogado de oficio, el Estado parte se remite a la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual "la mera designación no garantiza una asistencia eficaz, ya que el abogado nombrado de oficio para prestar asistencia jurídica podrá [...] eludir sus obligaciones", pero "[c]uando se les notifique la situación, las autoridades deberán reemplazarlo o conminarlo a que cumpla sus obligaciones"¹⁸. El Estado parte afirma que, en su comunicación al Comité, el autor no declara haber notificado a las autoridades del Estado que el abogado de oficio era incompetente. Concluye que no se puede considerar responsables a las autoridades del Estado parte de la conducta de un abogado de oficio, ya que el autor no les notificó su incompetencia.

4.15 En cuanto a la alegación del autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, el Estado parte se remite a la Observación general N° 13¹⁹ del Comité y recuerda sus observaciones en relación con las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 7 y el artículo 10 del Pacto, que se resumen en los párrafos 4.3 a 4.5 y 4.10 *supra*.

¹⁵ *Ibid.*, comentario sobre el artículo 240, pág. 293.

¹⁶ Se hace referencia a la comunicación N° 610/1995, *Henry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 7.5.

¹⁷ Comunicación N° 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1998, párr. 7.5.

¹⁸ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Artico c. Italia* (nota 12 *supra*), pág. 16, párr. 33. El Estado parte también remite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de diciembre de 1989, 9783/82, *Kamasinski c. Austria*.

¹⁹ Observación general N° 13 (1984) sobre la Igualdad ante los tribunales y derecho a ser oído públicamente por un tribunal independiente establecido por ley, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40)*, anexo VI, párr. 14.

El Estado parte concluye que no se vulneró el derecho del autor a no ser obligado a inculparse o confesarse culpable.

Artículo 15 del Pacto

4.16 Por lo que respecta a las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 15, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte sostiene que el problema planteado por el autor es un asunto de carácter puramente jurídico y se refiere al efecto de la ley en el tiempo. La afirmación del autor de que había una moratoria de la pena de muerte *per se* desde el 11 de marzo de 1997, fecha en que el Presidente de Ucrania emitió su decreto, es errónea, ya que el Presidente no puede modificar la ley (en particular, el Código Penal) por decreto y, por lo tanto, la pena de muerte siguió existiendo hasta el 29 de diciembre de 1999, fecha en que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las disposiciones del Código Penal sobre esa pena. Por lo tanto, en el momento en que se cometió el delito, el artículo 93 del Código Penal preveía dos tipos de castigo por el delito de asesinato: entre 8 y 15 años de prisión y la pena de muerte.

4.17 El 21 de diciembre de 2000, el Tribunal Regional de Kyiv declaró culpable al autor de los cargos de homicidio premeditado de dos personas con circunstancias agravantes, por lo que los tribunales suelen imponer la pena de muerte. Así pues, teniendo en cuenta el requisito de que el tribunal ha de aplicar la pena que esté en vigor en la fecha en que se cometa el delito, el Tribunal Regional de Kyiv debería haber impuesto la pena de muerte al autor. Sin embargo, dado que ese tipo de pena había sido declarada inconstitucional y sustituida por la de cadena perpetua, que parece más indulgente, el tribunal condenó al autor a cadena perpetua²⁰. El Estado parte sostiene que los tribunales impusieron una pena lícita y, por lo tanto, no se lesionaron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 30 de abril de 2006, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte y señaló que el Comité debía considerar probadas las pretensiones suyas que no se hubieran tratado en esas observaciones²¹.

Artículo 2 del Pacto

5.2 El autor señala que el propio Estado parte ha reconocido que no dispuso, en la etapa del examen preliminar de su causa penal, de recursos jurídicos para apelar contra la negativa del tribunal a considerar sus peticiones. El autor reitera que su reclamación de que se violó el artículo 2 debe examinarse conjuntamente con su reclamación en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto.

Artículos 7 y 10 del Pacto

5.3 El autor reitera su afirmación inicial acerca del efecto acumulativo de una serie de factores que le causaron un sufrimiento físico y psicológico muy intenso e insiste en que los métodos de investigación ilegales utilizados contra él, de manera deliberada, a fin de obligarlo a inculparse deben ser calificados de tortura²².

²⁰ El Estado parte remite también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22 de junio de 2000, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, *Coëme y otros c. Bélgica*, párr. 145.

²¹ Se hace referencia a la comunicación N° 529/1993, *Edwards c. Jamaica*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 8.3.

²² Véase *Artico c. Italia* (nota 11 *supra*), pág. 66, párr. 167.

5.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el autor no ha fundamentado sus quejas en relación con los artículos 7 y 10 del Pacto, el autor se remite al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se reconoce que las denuncias de tortura bajo custodia policial son extremadamente difíciles de demostrar para la víctima en los casos en que se la ha aislado del mundo exterior, privándola del contacto con médicos, abogados, familiares o amigos que pudieran prestarle ayuda y reunir las pruebas necesarias²³. Dado que el Estado parte no llevó a cabo una investigación exhaustiva y efectiva de sus alegaciones de haber sido sometido a métodos de investigación ilegales, así como de las lesiones que sufrieron su hermano, que era testigo en su causa penal, y el Sr. R. K., coacusado, el autor pide al Comité que dictamine que se violaron los artículos 7 y 10 del Pacto.

5.5 El autor insta al Comité a que aplique el principio de la prueba "más allá de toda duda razonable" al evaluar la información que tiene ante sí²⁴. El autor recuerda que él, su hermano, el Sr. R. K. y los otros dos coacusados, el Sr. A. K. y el Sr. G. D., estuvieron detenidos en el mismo pabellón de reclusión temporal durante el mismo período de tiempo y fueron sometidos a métodos de interrogatorio ilegales por los mismos inspectores de policía. Además de los intentos del autor de protestar por la utilización de los métodos de investigación ilegales descritos en su comunicación inicial al Comité, el autor aporta copia de las actas de los interrogatorios de 19 de abril y 14 de junio de 2000 en que explicó que el testimonio autoincriminatorio había sido obtenido por los inspectores de policía por medio de presiones físicas y psicológicas.

5.6 En cuanto a sus alegaciones relativas a las condiciones inhumanas de detención que sufrió en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov del 24 de diciembre de 1999 al 11 de enero de 2000 y del 22 de febrero al 21 de marzo de 2000, el autor afirma que esas alegaciones deberían interpretarse a la luz del uso deliberado de métodos de investigación ilegales en su contra. El autor recuerda que las autoridades del Estado parte no examinaron esas alegaciones de manera exhaustiva, pronta e imparcial, a pesar de las numerosas quejas presentadas por él a la fiscalía, al Tribunal Regional de Kyiv y al Tribunal Supremo. En cuanto al argumento del Estado parte de que no se agotaron los recursos internos en relación con esas denuncias, el autor afirma que corresponde al Estado parte que alega el no agotamiento demostrar que había recursos efectivos en teoría y en la práctica.

5.7 El autor reconoce que no entabló una demanda civil para impugnar las condiciones de su detención, pero observa que el Estado parte no ha explicado cómo ese procedimiento podría haber resuelto la situación del autor y tampoco ha aportado ejemplos de actuaciones judiciales sobre esta cuestión iniciadas por algún condenado que demuestren que ese recurso hubiera tenido posibilidades razonables de prosperar.

5.8 Por lo que respecta a las alegaciones en relación con la detención en régimen de incomunicación, el autor reitera su argumento acerca del efecto acumulativo de numerosos factores, incluida la detención en régimen de incomunicación, que le ocasionaron un intensísimo sufrimiento físico y psicológico. El autor insiste en que se le mantuvo aislado durante los tres primeros días de su detención y que se lo trasladó a una celda normal solo después de que diera el testimonio autoincriminatorio. Añade que, careció *de facto* de todo medio de comunicación con el mundo exterior, ya que el abogado de oficio que le habían impuesto las autoridades investigadoras lo representó solo *pro forma* y colaboró con las autoridades investigadoras para encubrir sus actos ilegales.

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1996, 21987/93, *Aksoy c. Turquía*, párr. 97.

²⁴ Véase *Artico c. Italia* (nota 11 *supra*), párr. 161.

Artículo 9 del Pacto

5.9 El autor rechaza el argumento del Estado parte de que fue detenido el 24 de diciembre de 1999 en plena conformidad con los requisitos del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal y declara que es cierto que se personó en el departamento de policía de distrito de la ciudad de Vasilkov por iniciativa propia, pero precisa que no confesó haber cometido un asesinato. Añade que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 96 del Código de Procedimiento Penal, el primer testimonio oral que dio en el momento de su detención no se consignó en un acta. Por otra parte, las explicaciones del autor sobre las circunstancias en las que se había cometido el delito no se hicieron constar en el acta de detención de 24 de diciembre de 1999, y en el protocolo se menciona efectivamente que le explicaron sus derechos.

5.10 El autor explica con gran detalle que, en el momento de su detención, las autoridades del Estado parte no cumplieron los requisitos del artículo 106, parte 4, del Código de Procedimiento Penal. El autor sostiene que el Estado parte ha reconocido que se le asignó un abogado y que fue interrogado por primera vez en su condición de sospechoso *solo* tres días después de su detención, es decir el 27 de diciembre de 1999 (véase el párrafo 4.7 *supra*). El autor recuerda que, en virtud del artículo 107, parte 2, del Código de Procedimiento Penal, el sospechoso debe ser interrogado sin demora y, en virtud del artículo 44, parte 2, se le debe asignar un abogado en un plazo de 24 horas después de la detención. Añade que, de conformidad con el artículo 46, parte 3, apartado 3, del Código de Procedimiento Penal, la participación de un abogado era obligatoria en su caso. El autor concluye que las autoridades del Estado parte infringieron las disposiciones del ordenamiento jurídico interno en lo que respecta a su detención y posterior encarcelamiento y, por lo tanto, también lesionaron sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 14 del Pacto

5.11 Por lo que respecta a los argumentos del Estado parte que se resumen en el párrafo 4.11 *supra*, el autor recuerda que, en la fecha del examen preliminar de su causa, el Código de Procedimiento Penal no permitía la participación del acusado ni de su abogado en la audiencia preliminar y, por lo tanto, ninguno de ellos podría haber solicitado al tribunal que los citara a comparecer. El autor recuerda, asimismo, que en el Código de Procedimiento Penal vigente en la fecha de la audiencia preliminar no se preveía la posibilidad de recibir una copia del correspondiente dictamen ni de apelar contra este. Por otra parte, solo se le proporcionó una copia del auto de acusación después de que el Tribunal Regional de Kyiv hubo realizado el examen preliminar de su causa. El autor sostiene que se vulneró el derecho que le asistía en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.12 En cuanto al argumento del Estado parte de que el examen preliminar de la causa penal no repercutió en la determinación de su culpabilidad, el autor afirma que, en realidad, el Tribunal Regional de Kyiv examinó el 15 de septiembre de 2000 una serie de cuestiones que eran de importancia decisiva para el fondo de la causa; por ejemplo, si se había garantizado debidamente su derecho a la defensa en la etapa de investigación e instrucción del sumario, si había motivos para desestimar o suspender las actuaciones, si había pruebas suficientes para que un tribunal entendiera en su causa, y si todas las personas contra quienes se habían obtenido pruebas incriminatorias habían sido acusadas²⁵. Por lo tanto, el autor sostiene que la audiencia preliminar de su causa en el Tribunal Regional de Kyiv no se limitó a las cuestiones de procedimiento, sino que constituyó, de hecho, un examen de la

²⁵ Se hace referencia a los artículos 6, 242, 244, 245, 246, 248 y 253 del Código de Procedimiento Penal.

causa en su totalidad. El autor reitera su declaración inicial de que la participación del mismo juez y de dos de los asesores que habían realizado el examen preliminar de su causa el 15 de septiembre de 2000 en las actuaciones del tribunal de primera instancia constituye otra conculcación del derecho que le reconoce el artículo 14, párrafo 1, del Pacto (véase el párrafo 3.6 *supra*).

5.13 El autor rechaza el argumento del Estado parte de que no ha precisado qué diligencias realizaron él y su abogado para obtener acceso a la documentación del expediente o pedir un aplazamiento y afirma que la audiencia preliminar de su causa realizada en el Tribunal Regional de Kyiv no fue pública y, por lo tanto, habría sido imposible presentar una petición o apelar contra la decisión de 15 de septiembre de 2000. El autor pide al Comité que declare que se violó el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

5.14 El autor recuerda sus propias alegaciones que se resumen en el párrafo 3.4 *supra*, rechaza los argumentos del Estado parte que se resumen en los párrafos 4.12 a 4.14 *supra* y sostiene que la ausencia de un abogado durante 72 horas y el hecho de que no se le explicara que tenía derecho a la defensa lesionaron, de por sí, el derecho que le reconoce el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto. Es más, fue durante esas 72 horas cuando se le obligó a inculparse y a confesarse culpable, confesión que se convirtió en el fundamento de su procesamiento y ulterior condena.

5.15 El autor afirma que, según el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto, toda persona tiene derecho a que se le asigne un defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios para pagarlo. En su caso, él nunca pidió a las autoridades encargadas de la investigación que le asignaran un abogado de oficio y su familia disponía de medios suficientes para contratar un abogado. De hecho, su familia contrató a un abogado tan pronto como el autor logró ponerse en contacto con ella por vía extraoficial, ya que se le había privado de medios de comunicación oficiales con el mundo exterior. El autor sostiene que el Estado parte no puede recriminarle por no haber notificado a las autoridades oportunas la incompetencia del abogado de oficio. En primer lugar, ese abogado le fue impuesto por las autoridades investigadoras con uso de tortura y otros métodos de investigación ilegales. En segundo lugar, el autor se remite al acta del interrogatorio de 14 de junio de 2000, que avala su afirmación de que se quejó a las autoridades del Estado parte, en particular a la fiscalía, de la incompetencia del abogado de oficio.

Artículo 15 del Pacto

5.16 El autor reitera sus alegaciones iniciales en relación con el artículo 15, párrafo 1, del Pacto²⁶. Sostiene que debería habersele aplicado la versión de la ley que le garantizara las consecuencias jurídicas más favorables, es decir, la "ley transitoria"²⁷.

5.17 En cuanto a la pena aplicable en la fecha en que se cometió el delito, el autor declara, el 13 de febrero de 2011, que, habida cuenta de que Ucrania había firmado el 5 de mayo de 1997 el Protocolo N° 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, estaba obligada a no imponer ni ejecutar sentencias de muerte, es decir, a no realizar actos que contradijeran el objeto y la finalidad

²⁶ El autor se remite a una sentencia del Tribunal Supremo de Ucrania, de fecha 13 de febrero de 2009, en la que este determinó que la pena máxima que podía imponerse por un delito cometido el 6 de enero de 2000, es decir, cuando la "ley transitoria" estaba en vigor, era de 15 años de prisión. También se remite a una sentencia del Tribunal Supremo de Ucrania, de fecha 11 de diciembre de 2009, en la que este estableció que la pena máxima que podía imponerse por un delito cometido a las 10.00 horas del 4 de abril de 2000, es decir, cuando la "ley transitoria" estaba en vigor, era de 15 años de prisión.

²⁷ El autor remite también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2009, 10249/03, *Scoppola c. Italia* (N° 2), párrs. 100 a 109 y 119 a 121.

del Convenio²⁸. Afirma que el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia adoptó la misma posición jurídica en su sentencia de 19 de noviembre de 2009²⁹. Por consiguiente, el autor reitera su alegación inicial de que, el 13 de diciembre de 1999, es decir, en la fecha en que se cometió el delito por el que ha sido condenado, la pena máxima que podría haberse impuesto en Ucrania era de 15 años de prisión.

5.18 En cuanto al argumento del Estado parte de que, en vista de que el tribunal debía haber aplicado la pena que estuviese en vigor en la fecha en que se cometió el delito, el Tribunal Regional de Kyiv debería haber impuesto la pena de muerte al autor, el autor afirma que no hay nada, en las decisiones judiciales emitidas en su caso por los tribunales del Estado parte, que avale ese argumento. Añade que, en virtud del artículo 24 del Código Penal, la pena de muerte se considera un castigo excepcional, mientras que en el artículo 23, párrafo 1-1, del Código, la pena de cadena perpetua se trata como una pena ordinaria. El autor invoca el principio de seguridad jurídica del derecho penal, que está garantizado en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto³⁰.

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 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité no examinará ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos internos disponibles; no obstante, esta norma no se aplicará cuando se demuestre que la tramitación de los recursos internos se ha prolongado o se prolongaría injustificadamente o tendría pocas probabilidades de mejorar realmente la situación.

6.4 El Estado parte ha aducido que el autor no ha agotado los recursos internos en relación con sus alegaciones relativas a las condiciones inhumanas de detención que padeció en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov y ha declarado que las quejas por las condiciones de detención "inadecuadas" se deberían haber presentado al amparo de los artículos 248¹ a 248⁹ del Código de Procedimiento Civil. A este respecto, el Comité ha sostenido siempre que el Estado parte debe describir pormenorizadamente los recursos jurídicos que estaban a disposición del autor en su caso concreto y aportar pruebas

²⁸ El autor remite al artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de octubre de 2004, 17707/02, *Melnychenko c. Ucrania*, párr. 64 (en relación con el Convenio de Ginebra de 1951).

²⁹ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia N° 1344-0, de 19 de noviembre de 2009, párr. 4.3 (se puede consultar en ruso en la siguiente dirección: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>).

³⁰ Véase *Scoppola c. Italia* (nota 27 *supra*), párrs. 101 y 102. En apoyo de sus alegaciones, el autor aporta copia de la sentencia de la Sala Militar del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de fecha 25 de diciembre de 2006, en la que se dictaminó que, al determinar una pena en virtud del artículo 102 del Código Penal de la Federación de Rusia por el homicidio premeditado de dos personas, no podía elegirse entre la pena de muerte o la de cadena perpetua, ya que esta última no existía en la norma de que se trataba y había una moratoria a la aplicación de la pena de muerte en la Federación de Rusia. Por lo tanto, el Tribunal dictaminó que la pena máxima de privación de libertad que podía imponerse en virtud del artículo 102 del Código Penal de la Federación de Rusia era de 15 años de prisión.

de que había posibilidades razonables de que tales recursos fueran eficaces³¹. La descripción general de los derechos y los recursos disponibles es insuficiente. El Comité observa que el Estado parte no ha explicado por qué procedimientos civiles se podría haber obtenido reparación en el presente caso. Además, el Comité observa que el autor se quejó de las condiciones inhumanas de detención en su recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Por consiguiente, el Comité estima que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo y concluye que las reclamaciones relativas a las condiciones de detención en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov presentadas por el autor en virtud de los artículos 7 y 10 del Pacto son admisibles.

6.5 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 a), en relación con el examen preliminar de su causa penal, y de las observaciones del Estado parte al respecto. El Comité observa que el autor no ha aportado ninguna justificación que avale su alegación de que el Tribunal Regional de Kyiv, en la audiencia preliminar, estudió el fondo del asunto en su causa. Dado lo anterior, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, el hecho de que la no participación de él y de su abogado en la audiencia preliminar de su causa penal lesionara los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 a) (véase el párrafo 3.5 *supra*). Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 A la luz de lo anterior, el Comité considera, además, que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que la participación del mismo juez y de dos de los asesores que habían realizado el examen preliminar de su causa penal el 15 de septiembre de 2000 en las actuaciones del tribunal de primera instancia lesionó los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7 El Comité también toma nota del argumento del autor de que fue víctima de una infracción del artículo 14, párrafos 1 y 3 d), del Pacto, porque ni él ni su abogado participaron en el examen de sus objeciones al acta del juicio del tribunal de primera instancia el 2 de febrero de 2001, mientras que, en contra del principio de la igualdad de medios procesales, el fiscal sí participó en esa audiencia. No obstante, el Comité observa que el autor no explica cómo afectó ello a la determinación de los cargos penales en su contra. Por lo tanto, concluye que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, esta parte de la comunicación. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8 Por lo que respecta a las alegaciones del autor de que no se le permitió participar en el procedimiento de casación y, por lo tanto, no pudo defenderse en persona, el Comité observa que, según la copia de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001 facilitada por el autor, este estuvo representado en ese procedimiento por su abogado contratado a título privado y por su madre. El Comité señala, asimismo, que el propio autor afirma que él y su abogado habían presentado sus respectivos recursos de casación y otro recurso de casación más ante el Tribunal Supremo. Dado lo anterior, el Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que su no participación en la audiencia del procedimiento de casación vulnerara los derechos que le reconoce el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 2, párrafo 3 c). Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

³¹ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 6/1977, *Sequeira c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1980, párrs. 6 c) y 9 b).

6.9 El Comité considera que las restantes alegaciones del autor en virtud del artículo 2; el artículo 7; el artículo 9, párrafo 1; el artículo 10; el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g); y el artículo 15, párrafo 1, del Pacto están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y procede examinarlas 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 autor afirma que fue golpeado, amenazado con represalias contra su familia y encerrado en una celda de castigo por los inspectores de policía en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov para que se confesara culpable, en contravención del artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto. El Comité observa que, el 17 de febrero de 2000, el autor presentó una denuncia por escrito ante la Fiscalía Regional de Kyiv, en la que expuso los métodos de investigación ilegales a los que había sido sometido y que la Fiscalía decidió no iniciar una acción penal ni realizar ninguna otra investigación. El Comité observa además que el autor se retractó de su confesión en el tribunal, afirmando que había sido hecha bajo tortura, y que su impugnación del carácter voluntario de la confesión fue desestimada por el tribunal, después de haber oído el testimonio de cinco inspectores de policía. No se convocó a otros testigos. El Comité también toma nota de que el Estado parte ha afirmado que el autor no ha aportado ninguna prueba que avale sus alegaciones de que sufrió palizas y otras formas de presión física o psicológica.

7.3 En este sentido, el Comité reitera su jurisprudencia³², según la cual la carga de la prueba no puede recaer en el autor de la comunicación solamente, sobre todo teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que a menudo solo el Estado parte tiene la información pertinente. En el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto que se formulen contra él y sus representantes y de proporcionar al Comité la información de que disponga. En los casos en que el autor haya hecho todos los intentos razonables para reunir pruebas en apoyo de sus alegaciones y en que las aclaraciones adicionales dependan de una información que obre en poder exclusivo del Estado parte, el Comité puede considerar fundamentadas las alegaciones del autor cuando el Estado parte no haya facilitado pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario.

7.4 Por otra parte, en cuanto a la alegación de que se lesionaron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), dado que se vio obligado a firmar una confesión, el Comité debe tener en cuenta los principios en que se funda esta garantía. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el texto del artículo 14, párrafo 3 g), en el que se dice que toda persona tiene derecho "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable", ha de entenderse en el sentido de que no debe haber coacción alguna, directa o indirecta, física o psicológica, contra el acusado por parte de las autoridades investigadoras, con miras a obtener una confesión de culpabilidad³³. El Comité recuerda que, en el caso de las presuntas confesiones forzadas, es el Estado quien debe

³² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, 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.

³³ Comunicaciones N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, párr. 11.7, N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4, y N° 912/2000, *Deollall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 5.1.

demostrar que las declaraciones formuladas por el acusado han sido hechas libremente³⁴. El Comité observa que el Estado parte no ha aducido ningún argumento, corroborado por la documentación pertinente, para refutar la afirmación del autor de que fue obligado a confesarse culpable. Habida cuenta de lo anterior, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7 y del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

7.5 El Comité también recuerda que el Estado parte es responsable de la seguridad de toda persona detenida y que, cuando una persona declare que se le han infligido lesiones durante la detención, corresponde al Estado parte presentar pruebas que refuten esa declaración³⁵. Por otra parte, las autoridades competentes deben investigar las denuncias de malos tratos con prontitud e imparcialidad³⁶. El Comité observa que el autor hizo una descripción detallada del trato al que fue sometido y que el Estado parte no investigó. En vista de las circunstancias del caso, el Comité considera que no se cumplieron las normas requeridas y concluye que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3.

7.6 En cuanto a la cuestión de si la detención del autor el 24 de diciembre de 1999 y su posterior reclusión se llevaron a cabo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto, el Comité señala que la privación de la libertad solo es admisible por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta y siempre que no sea arbitraria. En otros términos, la primera cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si la privación de libertad del autor se ajustó a las leyes pertinentes del Estado parte. El autor ha declarado que ninguno de los motivos de detención enumerados en el artículo 106, partes 1 y 2, del Código de Procedimiento Penal eran aplicables en la fecha de su detención y que los inspectores de policía incumplieron una serie de requisitos procedimentales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, como el derecho a tener un abogado desde el momento de la detención, el derecho a ser interrogado sin demora como sospechoso por un investigador y el derecho a ser informado de sus derechos. El Estado parte sostiene que la detención del autor, realizada el 24 de diciembre de 1999, cumplió los requisitos del artículo 106 del Código Penal, pero reconoce que el autor no dispuso de un abogado ni fue interrogado como sospechoso hasta tres días después de haber sido detenido. El Comité toma nota del argumento del autor de que, en virtud del artículo 107, parte 2, del Código de Procedimiento Penal, el sospechoso debe ser interrogado sin demora y de que, en virtud del artículo 44, parte 2, del Código, se le debe asignar un abogado dentro de las 24 horas siguientes a la detención. El Comité también toma nota de la afirmación del autor, que no ha sido concretamente rebatida por el Estado parte, de que fue de hecho interrogado por inspectores de policía durante los tres días posteriores a su detención, en ausencia de un abogado y un investigador y sin que le hubieran explicado sus derechos. En vista de lo que antecede, el Comité considera que se violó el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, 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. 49.

³⁵ Comunicaciones N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.2, y N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992) 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.

7.7 El Comité ha tomado nota de las alegaciones del autor de que las condiciones de detención en el pabellón de reclusión temporal de la ciudad de Vasilkov, donde permaneció del 24 de diciembre de 1999 al 11 de enero de 2000 y del 22 de febrero al 21 de marzo de 2000, eran inadecuadas, de que las celdas estaban superpobladas, húmedas, sucias y carecían de camas, colchones y otros artículos básicos y de que, en general, la temperatura, la iluminación y la ventilación eran insuficientes. El Estado parte no ha abordado específicamente las alegaciones que el autor ha expuesto con sumo detalle. El Comité recuerda que las personas privadas de libertad deben ser tratadas con arreglo a unas normas mínimas³⁷. Según se desprende de las alegaciones del autor, que no han sido refutadas por el Estado parte, esas normas no se cumplían. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los derechos del autor con arreglo al artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

7.8 El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que no tuvo acceso a un abogado durante 72 horas, ni a un abogado de su elección durante más de 2 meses, de que se le impuso un abogado de oficio que participó en el procedimiento solo *pro forma* y de que no había razones jurídicas para que se le asignara un abogado de oficio. El Estado parte rechaza parcialmente esas afirmaciones declarando que no hubo actuaciones procesales en relación con el autor durante el período de tres días en que no estuvo representado por un abogado y que el autor no notificó a las autoridades del Estado parte que el abogado de oficio era incompetente. El autor responde a los argumentos del Estado parte que fue precisamente en ese período de tres días durante el cual no estuvo representado por un abogado cuando se vio obligado a dar el testimonio autoincriminatorio. Además, aporta copia de un acta de interrogatorio de 14 de junio de 2000 en apoyo de su afirmación de que sí se había quejado a las autoridades del Estado parte de la incompetencia del abogado de oficio. Dado lo anterior, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto.

7.9 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que su juicio se desarrolló sin las debidas garantías procesales, ya que el tribunal no fue imparcial y no cumplió los requisitos de la Ley de procedimiento penal. Además, el autor menciona circunstancias que, a su parecer, demuestran que no benefició de la presunción de inocencia. El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que él y su abogado solicitaron al tribunal, entre otras cosas, que examinara la alegación de que tanto él como los otros acusados habían sido sometidos a métodos de investigación ilegales por parte de los inspectores de policía en la fase de instrucción para obligarlos a confesarse culpables y que excluyera las pruebas incriminatorias que se habían obtenido de manera ilegal, sobre todo la "confesión" redactada el 24 de diciembre de 1999 por el Sr. R. K., que ya no podía ser citado como testigo. Esas solicitudes fueron rechazadas por el Tribunal Regional de Kyiv. El Tribunal Supremo, que examinó la causa penal del autor en casación, no subsanó los defectos de procedimiento en el tribunal de primera instancia.

7.10 A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual no le corresponde a él, en general, sino a los tribunales del Estado parte, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, ni tampoco le corresponde examinar la interpretación que hagan de la legislación interna los juzgados y tribunales nacionales, a menos que pueda comprobarse que el desarrollo del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas o la interpretación de la legislación fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia³⁸. En el presente caso, los hechos expuestos por el autor, que no han sido

³⁷ Observación general N° 21 (1992) sobre el 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.

³⁸ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

examinados específicamente por el Estado parte, indican que la evaluación de las pruebas contra el autor por los tribunales del Estado parte refleja un incumplimiento de las garantías de juicio imparcial que ya ha determinado el Comité, en relación con el artículo 14, párrafos 3 b), d) y g), del Pacto. En vista de lo anterior, el Comité concluye pues que los hechos que tiene ante sí ponen también de manifiesto una violación del artículo 14, párrafos 1 y 3 e), del Pacto.

7.11 A la luz de la conclusión anterior, el Comité no considera necesario examinar por separado la reclamación del autor relativa al artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

7.12 El Comité toma nota de la afirmación formulada por el autor al amparo del artículo 15, párrafo 1, de que, al ser condenado a cadena perpetua, los tribunales del Estado parte le impusieron una pena más rigurosa que la aplicable en la fecha en que se cometió el delito y que la aplicable en virtud de la "ley transitoria", que era de 15 años de prisión. El Comité también toma nota del argumento del autor de que, si la pena correspondiente había cambiado más de una vez entre la fecha en que se cometió el delito y la de su condena, se debería haber aplicado la versión de la ley que tuviera para él las consecuencias jurídicas más favorables. Sin embargo, el Comité observa que, según dice el Estado parte, la pena de muerte siguió existiendo hasta el 29 de diciembre de 1999, fecha en que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las disposiciones del Código Penal sobre esa pena. El Comité toma nota además de que, según la propia decisión del Tribunal Constitucional de 29 de diciembre de 1999, las disposiciones del Código Penal sobre la pena de muerte quedaron sin efecto desde la fecha en que se adoptó esa decisión. Por lo tanto, en la fecha en que se cometió el delito, es decir, el 13 de diciembre de 1999, el artículo 93 del Código Penal preveía dos tipos de pena por el delito de asesinato: entre 8 y 15 años de prisión y la pena de muerte.

7.13 El Comité señala además, con respecto al período en que se determinó la ley vigente sobre la base de la decisión del Tribunal Constitucional de 29 de diciembre de 1999, que esta ley se aplicaba a una categoría muy concreta de casos: los casos en que el delito se había cometido entre el 29 de diciembre de 1999 y el 4 de abril de 2000 y los casos cuya sentencia se había dictado durante el período mencionado. A este respecto, el Comité se remite a su jurisprudencia en el caso *Tofanyuk c. Ucrania*³⁹, en que concluyó que la decisión del Tribunal Constitucional no establecía una nueva pena que sustituyera la pena de muerte. Por lo tanto, considera que, en el caso del autor, la ley en vigor entre el 29 de diciembre de 1999 y el 4 de abril de 2000 no constituye una "ley [que] dispon[ga] la imposición de una pena más leve" en el sentido de la última oración del artículo 15, párrafo 1, del Pacto. El Comité señala, además, que la pena de cadena perpetua establecida en la Ley de 22 de febrero de 2000 respeta plenamente la finalidad de la decisión del Tribunal Constitucional, que consiste en abolir la pena de muerte, una pena que es más severa que la de cadena perpetua. Por lo tanto, no había otra ley que dispusiera la imposición de una pena más leve de la que el autor pudiera beneficiarse, aparte de la ya mencionada enmienda relativa a la pena de cadena perpetua⁴⁰. En vista de lo anterior, el Comité no puede concluir que los tribunales del Estado parte, al haber condenado al autor a cadena perpetua, hayan lesionado los derechos que le reconoce el artículo 15, párrafo 1, 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, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 7; el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3; el

³⁹ Comunicación N° 1346/2005, *Tofanyuk c. Ucrania*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, párr. 11.3.

⁴⁰ *Ibid.*

artículo 9, párrafo 1; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), d), e) y g), 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. La reparación debe incluir una revisión de su condena en la que se cumplan las garantías de un juicio imparcial enunciadas en el artículo 14 del Pacto, una investigación imparcial, eficaz y exhaustiva de las denuncias del autor en virtud del artículo 7, el enjuiciamiento de los responsables y una reparación completa, que comprenda 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.]

**I. Comunicación N° 1449/2006, Umarov c. Uzbekistán
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Indira Umarova (representada por los abogados Bartram Brown y Geoffrey Baker)
<i>Presunta víctima:</i>	Sanjar Giyasovich Umarov
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de enero de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura; trato cruel, inhumano y degradante; detención arbitraria; acceso a asistencia letrada; juicio justo; injerencia ilegal en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia; libertad de información; discriminación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las denuncias
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafos 1, 3 y 4; 10, párrafo 1; 17; 19, párrafo 2; 26 y 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 19 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1449/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Sanjar Giyasovich Umarov 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. Indira Umarova, nacional de Uzbekistán. Presenta la comunicación en nombre de su marido, el Sr. Sanjar Giyasovich Umarov, nacido en 1956 y también nacional de ese país, que se encuentra detenido en el centro penitenciario de Tashkent. La autora alega que su marido es víctima de violaciones por Uzbekistán del artículo 7; del artículo 9, párrafos 1, 3 y 4; del artículo 10, párrafo 1; del artículo 17; del artículo 19, párrafo 2; del artículo 26; y del artículo 2 del Pacto

* 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, 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.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por dos abogados, los señores Bartram Brown y Geoffrey Baker.

1.2 Atendiendo a una solicitud de la autora de fecha 14 de abril de 2006, el 18 de abril de 2006, el Relator Especial del Comité sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité, pidió al Estado parte que adoptase todas las medidas para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal del Sr. Umarov, en particular proporcionándole la atención médica que fuese necesaria y apropiada y absteniéndose de administrarle cualquier fármaco que pudiese dañar su salud física o mental, a fin de evitar que pudiera sufrir un daño irreparable mientras su caso estuviese siendo examinada por el Comité.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El marido de la autora es un hombre de negocios que vive en Tashkent y reside a tiempo parcial en los Estados Unidos de América. En marzo y abril de 2005, junto con otros ciudadanos y dirigentes comprometidos de distintas organizaciones sociales, de derechos humanos y en favor de la democracia, fundó la agrupación política Coalición del Sol de Uzbekistán. La finalidad de esta coalición era impulsar y apoyar el desarrollo de programas de reforma pacíficos y democráticos.

2.2 El 27 de julio de 2005, la Coalición del Sol de Uzbekistán se inscribió en el Ministerio de Justicia. En julio de 2005, la Fiscalía General de Uzbekistán (Прокуратура Республики Узбекистана), la comisión de impuestos y otros órganos empezaron a investigar a las empresas administradas por los dirigentes de la Coalición. Muchos miembros y partidarios de esta, así como parientes e individuos relacionados con empresas vinculadas al marido de la autora y a su familia, se vieron obligados a solicitar asilo fuera de Uzbekistán por miedo a ser detenidos y procesados por las autoridades del Estado parte.

2.3 El 11 de agosto de 2005, el marido de la autora demandó por difamación a la publicación semanal de Tashkent *Zerkalo XXI*, a raíz de un artículo que atentaba contra su honor, su dignidad y su reputación como empresario. *Zerkalo XXI* es propiedad de una editorial estatal que publica libros escolares. El 18 de octubre de 2005, el marido de la autora acudió a una audiencia en relación con esa demanda.

2.4 Al atardecer del 22 de octubre de 2005, la policía de Tashkent llevó a cabo una redada en las oficinas de la Coalición del Sol, las registró de arriba abajo y se incautó de documentos, ficheros, registros y discos de ordenador. A eso de la 1 de la madrugada del 23 de octubre de 2005 el marido de la autora se personó en las oficinas para ver qué sucedía y fue detenido de inmediato, trasladado al Departamento del Interior de la Ciudad de Tashkent (ГУВД города Ташкента) y encerrado en una celda de detención provisional en régimen de incomunicación en el sótano del edificio, en la que permaneció 19 días. Se le acusó de malversación de fondos en relación con una compañía de petróleo en la que anteriormente había tenido una participación, así como de hurto mayor.

2.5 El 25 de octubre de 2005, el abogado del Sr. Umarov acudió al departamento de policía para asistir al interrogatorio de su cliente, pero al llegar se dio cuenta de que el interrogatorio no podía celebrarse porque el marido de la autora mostraba signos de deterioro de la salud, problemas psiquiátricos e hipertensión, yacía desnudo en el suelo de la celda y, cubriéndose la cara con las manos, se balanceaba hacia adelante y hacia atrás. El Sr. Umarov, que ya conocía a su abogado, no reaccionó ante su presencia y se limitó a emitir sonidos ininteligibles.

2.6 Ese mismo día, y estando aún en el edificio, el abogado del Sr. Umarov presentó una petición formal para que un tribunal ordenase la realización de un examen médico a su cliente y se le enviasen los resultados de ese examen, ya que sospechaba que se le habían administrado por la fuerza sustancias psicotrópicas. Durante muchos días no tuvo noticias

del estado de su cliente ni recibió respuesta a sus repetidas solicitudes de información. El 26 de octubre de 2005, el abogado del Sr. Umarov escribió al Investigador Superior del Departamento de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos (Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией) de la Fiscalía General para solicitar nuevamente un examen medicopsiquiátrico de su cliente, y permiso para estar presente durante la realización de dicho examen, pero tampoco obtuvo respuesta. El 28 de octubre de 2005, el abogado del Sr. Umarov presentó una reclamación ante el Jefe del Departamento del Interior de la Ciudad de Tashkent, en la que exigía una respuesta por escrito a su solicitud de que se sometiera a su cliente a una evaluación psiquiátrica judicial. El 28 de octubre de 2005, el abogado también formuló una petición al Jefe del Departamento de Lucha contra los Delitos Económicos de la Fiscalía General, en la que solicitó poder reunirse con el marido de la autora, tener acceso a la documentación relativa al caso y ser notificado de los resultados del examen psiquiátrico. El 1º de noviembre de 2005, el abogado del Sr. Umarov presentó una denuncia al Fiscal General de Uzbekistán, en la que pidió poder reunirse en persona con el acusado, que se respetaran los derechos de este y que se le facilitara información sobre los motivos de su detención y reclusión.

2.7 El 2 de noviembre de 2005 se permitió al abogado del Sr. Umarov reunirse con su cliente. Durante el encuentro, el Sr. Umarov se quejó de fuertes dolores de cabeza, náuseas, fiebre, debilidad y presión arterial alta. Llevaba la misma ropa que el día que lo detuvieron y no se le había facilitado ningún producto de higiene personal básica como jabón, pasta de dientes o un peine. A petición del abogado, un paramédico examinó al marido de la autora y determinó que tenía una presión arterial de 140/100.

2.8 El 3 de noviembre de 2005, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) publicó la Declaración N° 576, relativa a la detención y reclusión del Sr. Umarov, y expresó preocupación por el trato que se le estaba dando. El 4 de noviembre de 2005, la Misión de los Estados Unidos ante la OSCE expresó su preocupación por "la detención, la reclusión y los posibles malos tratos de que estaba siendo víctima [el marido de la autora]...". El 8 de noviembre de 2005, la Unión Europea publicó una declaración en la que expresó alarma por la información sobre las "condiciones inaceptables" en que se encontraba el marido de la autora.

2.9 El 6 de noviembre de 2005, la autora presentó otra solicitud al Fiscal General, en la que manifestó preocupación por la salud de su marido y solicitó que se le practicara un reconocimiento médico y se le pusiera en libertad en espera de juicio, habida cuenta de que su salud estaba empeorando. El 7 de noviembre de 2005, en un reconocimiento médico del marido de la autora realizado a petición de su abogado, se observó que tenía una presión arterial de 150/90. Los médicos realizaron un cardiograma, pero no efectuaron ninguna otra prueba médica ni una evaluación completa del estado de salud del marido de la autora. El 14 de noviembre de 2005, durante un interrogatorio, el marido de la autora tuvo otra crisis y hubo que llamar a un médico "de urgencias" para que lo atendiera. El marido de la autora recibió tratamiento médico, consistente en una inyección de analgésicos y un sedante. El 15 de noviembre de 2005, el abogado del Sr. Umarov solicitó a los investigadores que practicaran al marido de la autora la "evaluación médica habitual del estado de salud general".

2.10 El 7 de noviembre de 2005, el Jefe del Departamento de Lucha contra los Delitos Económicos de la Fiscalía General respondió a las solicitudes y quejas del abogado del Sr. Umarov con una carta en la que señalaba que el marido de la autora había rechazado la asistencia jurídica por escrito, que el 25 de octubre de 2005 había perturbado el orden interno del centro penitenciario quitándose toda la ropa y arrojándola fuera de la celda y que había simulado una enfermedad psiquiátrica. En la carta se afirmaba que el 25 de octubre se había permitido que el abogado visitara al Sr. Umarov, a pesar de que este había rechazado la asistencia jurídica, y que en ese encuentro el marido de la autora había declarado que no conocía al abogado y había pedido al investigador que no le llevara a ningún abogado si no

lo solicitaba expresamente. En la carta se señalaba también que, a efectos de la Fiscalía, el abogado del Sr. Umarov no había empezado a representarlo oficialmente hasta el 2 de noviembre, cuando su mujer e hijo lo habían autorizado a hacerlo.

2.11 El 9 de noviembre de 2005, el abogado del Sr. Umarov presentó una declaración ante el Fiscal General de la República, en la que cuestionaba y refutaba las afirmaciones de la carta. En particular, el abogado precisó que el Sr. Umarov no había rechazado toda la asistencia jurídica, sino la de un tal Sr. Shodiev, recomendado por los investigadores, y afirmó que se había denegado a su cliente el derecho a ponerse en contacto con sus familiares y a tener un abogado de su elección.

2.12 El 12 de noviembre de 2005, tras haber estado detenido durante 19 días en una celda del sótano del Departamento de Policía de la Ciudad de Tashkent, el Sr. Umarov fue trasladado a la cárcel de la ciudad de Tashkent.

2.13 El 18 de noviembre de 2005, la autora envió al Fiscal General una carta en la que se quejaba del trato dado a su marido y señalaba que este nunca había tenido signos de mala salud antes de su detención y que el estado en el que se encontraba era consecuencia del trato recibido durante la detención. El 21 de noviembre de 2005, la autora envió una carta al Presidente de la República en la que solicitaba que se protegieran los derechos constitucionales de su marido.

2.14 El 22 de noviembre de 2005, el Investigador Superior denegó las solicitudes de que se examinara el estado de salud del Sr. Umarov. El 28 de noviembre de 2005, el Sr. Umarov comunicó a sus abogados que había pedido atención médica en cinco ocasiones y que todas sus solicitudes habían sido denegadas. Todas las peticiones orales y las quejas por escrito en las que se exhortaba a las autoridades a que realizaran un reconocimiento médico adecuado y evaluaran el estado de salud del Sr. Umarov fueron desestimadas.

2.15 El 2 de diciembre de 2005, los abogados del Sr. Umarov solicitaron que fuera puesto en libertad bajo fianza en espera de juicio por motivos de salud, habida cuenta de que no tenía antecedentes penales y nunca había tratado de sustraerse a la acción de la justicia. El 7 de diciembre de 2005, los abogados volvieron a escribir al Fiscal General para quejarse de que en varias ocasiones los investigadores les habían negado el acceso a su cliente.

2.16 El 6 de marzo de 2006, el marido de la autora fue condenado a 14 años y 6 meses de prisión y a 5 años de inhabilitación para el ejercicio de actividades económicas por delitos tipificados en los artículos 167, 184 y 209 del Código Penal de Uzbekistán.

La denuncia

3.1 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, la autora sostiene que se ha tratado en numerosas ocasiones de poner fin a las violaciones mencionadas, en particular mediante las solicitudes y las quejas de los abogados del Sr. Umarov. Sin embargo, las violaciones han continuado. Ello sigue causando una dilación indebida y un daño irreparable e impide al marido de la autora agotar los recursos internos. En particular, la autora sostiene que, como se puede observar en la jurisprudencia anterior, los recursos internos de Uzbekistán no ofrecen la posibilidad real de poner fin a la vulneración del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El Sr. Umarov fue detenido el 23 de octubre de 2005 y al 20 de enero de 2006 todavía no había sido llevado ante un juez¹.

¹ La autora hace referencia a la comunicación N° 911/2000, *Nazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, en la que el Comité sostuvo que la detención de una persona durante un período de tan solo cinco días sin que se la llevara ante un juez constituía una violación del artículo 9, párrafo 3 (párr. 6.2). En ese caso, el Sr. Nazarov trató de agotar los recursos internos, pero no encontró ninguno que se pudiera aplicar a la violación de la que había sido víctima. Del mismo modo, la autora no encuentra ningún recurso interno que se pueda aplicar a las violaciones del artículo 9, párrafo 3.

3.2 Según la autora, el Estado parte ha retrasado sistemáticamente la tramitación de la causa. La autora recuerda el historial del Estado parte ante el Comité de Derechos Humanos, que, en su opinión, constituye una prueba más de que el agotamiento de los recursos causaría una dilación indebida y un daño irreparable a su marido. En las cuatro denuncias contra el Estado parte interpuestas ante el Comité², el Estado parte no respondió a las solicitudes del Comité. Además, el Gobierno de Uzbekistán no se ha comprometido posteriormente a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto ni a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio en caso de violación. El hecho de exigir al marido de la autora que agote los recursos internos le causaría un daño irreparable similar al de todas las denuncias anteriores: pérdida de años de vida, pérdida de tiempo vivido con la familia, pérdida de libertad y pérdida de salud.

3.3 La autora afirma que el Estado parte ha violado el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 3 y 4; el artículo 10, párrafos 1; el artículo 17; el artículo 19, párrafo 2, y el artículo 26 y, por tanto, el artículo 2 del Pacto.

3.4 La autora afirma que el Estado parte ha violado el artículo 7 del Pacto, puesto que su marido fue sometido a torturas y a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se lo mantuvo desnudo y privado de los artículos básicos de higiene personal por varios días. Durante ese tiempo, mostró los efectos de la administración de sustancias psicotrópicas.

3.5 La autora afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto por detención arbitraria, puesto que su marido estuvo detenido en una celda de detención provisional durante 19 días en contravención de las normas nacionales de procedimiento penal, que disponen que el período máximo de permanencia en una celda de detención provisional es de 72 horas.

3.6 La autora afirma que se ha violado el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, puesto que su marido estuvo detenido más de dos meses a partir del 23 de octubre de 2005³. No se le ha ofrecido la posibilidad de ser puesto en libertad con garantías de comparecencia a juicio. El Estado parte no ha adoptado ninguna medida para hacer avanzar el proceso hacia el juicio, aparte de acusarlo formalmente. El marido de la autora estuvo detenido sin ninguna posibilidad real de hablar con su abogado durante 11 días, del 23 de octubre al 2 de noviembre de 2005. Aunque el 25 de octubre se permitió a su abogado visitarlo, el marido de la autora estaba físicamente incapacitado para comunicarse con él en ese momento debido a los malos tratos que había recibido durante la detención⁴. La denegación de la comunicación entre el Sr. Umarov y su abogado durante ese período crítico menoscabó su derecho a un juicio imparcial.

3.7 La autora afirma que se ha violado el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, puesto que el Estado parte denegó a su marido el derecho a entablar acciones judiciales ante un tribunal para impugnar la legalidad de su detención. Se le impidió impugnar la legalidad de su

² La autora hace referencia a las comunicaciones N° 971/2001, *Arutyuniantz c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; N° 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004; N° 911/2000, *Nazarov c. Uzbekistán*, (2004); N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004.

³ La autora hace referencia a *Nazarov c. Uzbekistán*, en la que el Comité sostuvo que la detención de una persona durante un período de tan solo cinco días sin ser llevada ante un juez constituía una violación del artículo 9, párrafo 3.

⁴ La autora hace referencia a la comunicación N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3, en la que el Comité sostuvo que la detención en régimen de incomunicación durante diez días, sin acceso a un abogado, influyó adversamente en el derecho del imputado a ser presentado ante un juez.

detención cuando estaba detenido, puesto que no pudo comunicarse con su abogado hasta el 2 de noviembre de 2005.

3.8 La autora afirma que se ha violado el artículo 10, párrafo 1, del Pacto, puesto que se mantuvo a su marido en una celda sin ropa, sin artículos de higiene personal y sin cama durante varios días. La primera vez que su abogado lo visitó, el Sr. Umarov estaba desnudo en el suelo de la celda y se expresaba de forma incoherente. Por consiguiente, el abogado no pudo mantener ningún tipo de comunicación con él. Las malas condiciones de salud del marido de la autora, consecuencia de los malos tratos recibidos durante su detención, le impedían comunicarse eficazmente con el abogado. Al observar el estado en el que se encontraba el Sr. Umarov en la celda, su abogado solicitó inmediatamente atención médica. Las autoridades del Estado parte retrasaron innecesariamente la respuesta a esa solicitud durante muchos días.

3.9 La autora afirma que el Estado parte detiene y persigue sistemáticamente a los disidentes políticos, como se señala en declaraciones de la Unión Europea y la OSCE. La autora afirma que se ha violado el derecho de su marido a no sufrir discriminación por razón de su opinión política. El Gobierno discriminó al Sr. Umarov al detenerlo en contravención del artículo 26 del Pacto.

3.10 Además, la autora afirma que el Estado parte ha violado el derecho de su marido a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación, de conformidad con el artículo 17 del Pacto. Su reputación fue manchada ilegalmente en un artículo de *Zerkalo XXI*, medio de comunicación del Estado.

3.11 El Estado parte ha violado presuntamente la libertad de expresión del marido de la autora, en particular, su libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (artículo 19, párrafo 2, del Pacto). La autora afirma que su marido fue detenido por haber ejercido su libertad de expresión como dirigente de la Coalición del Sol y presenta varios artículos y declaraciones que fundamentan su punto de vista.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 14 de abril de 2006, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación invocando el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, aduciendo que no se habían agotado los recursos internos disponibles. El Estado parte sostiene que, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, el condenado o su abogado defensor pueden interponer un recurso contra una resolución del órgano de apelación ante el Tribunal Supremo en virtud de un procedimiento de supervisión ("надзор"). Habida cuenta de que ni el Sr. Umarov ni su abogado defensor interpusieron ese recurso ante el Tribunal Supremo, el Estado parte considera que no se han agotado los recursos internos disponibles.

4.2 En lo que respecta a antecedentes de hechos, el Estado parte señala que el 6 de marzo de 2006 el marido de la autora fue condenado por el Tribunal de la Ciudad de Tashkent (Ташкентский городской суд) a 14 años y 6 meses de prisión por apropiación indebida de cantidades particularmente elevadas de bienes por el grupo delictivo organizado que encabezaba, falsificación de documentos públicos y soborno, evasión deliberada de impuestos y blanqueo de capitales obtenidos mediante la actividad delictiva. Los abogados del Sr. Umarov interpusieron un recurso de apelación, al que se opuso el fiscal. Durante los días 10 a 13 abril de 2006, el órgano de apelación del Tribunal de la Ciudad de Tashkent condenó al Sr. Umarov a las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 5 años de inhabilitación para el ejercicio de actividades económicas. Sobre la base de la resolución del Senado del Oliy Majlis (Cámara Alta del Parlamento) sobre la amnistía con motivo del 13º aniversario de la Constitución, esa pena se redujo en una cuarta parte. El Estado parte menciona los nombres de cuatro abogados que representaron al marido de la autora durante las vistas en primera instancia y en apelación. La vista en apelación se

efectuó de conformidad con el procedimiento aplicable a la vista en primera instancia, con la participación de ambas partes. Estuvo abierta al público, y participaron en ella representantes de las misiones diplomáticas en Uzbekistán y defensores de los derechos humanos.

4.3 El Estado parte sostiene que los argumentos de la autora y los abogados defensores sobre el uso de presión física y psicológica y sobre la detención en condiciones inadecuadas se examinaron en las vistas en primera instancia y en apelación y se consideraron infundados. El Estado parte menciona los nombres de cuatro funcionarios del Centro de detención provisional en régimen de incomunicación del Departamento del Interior de la Ciudad de Tashkent (ИВС ГУВД) que comparecieron ante el tribunal como testigos adicionales y declararon que el marido de la autora no había sido sometido a métodos ilegales de investigación ni a presión, y no había interpuesto personalmente ninguna denuncia ni querrela en relación con ningún acto ilícito. El médico del Centro de detención provisional en régimen de incomunicación afirmó que realizaba chequeos a diario de los detenidos y mantenía conversaciones con ellos. Cuando había examinado al marido de la autora, no había observado ninguna lesión, y el Sr. Umarov no se había quejado de que nadie le hubiera maltratado ni hubiera ejercido presión moral o psicológica sobre él.

Comentarios de la autora sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 14 de abril de 2006, la autora, en nombre de su marido, presentó al Comité una solicitud de medidas provisionales, en la que afirmó que la salud de su marido se había deteriorado gravemente durante los siete meses de privación de libertad anteriores al juicio penal y durante este. Alegó que, según los testigos que habían visto a su marido durante el juicio, parecía estar psicológicamente estresado, tenía fuertes palpitaciones y un estado de debilidad física general y no podía valorar adecuadamente lo que ocurría a su alrededor. Su abogado había expresado preocupación por la posibilidad de que se le hubieran administrado por la fuerza sustancias psicotrópicas.

5.2 El 18 de abril de 2006, el Relator Especial del Comité sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, de conformidad con el artículo 92 del reglamento, pidió al Estado parte que adoptara todas las medidas necesarias para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal del Sr. Umarov, en particular prestándole la atención médica necesaria y apropiada y absteniéndose de administrarle medicamentos perjudiciales para su salud física o mental, a fin de evitarle un daño irreparable, mientras el caso fuera examinado por el Comité. El Relator Especial pidió también que el Estado parte permitiera al abogado del Sr. Umarov tener acceso a él y que informara al Comité sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de la decisión arriba mencionada en un plazo de 30 días.

5.3 El 19 de abril de 2006, el abogado del Sr. Umarov volvió a solicitar por escrito que se le permitiera visitar a su cliente y recibir información sobre su estado de salud, puesto que ni él ni la familia del Sr. Umarov habían sido autorizados a visitarlo desde el 28 de marzo de 2006. La autora presentó copias de numerosas quejas y solicitudes a las autoridades del Estado parte sobre el asunto. El 24 de abril de 2006, Human Rights Watch presentó una carta con observaciones sobre las vistas en apelación del Sr. Umarov, celebradas los días 12 y 13 de abril, que corroboraban la afirmación de que parecía enfermo y desorientado en la sala de vistas.

5.4 La autora sostiene que, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal del Estado parte, el procedimiento de supervisión tiene un carácter extraordinario, puesto que solo se puede aplicar a discreción de un número limitado de funcionarios judiciales de alto nivel. Aunque se admita a trámite esa revisión, se efectúa sin audiencia y concierne únicamente a los fundamentos de derecho. Por lo tanto, la autora sostiene que se agotaron los recursos internos.

5.5 El 28 de agosto de 2006, la autora presentó una comunicación adicional en la que informaba al Comité de que, por primera vez desde su detención, su marido había podido recibir la visita de un familiar directo a finales de junio de 2006. Durante esa visita se había quejado de que su estado de salud había sido crítico en abril y mayo de 2006 y que se le habían denegado las solicitudes de tratamiento médico. El Sr. Umarov había afirmado también que inmediatamente después de ser trasladado a una colonia penal para cumplir su pena (en fecha no especificada), fue recluso en régimen de aislamiento y no recibió atención médica hasta que se declaró en huelga de hambre. La autora afirmó asimismo que, al 26 de agosto de 2006, su marido llevaba cinco meses sin poder recibir visitas de sus abogados. Los dos últimos intentos de su abogado de visitar al Sr. Umarov, los días 14 y 24 de agosto de 2006, habían sido rechazados por las autoridades penitenciarias en razón de que se encontraba en régimen de incomunicación. El Estado parte no presentó ninguna observación sobre la comunicación adicional de la autora ni sobre el fondo de su comunicación anterior.

5.6 El 20 de septiembre de 2006, la autora informó al Comité de que había recibido una carta, de fecha 8 de septiembre de 2006, en la que se la informaba de que el 30 de mayo de 2006 el Tribunal Supremo había desestimado una solicitud de revisión de la condena de su marido (presentada el 8 de mayo de 2006).

Observaciones adicionales del Estado parte

6. El 23 de abril de 2008, el Estado parte, atendiendo a la solicitud de adopción de medidas provisionales formulada por el Comité el 18 de abril de 2006, y a los posteriores recordatorios del 2 de junio y el 1º de diciembre del mismo año, presentó información sobre el estado de salud del Sr. Umarov. Según esta información, desde su ingreso en la colonia penal donde cumple condena, el Sr. Umarov ha sido objeto de un seguimiento médico regular. El 25 de mayo de 2006, se le hicieron las pruebas de la sífilis y el VIH, con resultado negativo en ambos casos. Los análisis generales de sangre y orina a los que fue sometido el 16 de septiembre de 2007 no revelaron ninguna anomalía, al igual que los análisis de sangre efectuados el 6 de enero de 2008. El Estado parte afirma que el estado general de salud del Sr. Umarov es "satisfactorio"; que se le ha diagnosticado una enfermedad coronaria, angina de pecho e hipertensión; que ha recibido tratamiento para sus dolencias en repetidas ocasiones; y que en el momento de presentar el Estado parte sus observaciones adicionales, su presión arterial era de 140/95. El Estado parte también afirma que se autorizará al Sr. Umarov a entrevistarse con sus abogados si así lo solicita personalmente y por escrito a la administración de la colonia, como se establece en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, y que los derechos de los reclusos, incluidos los del Sr. Umarov, están amparados por la legislación vigente.

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 afirmación del Estado parte de que el marido de la autora procuró que se revocara su sentencia por vía de un recurso de supervisión. No obstante, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el examen de supervisión es un proceso discrecional que no constituye un recurso efectivo a los efectos del agotamiento de

los recursos internos⁵. También observa que someter la sentencia del Sr. Umarov a un procedimiento de supervisión no habría constituido un medio para reparar las presuntas violaciones de sus derechos.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el Estado parte ha violado el derecho de su marido, reconocido por el artículo 17 del Pacto, a no ser sometido a atentados ilegales contra su honra y reputación cuando se publicó en un medio noticioso del Estado un artículo vejatorio contra su honra, dignidad y reputación como empresario. Sin embargo, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su reclamación a efectos de la admisibilidad, por lo que la declara inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que ella y los abogados de su marido han reclamado en vano ante varias autoridades por el deterioro de la salud de su marido, los posibles malos tratos y la administración de sustancias psicotrópicas de que ha sido víctima, las condiciones de su detención inicial y la denegación del acceso a sus abogados. Estas alegaciones no fueron refutadas por el Estado parte, y el Comité considera que suscitan cuestiones en relación con el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 3 y 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 19, párrafo 2, y el artículo 26 del Pacto. Al no constatar la existencia de ningún obstáculo a su admisibilidad, el Comité declara admisibles estas reclamaciones 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 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 señala que, si bien el Estado parte ha hecho observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, apenas ha proporcionado información sobre el fondo de las alegaciones de la autora. El Estado parte se limita a afirmar, en términos generales, que el Sr. Umarov fue juzgado y condenado conforme a la legislación uzbeka, que los cargos y pruebas fueron examinados detenidamente, que su culpabilidad quedó demostrada y que sus derechos fueron respetados, de conformidad con la legislación interna.

8.3 La autora afirma que el Estado parte infringió el artículo 7 del Pacto, pues durante varios días su marido estuvo detenido desnudo y desprovisto de los artículos básicos de higiene personal. Su marido mostraba los efectos de la administración de sustancias psicotrópicas. En su primera visita, al ver el estado en que se encontraba el marido de la autora en la celda donde permanecía recluido, su abogado pidió inmediatamente que se le dispensara atención médica. Sin embargo, las autoridades del Estado parte se demoraron innecesariamente varios días en atender esta solicitud. A este respecto, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que cuatro agentes que trabajaban en el Centro de detención provisional en régimen de incomunicación testificaron durante el juicio que no había habido maltrato alguno, y que el médico del Centro testificó que, al efectuar el reconocimiento del marido de la autora, no había observado lesión física alguna y el interesado no se había quejado de haber sufrido malos tratos. Sin embargo, el Comité observa que la autora ha presentado numerosas declaraciones que indican que la salud de su marido se deterioró rápidamente tras su detención, que mostraba los efectos de haber recibido sustancias psicotrópicas a lo largo de la investigación y el juicio, y que las solicitudes de la autora y las de los abogados de su marido de que se le sometiera en breve plazo a reconocimientos médicos fueron desoídas repetidamente. El Comité observa que el

⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003.

Estado parte no ha aportado prueba documental alguna de haber investigado efectivamente las numerosas alegaciones de malos tratos. El Comité considera que, dadas las circunstancias, el Estado parte no ha demostrado de forma satisfactoria ni fehaciente que sus autoridades hayan atendido adecuadamente las alegaciones de tortura y malos tratos formuladas por la autora, tanto en el contexto de los procedimientos penales internos como en el de la presente comunicación. El Comité recuerda que la carga de la prueba con respecto a la tortura o a los malos tratos no puede recaer exclusivamente sobre el autor de una comunicación, sobre todo teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre disponen de igual acceso a las pruebas y que con frecuencia solo el Estado parte tiene acceso a la información pertinente. Asimismo, del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto formuladas contra él y sus autoridades. En estas circunstancias, el Comité considera que debe concederse la debida importancia a las alegaciones de tortura y malos tratos. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos presentados por la autora ponen de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Umarov reconocidos en el artículo 7 del Pacto.

8.4 La autora también sostiene que se infringió el artículo 9, párrafo 1, del Pacto respecto de la detención arbitraria de su marido, puesto que se le mantuvo 15 días en una celda de detención provisional, en contravención del Código de Procedimiento Penal, que establece un plazo de 72 horas para el traslado de los detenidos que se encuentran en este tipo de celdas. El Estado parte no ha rebatido esta alegación. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos presentados ponen de manifiesto una violación de los derechos del marido de la autora reconocidos en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

8.5 La autora sostiene que se ha contravenido el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, porque a su marido se le mantuvo privado de toda oportunidad real de hablar con su abogado durante 11 días mientras estaba en detención provisional, lo que mermó sus posibilidades de preparar su defensa jurídica. En la información comunicada al Comité, el Estado parte no ha rebatido estas alegaciones. Por consiguiente, el Comité debe concluir que los hechos presentados por la autora ponen de manifiesto una violación de los derechos de su marido reconocidos en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

8.6 La autora también afirma que se ha infringido el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, porque el Estado parte denegó a su marido el derecho a impugnar la legalidad de su detención y le impidió ponerse en contacto con su abogado entre el 23 de octubre y el 2 de noviembre de 2005. En la comunicación presentada al Comité, el Estado parte no rebatía esas alegaciones. El Comité ya constató en otra ocasión que la Ley de procedimiento penal del Estado parte establece que las decisiones sobre la detención/prisión preventiva deben ser aprobadas por un fiscal, solo pueden ser apeladas ante un fiscal superior y no pueden ser impugnadas ante un tribunal. A juicio del Comité, este procedimiento no cumple las disposiciones del artículo 9 del Pacto⁶. En el asunto presente, el marido de la autora fue detenido el 22 de octubre de 2005, y que la legalidad de esta detención no fue examinada por un juez hasta que se pronunció el fallo condenatorio el 6 de marzo de 2006. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

8.7 La autora sostiene que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto, pues su marido estuvo encerrado en una celda sin ropa limpia, sin artículos de higiene personal y sin cama durante varios días, y las autoridades del Estado parte se demoraron sin justificación en atender las peticiones de atención médica inmediata formuladas por el abogado del interesado. Asimismo, la autora afirma que, tras la detención, su marido pasó meses sin poder recibir visitas de familiares y que, durante todo el período de su sentencia,

⁶ Véase la comunicación N° 959/2000, *Bazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.2.

se le denegó sistemáticamente la posibilidad de recibir esas visitas. El Comité observa que el Estado parte facilitó información sobre el estado de salud del marido de la autora en septiembre de 2007 y en enero de 2008, casi dos años después de su detención inicial. Dicha información se limitaba a indicar que el estado del detenido era "satisfactorio" y que su salud era objeto de un seguimiento médico regular. A falta de una explicación más detallada del Estado parte, el Comité concluye que el marido de la autora fue tratado de forma inhumana y sin respeto por su dignidad inherente, en contravención del artículo 10, párrafo 1, del Pacto⁷.

8.8 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el marido de la autora fue condenado conforme a la legislación interna sobre delitos económicos. Sin embargo, observa que el Sr. Umarov fue uno de los dirigentes de la Coalición del Sol, grupo de oposición política surgido en Uzbekistán, que fue detenido durante un registro policial de las oficinas de la Coalición, y que el Estado parte no ha explicado los motivos del registro. El Comité también observa que, según la información presentada por la autora, otros dirigentes de la Coalición fueron detenidos con cargos similares en la misma época y que varias empresas pertenecientes a miembros de la Coalición fueron sometidas a investigaciones por distintas autoridades del Estado parte inmediatamente después de la fundación de la Coalición del Sol. El Comité, según las indicaciones de la autora, toma nota en particular de la Declaración de 3 de noviembre de 2005 del Consejo Permanente de la Unión Europea y la Declaración de la Presidencia de 8 de noviembre de 2005 en nombre de la Unión Europea sobre la situación de los derechos humanos en Uzbekistán, que describen al Sr. Umarov como líder de la oposición, expresan preocupación por el trato que recibe de las autoridades y piden una evaluación independiente de su situación. El Comité observa asimismo que el Estado parte no ha respondido a la alegación de que el Sr. Umarov fue detenido y encarcelado con el fin de impedirle expresar sus opiniones políticas. El Comité considera que la detención, el juicio y la condena del Sr. Umarov tuvieron en efecto por resultado impedir la expresión de sus opiniones políticas, en su condición de miembro de una formación política. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte violó los derechos del Sr. Umarov reconocidos en el artículo 19, párrafo 2, y en el artículo 26 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí revelan violaciones del artículo 7, del artículo 9, párrafos 1, 3 y 4, del artículo 10, párrafo 1, del artículo 19, párrafo 2, y del artículo 26 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Umarov un recurso efectivo. El Estado parte tiene la obligación de tomar medidas apropiadas con el fin de a) iniciar acción penal, habida cuenta de las circunstancias del caso, para asegurar el enjuiciamiento inmediato y el castigo de las personas responsables de los malos tratos a que fue sometido el Sr. Umarov, y b) proporcionar al Sr. Umarov la debida reparación, incluida una indemnización adecuada. El Estado parte también tiene la obligación de impedir 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

⁷ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 590/1994, *Bennet c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999, párrs. 10.7 y 10.8; N° 695/1993, *Simpson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001, párr. 7.2; y N° 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1998, párr. 7.1.

derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

**J. Comunicación N° 1458/2006, *González c. la Argentina*
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ramona Rosa González (representada por el abogado Carlos Varela Álvarez)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y su hijo fallecido, Roberto Castañeda González
<i>Estado parte:</i>	Argentina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de febrero de 2006 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidades en el proceso relativo a la desaparición del hijo de la autora
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestión de fondo:</i>	Violación del derecho a la vida y a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; y 6, párrafo 1
<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 17 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1458/2006, presentada por Ramona Rosa González con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación, de fecha 9 de febrero de 2006, es Ramona Rosa González, ciudadana argentina, quien presenta la comunicación en su nombre propio y en nombre de su hijo fallecido, Roberto Castañeda González, nacido el 25 de mayo de 1964. Alega ser víctima por parte de Argentina de violaciones a los artículos 2; 3; 6; 7; 9; 9,

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Fabián Omar Salvioli no participó en el examen de la presente comunicación.

párrafo 5; 14, párrafo 1; y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 8 de noviembre de 1986. La autora está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 Roberto Castañeda González fue visto por última vez el 10 de septiembre de 1989 en Mendoza. Sus efectos personales y la camioneta de su propiedad fueron encontrados calcinados ese mismo día en el lugar conocido como el Pastal de Lavalle. Dentro de la camioneta se encontró también un cadáver calcinado. Los estudios científicos para averiguar la identidad del mismo no dieron resultados positivos, pero sí concluyeron la existencia de múltiples fracturas del cráneo y de una bala que habría ocasionado la muerte antes de la carbonización. La comisaría N° 17 llevó a cabo las primeras averiguaciones y puso los hechos en conocimiento del Quinto Juzgado de Instrucción de la Provincia de Mendoza. La investigación judicial concluyó que el incendio había sido provocado.

2.2 La autora informó al juez de que, tres meses antes de la desaparición, un abogado le había manifestado que su hijo debía partir, ya que estaba en una lista de personas que la policía de Mendoza iba a hacer desaparecer. La autora informó igualmente que dos meses antes Roberto Castañeda había sido detenido en compañía de W. L. y que cuando el padre de W. L. fue a buscar a su hijo a la Dirección de Investigaciones los policías allí presentes le advirtieron que no dejara que se juntara con el Sr. Castañeda. En mayo de ese año Roberto Castañeda también fue detenido por hacer carreras de autos no permitidas. La autora afirma que, en esa ocasión, un policía, en presencia de ella, dijo al Sr. Castañeda "esta vez te salvas pero la próxima te matamos". Dos meses después de la desaparición, W. L. fue detenido nuevamente y amenazado con correr la misma suerte que el Sr. Castañeda. El juez escuchó igualmente el testimonio de un policía según el cual los autores del delito de que el Sr. Castañeda fue objeto habían sido tres civiles integrantes de una banda criminal que ese mismo policía había infiltrado. El juez inició un procedimiento contra ellos. Sin embargo, el 5 de agosto de 2002 el caso fue archivado, según nota que figura en el expediente, "hasta tanto sean habidos los autores responsables del hecho denunciado y/o se opere la prescripción de la acción penal".

2.3 Constan igualmente en el expediente judicial declaraciones de varios policías que identifican a otros agentes como los autores de la muerte del Sr. Castañeda.

2.4 Según la autora, en el proceso se produjeron las siguientes irregularidades:

- No se resguardaron las pruebas. Así, el padre de Roberto Castañeda afirmó que cuando le devolvieron el vehículo calcinado encontró en el mismo varias partes del cuerpo, que él mismo tuvo que llevar al Cuerpo Médico Forense.
- Meses después de encontrar el vehículo la propia policía estableció que las huellas encontradas no eran de valor probatorio.
- En el lugar del crimen había huellas del calzado que utiliza la policía, huellas dactilares, una bala y rastros de sangre, los cuales no fueron tenidos en cuenta.
- Las primeras investigaciones apuntaron a la posible implicación de policías en los hechos, ya fueran miembros de la Dirección de Investigaciones o el Cuerpo Comando. Sin embargo, esta hipótesis no se investigó en profundidad, ni por el juez ni por el fiscal.
- El juez renunció a seguir investigando, cerrando el caso y esperando que prescribiera.
- Se nombraron dos comisiones policiales para la investigación, en una de las cuales paradójicamente participaba un policía que estaba de guardia en el comando policial la noche en que ocurrieron los hechos, y que luego fue señalado por dos testigos policiales como uno de los mayores sospechosos.

- La policía presentó testigos falsos, algunos de los cuales afirmaron haber visto a Roberto Castañeda con vida en distintos lugares.

2.5 Respecto al agotamiento de los recursos internos, la autora afirma que se presentó como parte civil en el proceso penal. También formuló recurso de apelación contra la decisión de sobreseimiento. Sin embargo, el recurso fue rechazado pues, como parte civil, no tenía capacidad legal para apelar los aspectos penales de la causa. Además, el 14 de agosto de 2001 interpuso un recurso de habeas corpus por desaparición forzada ante el Tercer Juzgado de Instrucción, debido a la incertidumbre sobre si los restos carbonizados hallados en el vehículo correspondían a su hijo. Este recurso fue rechazado tanto por el juez como por la Cámara de Apelaciones, por no encuadrarse dentro de los presupuestos objetivos del recurso previstos en la ley.

La denuncia

3. La autora señala que los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 2; 3; 6; 7; 9; 9, párrafo 5; 14, párrafo 1; y 26 del Pacto. Afirma que fueron vulnerados tanto el derecho a la vida y la integridad física de su hijo como el acceso a la justicia de ella misma, impidiendo la verdad y la igualdad ante la ley en un proceso arbitrario y parcial que no llegó a ninguna conclusión después de 17 años abierto.

Observaciones del Estado parte

4. Mediante nota verbal de 5 de septiembre de 2006, el Estado parte propuso al Comité y a la autora la apertura de un espacio de diálogo tendiente a encontrar una solución a la cuestión planteada, de conformidad con el respeto de los derechos protegidos en el Pacto.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5.1 Mediante carta de 19 de septiembre de 2007 la autora transmitió al Comité copia del Acta sobre gestiones de solución amistosa firmada por sus abogados y el Ministro de Gobierno de la Provincia de Mendoza. Según dicha acta, las partes expresaron su conformidad en la implementación de un procedimiento tendiente a lograr un acuerdo de solución amistosa que incluyera los siguientes puntos:

"a) En orden a las constancias que existen respecto de los hechos que desencadenaron la denuncia internacional y otros elementos de convicción que fueron incorporándose en el proceso de diálogo y, en especial, la recomendación expresa de la Cancillería de la Nación tendiente al arribo de una solución amistosa, el Gobierno de la Provincia de Mendoza entiende que existen elementos suficientes para tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia en el caso, razón por la cual decide asumir responsabilidad en los hechos y sus consecuencias jurídicas.

b) Dicha responsabilidad se configura a la luz del Pacto, toda vez que no ha resultado posible para la instancia competente hacer un juicio conforme a los principios del debido proceso penal, máxime teniendo en cuenta los más de 18 años desde que se inició el proceso."

5.2 El acta señala igualmente que el Gobierno de Mendoza se compromete a reparar a sus familiares por el daño material y moral sufrido. Para ello las partes acuerdan lo siguiente:

a) Aceptar la propuesta de indemnización formulada por los abogados de la autora.

b) Conformar un tribunal arbitral *ad hoc* que homologue la indemnización acordada por la desaparición del Sr. Castañeda y demás medidas no pecuniarias acordadas y para que determine el monto de los honorarios de los abogados intervinientes en el caso internacional.

c) El tribunal debería estar integrado, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a la firma del Decreto del poder ejecutivo provincial mediante el que se aprueba el acuerdo.

d) El procedimiento a aplicar será definido de común acuerdo entre las partes, de cuyo contenido se dejará constancia en un acta cuya copia se elevará al Comité de Derechos Humanos. A tal efecto, las partes designarán un representante para participar en las deliberaciones sobre el procedimiento.

e) El laudo del tribunal arbitral será definitivo e irrecurable. El mismo deberá homologar el monto y la modalidad de las reparaciones pecuniarias acordadas, los beneficiarios de las mismas y establecer los honorarios profesionales que pudieran corresponder por el procedimiento llevado a cabo en el ámbito internacional y en la instancia arbitral.

f) Los peticionarios se obligan a desistir de las posibles acciones civiles iniciadas ante los tribunales locales respecto del caso y renuncian, de manera definitiva e irrevocable, a iniciar todo otro reclamo de naturaleza pecuniaria contra el Estado Provincial y/o contra el Estado Nacional en relación con el caso.

5.3 Como otro tipo de reparación, se acordaba aceptar la propuesta de los abogados de la autora, que incluía: el reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad internacional, pedido público de disculpas, notificación a las autoridades judiciales y policiales y garantías de no repetición.

5.4 Con fecha 30 de diciembre de 2008, la autora informó al Comité que el Gobierno de Mendoza no había dado pasos concretos para concluir el proceso de arreglo amistoso desde su inicio el 28 de agosto de 2006. Por tanto, había decidido retirarse del mismo.

Observaciones adicionales del Estado parte

6. Con fecha 6 de marzo de 2009 el Estado parte informó al Comité que se habían reabierto las conversaciones tendientes a explorar la posibilidad de una solución amistosa. En este sentido, la Fiscalía de Estado provincial se encontraba evaluando los antecedentes del caso a fin de poder avanzar en el pago de las indemnizaciones y demás medidas reparatorias consensuadas.

Comentarios adicionales de la autora

7.1 Con fecha 24 de junio de 2009 la autora solicitó al Comité que se pronunciara sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. La autora informó al Comité que en el marco de sus conversaciones con las autoridades provinciales, no había planteado ni la suspensión ni el desistimiento del caso ante el Comité. Estos comentarios fueron transmitidos al Estado parte con fecha 26 de junio de 2009.

7.2 Mediante carta de 27 de octubre de 2010, la autora reiteró su solicitud al Comité. Afirmó que no había habido ningún cambio en la situación denunciada y que las investigaciones judiciales se encontraban paralizadas. Afirmó que el Estado Nacional había reconocido la gravedad del caso y los hechos del mismo y que las acciones de las autoridades provinciales habían sido dilatorias.

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 admisible o no 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 alegaciones de la autora de que fueron vulnerados tanto el derecho a la vida y la integridad física de su hijo como el acceso a la justicia de ella misma, lo que resulta contrario a los artículos 2; 3; 6; 7; 9; 9, párrafo 5; 14, párrafo 1; y 26 del Pacto. El Comité considera que esas alegaciones se enmarcan fundamentalmente dentro del ámbito de aplicación del artículo 6, párrafo 1 y del artículo 2, párrafo 3, que las mismas han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y que los recursos internos han sido agotados. No existiendo otros obstáculos respecto a la admisibilidad, esas alegaciones deben ser examinadas en cuanto al fondo. Por el contrario, el Comité considera que las alegaciones relativas a violaciones de los artículos 3; 7; 9; 14, párrafo 1; y 26 no han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y las considera 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 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 alegaciones de la autora relativas a la desaparición de su hijo, Roberto Castañeda González, el 10 de septiembre de 1989 y las dudas respecto a la identidad del cadáver encontrado en el vehículo de su propiedad. La autora alega igualmente la existencia de una serie de indicios que apuntarían a la responsabilidad de la policía en la privación del derecho a la vida de su hijo, en particular amenazas que habría recibido con anterioridad a los hechos. Señala igualmente que en una de las comisiones policiales que investigó los hechos participó un policía que podría haber estado implicado en la desaparición. Finalmente, el caso fue archivado, el 5 de agosto de 2002, por no haberse identificado a los responsables. El Comité nota igualmente que el Estado parte no ha presentado observaciones respecto a las alegaciones de la autora, limitándose a informar al Comité de las gestiones en materia de solución amistosa, la cual nunca concluyó. En estas circunstancias el Comité considera que debe darse la debida credibilidad a la información proporcionada por la autora.

9.3 El Comité nota igualmente que, si bien la información presentada no permite concluir que el Sr. Castañeda fue objeto de detención, sí consta la existencia del cadáver de una persona que habría fallecido de muerte violenta e indicios de que podría tratarse del Sr. Castañeda. Aunque el proceso judicial no llegó a elucidar los hechos e identificar a los responsables, el Estado parte no ha refutado la versión de los hechos presentada por la autora, en particular respecto a la responsabilidad del Estado.

9.4 El Comité recuerda que, con arreglo al artículo 2, párrafo 3, del Pacto, los Estados partes deben velar por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y ejecutables jurídicamente para reclamar los derechos consagrados en el Pacto. El Comité se remite a su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual los Estados partes deben instituir mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos¹. La inacción por el Estado parte a la hora de investigar presuntas infracciones puede constituir por sí sola una violación específica del Pacto². En el

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno periodo de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 15.*

² Comunicación N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.9.

presente caso, la información en poder del Comité indica que ni la autora ni su hijo tuvieron acceso a tales recursos. El Comité observa igualmente que el procedimiento de arreglo amistoso que se había iniciado entre las partes no concluyó. En vista de lo que antecede, el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto una violación del artículo 6, párrafo 1, del Pacto en relación con el hijo de la autora, así como del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído juntamente con el artículo 6, párrafo 1, en relación con la autora y su hijo.

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, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 6, párrafo 1, en relación con el Sr. Roberto Castañeda González, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído juntamente con el artículo 6, párrafo 1, en relación con aquel y la autora.

11. De conformidad con 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, lo que incluye la investigación a fondo y diligente de los hechos, el procesamiento y castigo de los responsables y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan 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, 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.

[Adoptado 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.]

**K. Comunicación N° 1470/2006, Toktakunov c. Kirguistán
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Nurbek Toktakunov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de abril de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de acceso a información de interés público en poder del Estado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la reclamación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a buscar y recibir información; recurso efectivo; acceso a los tribunales; derecho a un juicio equitativo por un tribunal independiente e imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1; 19, párrafo 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 28 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1470/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Nurbek Toktakunov 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. Nurbek Toktakunov, nacional de Kirguistán nacido en 1970. Afirma ser víctima de violaciones por Kirguistán de los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, y del

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa. Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al texto del presente dictamen un voto particular firmado por el Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité.

artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995. El autor no está representado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 3 de marzo de 2004, el Grupo Juvenil de Derechos Humanos, asociación pública para la que el autor trabaja como asesor jurídico, pidió a la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio de Justicia que le proporcionase información sobre el número de personas condenadas a muerte en Kirguistán al 31 de diciembre de 2003, así como sobre el número de personas condenadas a muerte y actualmente detenidas en establecimientos penitenciarios. Esa petición se hizo de conformidad con el párrafo 17.8 del Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (29 de junio de 1990) (Documento de Copenhague), según el cual los Estados participantes han acordado facilitar al público información sobre la aplicación de la pena de muerte. El 5 de abril de 2004, la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios se negó a proporcionar esa información porque estaba clasificada como "confidencial" y "ultrasecreta" por reglamentos de Kirguistán.

2.2 El 26 de junio de 2004, el autor presentó al Ministerio de Justicia una denuncia contra la negativa de la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios a proporcionar información, basándose en el artículo 5 de la Ley de protección de los secretos de Estado, de 14 abril de 1994. Según esta disposición, se clasifica como "confidencial" y "ultrasecreta" la siguiente información constitutiva de secreto de Estado, secreto militar o secreto de los servicios de inteligencia:

"[...] La información cuya divulgación pueda tener graves consecuencias para la capacidad de defensa, la seguridad o los intereses económicos y políticos de Kirguistán se clasificará como secreto de Estado.

La información clasificada como secreto de Estado llevará los sellos restrictivos 'muy importante' y 'ultrasecreta'.

La información de carácter militar cuya divulgación pueda redundar en detrimento de las fuerzas armadas y de los intereses de la República Kirguisa se clasificará como secreto militar.

La información clasificada como secreto militar llevará los sellos restrictivos 'ultrasecreta' y 'confidencial'.

La información cuya divulgación pueda tener efectos negativos en la capacidad de defensa, la seguridad o los intereses económicos y políticos de la República Kirguisa se clasificará como secreto de los servicios de inteligencia. Esa información contiene algunos datos que entran en la categoría de secreto de Estado o de secreto militar, pero no revela tal secreto en su totalidad.

La información clasificada como secreto de los servicios de inteligencia llevará el sello restrictivo 'confidencial' [...]."

2.3 El autor argumentó que la información sobre las personas condenadas a muerte estaba relacionada con los derechos humanos y con las libertades fundamentales, y que su divulgación no podría haber tenido ningún efecto negativo en la capacidad de defensa, la seguridad o los intereses económicos y políticos del Estado. Por lo tanto, esa información no cumplía los criterios establecidos en el artículo 5 de la Ley de protección de los secretos de Estado para que pudiera ser clasificada como secreto de Estado. El autor se remitió a las resoluciones 2003/67 y 2004/60 (sic.) de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la pena capital, que exhortan a todos los Estados que mantienen la pena de

muerte a poner a disposición de la población la información relativa a la imposición de la pena de muerte y a las ejecuciones previstas¹. Por último, el autor se remitió también al párrafo 17.8 del Documento de Copenhague (véase el párrafo 2.1 *supra*) y recordó que, de conformidad con el artículo 10.1 de ese documento, los Estados participantes habían convenido en respetar el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros, a buscar, recibir y difundir libremente opiniones e información sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales. En una fecha indeterminada, la denuncia del autor de 26 de junio de 2004 fue transmitida por el Ministerio de Justicia a la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios para la adopción de las medidas pertinentes.

2.4 El 9 de septiembre de 2004, la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios reiteró su posición anterior. El 7 de diciembre de 2004, el autor presentó al Tribunal Interdistritos de Bishkek una denuncia por la violación de su derecho a buscar y recibir información, remitiéndose al artículo 19, párrafo 2, del Pacto. En su denuncia, el autor argumentó que había solicitado la información en nombre de una asociación pública y en su propio nombre, como ciudadano kirguizo. Puso en duda que los reglamentos concernientes a la naturaleza secreta de la información sobre el número de personas condenadas a la pena de muerte fueran conformes al artículo 16, párrafo 9, de la Constitución y a la Ley de garantías y libre acceso a la información, de 5 de diciembre de 1997. Según el artículo 3 de esa ley, las restricciones del acceso a la información y de la difusión de información serán fijadas por la ley. Sobre la base de los artículos 262 a 266 del Código de Procedimiento Civil, el autor pidió al Tribunal Interdistritos de Bishkek que dispusiera que el Ministerio de Justicia le proporcionase la información solicitada y armonizase los reglamentos de la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios con las leyes de Kirguistán.

2.5 El 17 de diciembre de 2004, el Tribunal Interdistritos de Bishkek desestimó la denuncia del autor alegando que la cuestión no estaba comprendida en su jurisdicción, concerniente a los procedimientos civiles. El 25 de diciembre de 2004, el autor presentó al Tribunal Municipal de Bishkek una moción reservada por la que impugnaba la decisión del Tribunal Interdistritos de Bishkek. Además de reiterar su reclamación relativa al derecho a buscar y recibir información, el autor se remitió al artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, que establece el derecho de toda persona a impugnar ante los tribunales toda acción u omisión de un órgano o un funcionario del Estado si considera que se han violado sus derechos y sus libertades. En particular, el autor impugnó la inacción del Ministerio de Justicia, que no dio instrucciones a la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios para que le proporcionase la información solicitada y armonizase los reglamentos con las leyes de Kirguistán. El autor afirmó que no podía impugnar directamente la compatibilidad de los reglamentos con las leyes de Kirguistán, porque el artículo 267, párrafo 5, del Código de Procedimiento Civil exige que el solicitante presente copia de la disposición legislativa impugnada, lo que en su caso no era posible por la confidencialidad de la disposición de referencia.

2.6 El 24 de enero de 2005, el Tribunal Municipal de Bishkek confirmó la decisión del Tribunal Interdistritos de Bishkek, basándose en que la información sobre las personas condenadas a muerte había sido declarada secreta por el Ministerio del Interior, y en que se había restringido el acceso a tal información. Por lo tanto, la decisión del Ministerio de Justicia de no proporcionar la mencionada información no era recurrible por vía administrativa o civil. Conforme al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, las decisiones adoptadas por el tribunal de apelación sobre la base de una moción reservada son definitivas y no admiten ningún nuevo recurso.

¹ Véase la resolución 2003/67 (párr. 5 c)); véase también la resolución 2004/67 de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la pena capital.

2.7 La nueva petición del autor, de fecha 7 de junio de 2005, de que se le proporcionase información sobre las personas condenadas a la pena capital fue rechazada por el Ministerio de Justicia el 27 de junio de 2005. El Ministerio de Justicia se remitió al artículo 1 de la Ley de protección de los secretos de Estado, según el cual la información constituye secreto de Estado si está "controlada por el Estado y restringida por las listas y reglamentos especiales promulgados sobre la base de la Constitución de Kirguistán y de conformidad con la misma". El Ministerio de Justicia explicó además que, conforme a la Resolución gubernamental N° 267/9, de 7 de julio de 1995, sobre la aprobación de la Lista de los datos más importantes que constituyen secreto de Estado y la Instrucción sobre el procedimiento de determinación del grado de confidencialidad de los datos contenidos en los documentos y bienes (el propio documento es "ultrasecreto"), el Ministerio del Interior había aprobado un decreto interno confidencial sobre la aprobación de la Lista de los datos del sistema del Ministerio del Interior que estaban clasificados como secretos. Ese decreto fue aprobado por el Servicio de Seguridad Nacional.

2.8 El Ministerio de Justicia añadió que, con arreglo al mencionado decreto confidencial del Ministerio del Interior, cualquier información sobre el número de personas condenadas a la pena capital se consideraba "ultrasecreta". Según la Resolución del Gobierno N° 391, de 20 de junio de 2002, el sistema penitenciario fue transferido del Ministerio del Interior al Ministerio de Justicia. En consecuencia, el decreto del Ministerio del Interior estaba en vigor para el Ministerio de Justicia mientras este no elaborase y aprobase un decreto sobre la cuestión. El Ministerio de Justicia añadió que en aquellas fechas estaba redactando varios reglamentos nuevos sobre el sistema penitenciario que incluían una lista de datos del sistema de la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio de Justicia que serían clasificados como secretos. Se esperaba que esa nueva lista fuese refrendada más adelante por los órganos estatales competentes. Por consiguiente, el Ministerio de Justicia concluyó que la negativa a proporcionar información sobre el número de personas condenadas a la pena de muerte estaba justificada y cumplía la legislación vigente.

La denuncia

3.1 El autor afirma que la negativa de las autoridades del Estado parte a proporcionar al Grupo Juvenil de Derechos Humanos información sobre el número de personas condenadas a la pena capital también le afectó a él, como miembro de la asociación pública en cuestión, y había dado lugar a la restricción de su derecho individual a tener acceso a la información. Además, en la denuncia que presentó al Tribunal Interdistritos de Bishkek el 7 de diciembre de 2004, el autor declaró expresamente que la información solicitada le interesaba no solo como miembro de una asociación pública sino también como ciudadano. El autor afirma que, al denegarle el acceso a información de interés público, el Estado parte violó su derecho a buscar y recibir información garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. El autor, por las razones aducidas en el plano nacional (véanse los párrafos 2.3 y 2.4 *supra*), argumenta que la restricción de su derecho a buscar y recibir información no está justificada con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto, porque las leyes de Kirguistán no disponen que se clasifique como "secreta" la información sobre el número de personas condenadas a la pena capital, y porque esa clasificación es innecesaria. El autor añade que los reglamentos que regulan el acceso a ese tipo de información también están clasificados como confidenciales, y por esta razón no pueden ser impugnados en los tribunales.

3.2 El autor sostiene que las autoridades del Estado parte, al no proporcionarle un recurso judicial efectivo por la violación de su derecho a tener acceso a información, han vulnerado también los derechos que le confiere el artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 26 de julio de 2006, el Estado parte afirmó que, conforme a la información proporcionada por la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio de Justicia, se había levantado el carácter confidencial de los datos generales referentes a las tasas de mortalidad en el sistema penitenciario, así como de los datos relativos a las personas condenadas a la pena de muerte, datos que, conforme a los reglamentos, podían ahora utilizarse exclusivamente "a los efectos del servicio". Esa información continúa siendo confidencial para la prensa.

4.2 El Estado parte transmite al Comité los siguientes datos estadísticos proporcionados por la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios: a) al 20 de junio de 2006 estaban condenadas a la pena de muerte 164 personas; b) en 2003 fueron condenadas a la pena de muerte 16 personas, en 2004, 23, en 2005, 20 y en 2006, 6; y c) en 2003 murieron en el sistema penitenciario 309 personas, en 2004, 233, en 2005, 246 y en 2006, 122.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 25 de septiembre de 2006, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor se remitió al artículo 97 del reglamento del Comité y señaló que se suponía que el Estado parte había de formular observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de su comunicación. En vez de ello, el Estado parte se había limitado a transmitir al Comité la información sumamente contradictoria proporcionada por la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio de Justicia.

5.2 El autor afirma que no se podía considerar que se hubiese levantado el carácter confidencial de los datos relativos a las personas condenadas a la pena capital mientras los reglamentos siguiesen restringiendo el acceso de la población en general y de la prensa a tales datos. Sostiene que, conforme al artículo 9 de la Ley de protección de los secretos de Estado, las decisiones sobre el levantamiento del carácter confidencial de la información son adoptadas por el Gobierno a partir de las propuestas de los órganos estatales competentes. El autor argumenta que en la base de datos sobre las disposiciones legislativas aprobadas por Kirguistán no hay ninguna información respecto de la adopción de esas decisiones por el Gobierno. Añade que el Estado parte, en sus observaciones de 26 de julio de 2006, no proporcionó ninguna información sobre tal decisión que permitiera al Comité identificarla. El autor concluye que, o la Dirección Central de Establecimientos Penitenciarios facilitó al Comité información no fiable, o trata deliberadamente de enmarañar la situación.

5.3 El autor sostiene que el Estado parte no respondió ninguna de sus alegaciones a saber: a) que la información sobre el número de personas condenadas a la pena de muerte tenía que ver con los derechos humanos y con las libertades fundamentales y no podía surtir ningún efecto negativo en la capacidad de defensa, la seguridad o los intereses económicos y políticos de Kirguistán, por lo que no podía clasificarse como secreta; b) que no dispuso de ningún recurso judicial efectivo para impugnar una violación de su derecho a tener acceso a información en poder del Estado y que, al denegarle la protección judicial, el Estado parte restringió el acceso del autor a la justicia.

5.4 El autor concluye que el Estado parte, al no refutar ninguna de sus alegaciones, las ha aceptado de hecho. Añade que el Estado parte, al limitarse a presentar al Comité datos estadísticos sobre el número de personas condenadas a la pena de muerte, no le proporcionó un recurso efectivo porque los reglamentos que clasifican esos datos como secretos continúan estando en vigor, y el derecho del autor a tener acceso a la justicia no se ha respetado.

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 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. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.3 En lo que se refiere a la legitimación del autor con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité señala que la información específica solicitada por el autor, a saber, el número de personas condenadas a la pena capital en Kirguistán, se considera de interés público en las resoluciones 2003/67 y 2004/67 de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la pena capital, y en el Documento de Copenhague, que fue firmado por el Estado parte² A este respecto, el Comité observa que el Documento de Copenhague impone a las autoridades la obligación especial de proporcionar información sobre la aplicación de la pena capital y que el Estado parte aceptó dicha obligación. También observa que, en general, las sentencias dictadas en una causa penal, incluidas las que imponen la pena capital, son públicas. El Comité señala que la referencia al derecho a "buscar" y "recibir" "informaciones", que figura en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, incluye el derecho de toda persona a recibir información en poder del Estado, con las excepciones permitidas por las restricciones establecidas en el Pacto. El Comité observa que se debe proporcionar la información sin que sea necesario probar un interés directo o una participación personal para obtenerla, salvo en los casos en que sea aplicable una restricción legítima. El Comité recuerda también su posición acerca de la prensa y los medios de comunicación, consistente en que los agentes mediáticos tienen derecho de acceso a la información sobre asuntos públicos³, y el público en general tiene derecho a recibir el resultado del trabajo de esos medios⁴. Señala además que entre las funciones de la prensa y de los medios de comunicación figuran la creación de foros de debate público y la formación de opiniones públicas o individuales sobre cuestiones de legítimo interés público, como la aplicación de la pena capital. El Comité considera que el ejercicio de esas funciones no se limita a los medios de comunicación ni a los periodistas profesionales, sino que también las pueden ejercer, por ejemplo, las asociaciones públicas o los particulares. Refiriéndose a sus conclusiones en *S. B. c. Kirguistán*⁵, el Comité observa que en el presente caso el autor es consultor jurídico de una asociación pública de derechos humanos y como tal se puede considerar que tiene funciones especiales de "vigilancia" sobre cuestiones de interés público. En vista de las consideraciones enumeradas, en lo que se refiere a la comunicación que se examina el Comité tiene el convencimiento —debido a la naturaleza particular de la información solicitada— de que el autor de que el autor ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que, en su condición de persona privada que forma parte del público, la negativa de las autoridades del Estado parte a proporcionarle la información que había solicitado sobre la aplicación de la pena capital le afectó directamente.

² Párrafo 17.8 del documento de Copenhague (véase el párrafo 2.1 *supra*).

³ Comunicación N° 633/1995, *Gauthier c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1999, párr. 13.4.

⁴ Comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2009, párr. 8.4.

⁵ Comunicación N° 1877/2009, decisión de inadmisibilidad aprobada el 30 de julio de 2009.

6.4 El Comité ha observado además que el autor afirma que se han violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1. No obstante, considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus afirmaciones para los fines de la admisibilidad. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera además suficientemente fundamentales, a los efectos de la admisibilidad, las restantes denuncias que formuló al amparo del artículo 19, párrafo 2, en el sentido de que se le había negado acceso a información de interés público, y declara admisible esta parte de la comunicación.

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 señala que el Estado parte, en sus observaciones sobre las alegaciones del autor, no ha abordado ninguno de los argumentos aducidos por este en su comunicación al Comité con respecto al artículo 19, párrafo 2, del Pacto. El Estado se ha limitado a declarar que "se ha levantado el carácter confidencial de los datos [...] relativos a las personas condenadas a la pena de muerte" y que "conforme a los reglamentos, [esos datos] pueden utilizarse exclusivamente a los efectos del servicio"; sin embargo, esos datos continúan siendo confidenciales para la prensa. A falta de cualquier otra información pertinente proporcionada por el Estado parte, hay que tener debidamente en cuenta las alegaciones hechas por el autor, en la medida en que estén adecuadamente fundamentadas.

7.3 Con respecto al artículo 19, el autor ha afirmado que la negativa de las autoridades del Estado parte a proporcionarle información sobre el número de personas condenadas a la pena capital ha representado una violación de su derecho a buscar y recibir información, garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. El autor ha argumentado específicamente que la clasificación como "secreto" de la información sobre el número de personas condenadas a la pena de muerte no está "fijada por la ley" ni es necesaria para alcanzar cualquier fin legítimo en el sentido del artículo 19, párrafo 3. En consecuencia, la primera cuestión que se plantea el Comité es si el derecho de toda persona a recibir información en poder del Estado, derecho protegido por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, tiene como corolario una obligación del Estado de proporcionar esa información, de forma que la persona interesada tenga acceso a ella o reciba una respuesta que incluya una justificación cuando, por cualquier razón admitida por el Pacto, el Estado esté autorizado a restringir el acceso a la información en un caso específico.

7.4 A este respecto, el Comité recuerda su posición en lo que se refiere a la libertad de la prensa y de los medios de comunicación en el sentido de que el derecho de acceso a la información incluye el derecho de los medios de difusión a tener acceso a información sobre asuntos públicos⁶ y el derecho del público en general a recibir el resultado del trabajo de esos medios⁷. El Comité considera que el ejercicio de esas funciones no se limita a los medios de comunicación ni a los periodistas profesionales, sino que también puede extenderse a las asociaciones públicas o a los particulares (véase el párrafo 6.3). Cuando, en el ejercicio de esas funciones de "vigilancia" en relación con cuestiones que son motivo de legítima inquietud para la población, las asociaciones o los particulares necesitan tener acceso a información en poder del Estado, como en el asunto que se examina, esas peticiones de información merecen estar protegidas por el Pacto, como lo está la prensa. La

⁶ *Gauthier c. el Canadá* (nota 3 *supra*), párr. 13.4.

⁷ *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán* (nota 4 *supra*), párr. 8.4.

transmisión de información a una persona puede permitir que esa información circule en la sociedad, de forma que esta la conozca, tenga acceso a ella y la evalúe. De esta manera, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión incluye la protección del derecho de acceso a información en poder del Estado, que también atañe claramente a las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión que han de ser garantizadas simultáneamente por el Estado. En estas circunstancias, el Comité estima que el Estado parte tenía la obligación de proporcionar al autor la información solicitada, o bien de justificar cualquier restricción del derecho a recibir información en poder del Estado con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

7.5 Por consiguiente, ahora el Comité ha de determinar si en el asunto que se examina estas restricciones están justificadas con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto, que permite ciertas restricciones pero solo en la medida en que estén fijadas por la ley y sean necesarias para: a) el respeto de los derechos o la reputación ajenos, y b) la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o la moral públicas.

7.6 El Comité toma conocimiento del argumento del autor, corroborado por la documentación del expediente, según el cual los reglamentos que regulan el acceso a la información solicitada por el autor están clasificados como confidenciales y, por consiguiente, son inaccesibles para el autor en su calidad de ciudadano individual, y de consultor jurídico de una organización pública de derechos humanos. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado parte de que "se ha levantado el carácter confidencial [...] de los datos relativos a las personas condenadas a la pena de muerte" y que, "conforme a los reglamentos [esos datos] pueden utilizarse exclusivamente a los efectos del servicio", pero continúan siendo confidenciales para la prensa. El Comité entiende que, dadas las circunstancias, no puede considerarse que los reglamentos que regulan el acceso a la información sobre las sentencias a la pena capital en el Estado parte sean constitutivos de una "ley", con arreglo a los criterios enunciados en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

7.7 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor, según la cual el número de personas condenadas a la pena de muerte no podía tener ningún efecto negativo en la capacidad de defensa, la seguridad o los intereses económicos y políticos de Kirguistán y, por consiguiente, no cumplía los criterios que establece la Ley de protección de los secretos de Estado para ser clasificada como secreto de Estado. El Comité lamenta que las autoridades del Estado parte no hayan respondido a ese argumento específico aducido por el autor, tanto en el plano nacional como en su comunicación al Comité. El Comité reitera la posición expuesta en las resoluciones 2003/67 y 2004/67 de la Comisión de Derechos Humanos, y en el Documento de Copenhague (véase el párrafo 6.3 *supra*), en el sentido de que el público en general tiene un interés legítimo en disponer de acceso a la información sobre la aplicación de la pena de muerte y concluye que, a falta de toda explicación pertinente del Estado parte, no se puede considerar que las restricciones del ejercicio del derecho del autor a tener acceso a información en poder de los organismos del Estado sean necesarias para la protección de la seguridad nacional o del orden público, la salud o la moral públicas, o para el respeto de los derechos o la reputación ajenos.

7.8 En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que en el asunto que se examina se han violado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, por los motivos expuestos en los párrafos 7.6 y 7.7 *supra*.

8. 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 sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 19, párrafo 2.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. El Comité estima que en el

presente caso la información proporcionada por el Estado parte en el párrafo 4.2 *supra* constituye este recurso para el autor. El Estado parte debería adoptar todas las medidas necesarias para impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro y garantizar el acceso a la información sobre las sentencias capitales impuestas en Kirguistán.

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 que se ha cometido 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 dictamen del Comité. 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 del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité (concurrente)

Estoy de acuerdo con el Comité en que el Estado parte ha violado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, con respecto a la información solicitada. No obstante, desearía dar una explicación ligeramente distinta de esta misma conclusión.

En el asunto *Gauthier c. el Canadá*, el Comité llegó a la conclusión de que la exclusión de un periodista de los servicios de prensa del Parlamento violaba su derecho a buscar, recibir y difundir información con arreglo al artículo 19, párrafo 2. El Comité observó que el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25 leído conjuntamente con el artículo 19, implica que "los ciudadanos, en particular a través de los medios de comunicación, tengan un amplio acceso a la información y la oportunidad de difundir información y opiniones sobre las actividades de los organismos públicos y de sus miembros"^a. Al poco tiempo, el Comité reconoció que "este acceso no debe interferir ni obstruir el ejercicio de las funciones de los organismos públicos electivos y que, en consecuencia, un Estado parte tiene derecho a limitar el acceso" siempre y cuando las restricciones del acceso sean compatibles con las disposiciones del Pacto^b. En respuesta al argumento del Canadá de que era necesario llegar a un equilibrio entre el derecho de acceso y el "funcionamiento digno y eficaz del Parlamento y la seguridad y la incolumidad de sus miembros", el Comité se dijo de acuerdo en que "la protección del procedimiento parlamentario puede considerarse un objetivo legítimo del orden público", en el sentido del artículo 19, párrafo 3^c. No obstante, las restricciones con esta finalidad "deben ser necesarias y proporcionales al objetivo de que se trata, y no han de ser arbitrarias"^d. Los criterios que regulan el acceso "deben ser específicos, justos y razonables, y su aplicación ha de ser transparente"^e. Las restricciones de que se trataba en el asunto *Gauthier* no cumplían esta norma. Tampoco las cumplen las restricciones de que es objeto la presente comunicación.

En el párrafo 7.4 del actual dictamen, el Comité observa que "el derecho de acceso a la información incluye el derecho de los medios de comunicación a tener acceso a información sobre los asuntos públicos, y el derecho del público en general a recibir los resultados del trabajo de esos medios". Aunque no tengo nada que objetar a esta fórmula, desearía añadir que el derecho de los periodistas a tener acceso a la información en poder del gobierno, y el derecho del público en general a leer lo que publiquen los periódicos se basan en disposiciones diferentes del Pacto.

Yo creo que el derecho de acceso a la información en poder del gobierno se origina en una interpretación del artículo 19, a la luz del derecho a la participación política garantizado por el artículo 25 y de otros derechos reconocidos en el Pacto. No se deriva de la simple aplicación de las palabras "derecho... a recibir información" del artículo 19, párrafo 2, como si esta expresión se refiriese a un derecho afirmativo a recibir toda la información existente.

^a Comunicación N° 633/1995, *Gauthier c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1999 párr. 13.4.

^b *Ibid.*

^c *Ibid.*, párr. 13.6.

^d *Ibid.*

^e *Ibid.*

El paradigma esencial del derecho a la libertad de expresión en virtud del artículo 19, párrafo 2, es el derecho de comunicación entre una persona que desea hablar y otra que desea escuchar. El artículo 19 protege de manera eficaz (pero no absoluta) el derecho de los individuos a expresar voluntariamente información e ideas, y el derecho correlativo del público a buscar y recibir comunicaciones voluntarias. Este derecho esencial se ha visto vulnerado con demasiada frecuencia por los intentos del gobierno de suprimir verdades desfavorables o ideas heterodoxas. A veces los gobiernos llevan a cabo esta supresión bloqueando las comunicaciones transmitidas a través de tecnologías viejas o nuevas. Otras veces sancionan a los ciudadanos que poseen textos prohibidos o reciben transmisiones prohibidas. El artículo 19 protege el derecho de las personas a leer obras escritas aunque el autor de la obra no esté sujeto a la jurisdicción del Estado parte, como en el caso de los autores que viven en otros Estados^f. Este es uno de los motivos por los que el Pacto, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, menciona explícitamente el derecho a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas... sin consideración de fronteras".

El derecho tradicional a recibir informaciones e ideas de una persona que esté dispuesta a comunicarlas no debe diluirse incorporándolo a un derecho posterior de acceso a la información en poder del gobierno. Esta forma moderna de "libertad de información" crea problemas complejos y suscita preocupaciones que pueden justificar las limitaciones del ejercicio del derecho, basadas en consideraciones tales como el costo o el menoscabo de las funciones gubernamentales, en circunstancias en las que la supresión de una comunicación igualmente voluntaria no estaría justificada. Al explicar y aplicar el derecho de acceso, es importante observar esta distinción, y procurar que no salgan perjudicados los aspectos más centrales de la libertad de expresión.

(Firmado) Gerald L. Neuman

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

^f Esto incluye el derecho a leer obras de autores fallecidos.

**L. Comunicación N° 1478/2006, *Kungurov c. Uzbekistán*
(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Nikolai Kungurov (representado por el abogado Morris Lipson)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la inscripción de una asociación de derechos humanos por las autoridades del Estado parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	<i>Actio popularis</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de expresión; derecho a la libertad de asociación; restricciones admitidas
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 19 y 22
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	1

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

Reunido el 20 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1478/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Nikolai Kungurov 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

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Nikolai Kungurov, ciudadano uzbeko nacido en 1962, que reside en Yangiyul (Uzbekistán). Afirma ser víctima de violaciones por Uzbekistán de los derechos amparados por el artículo 19 y el artículo 22, leído conjuntamente con el artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de diciembre de 1995.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité.

Presenta la comunicación un abogado, el Sr. Morris Lipson, que trabaja en colaboración con la organización no gubernamental "Article 19".

1.2 El 11 de octubre de 2006, el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación por separado del fondo de la cuestión, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité. El 17 de octubre de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

Los hechos presentados por el autor

2.1 El 4 de junio de 2003, el autor y otras 11 personas celebraron la asamblea constituyente de una organización no gubernamental (ONG), Democracia y Derechos, que aprobó su estatuto. Según este, los objetivos y propósitos de Democracia y Derechos eran promover y reforzar el imperio de la ley, proteger la igualdad y amparar los derechos y libertades de todas las personas que vivían en Uzbekistán. Las actividades previstas para lograr estos objetivos, enumeradas en el párrafo 2.1 del Estatuto, comprendían la supervisión de la práctica legislativa y judicial, la preparación de recomendaciones sobre los derechos humanos para los órganos de gobierno, la vigilancia de las violaciones de los derechos humanos y la prestación de asistencia a las víctimas, y la difusión de información sobre la protección de los derechos humanos en todo el país.

2.2 En torno al 5 de agosto de 2003, en preparación para la presentación de una solicitud de inscripción de Democracia y Derechos, el autor visitó el Ministerio de Justicia para consultar qué información debía incluir en la solicitud. Los funcionarios con los que habló le enumeraron la información contenida en un reglamento de registro que estaba obsoleto. El autor señaló a los funcionarios que recientemente había entrado en vigor un nuevo reglamento, pero estos le respondieron que el Ministerio de Justicia aún utilizaba el anterior. Poco después, otro miembro de Democracia y Derechos acudió al Ministerio de Justicia para obtener más información sobre la inscripción, y se le comunicó que no se aceptaría la inscripción de ninguna ONG que tuviera por objeto trabajar por los derechos humanos.

Primera solicitud de inscripción

2.3 El 7 de agosto de 2003, el autor presentó al Ministerio de Justicia en Tashkent la documentación de la solicitud, acompañada de una tasa de inscripción equivalente a 20 sueldos mensuales mínimos (aproximadamente 160 dólares de los Estados Unidos). En la solicitud se pedía la inscripción de la asociación como ONG nacional, que permitiría a Democracia y Derechos llevar a cabo el elemento de difusión de información de sus actividades en todo el país.

2.4 La legislación aplicable fija un plazo de dos meses para la respuesta oficial a las solicitudes de inscripción; por consiguiente, la respuesta oficial debería haber llegado a más tardar el 7 de octubre de 2003. No habiendo recibido respuesta para esa fecha, el 13 de octubre de 2003 el autor se dirigió al Ministerio de Justicia. Un funcionario le informó de que se había tomado una decisión sobre su solicitud, pero se negó a proporcionarle copia de ella. Al día siguiente, un mensajero entregó al autor, en su lugar de trabajo, una copia de una carta del Ministerio de Justicia de fecha 8 de octubre de 2003.

2.5 En la carta del Ministerio de Justicia (en adelante, la primera carta de denegación) se declaraba que la solicitud de inscripción se devolvía "sin haberse examinado"¹. A este

¹ El autor proporciona una descripción detallada del régimen de inscripción de asociaciones en Uzbekistán, que incluye una explicación de la devolución de solicitudes "sin haberlas examinado", y observa que esas devoluciones equivalen de hecho a una denegación de la inscripción.

respecto, el autor afirma que el artículo 23 de la Ley de las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro (en adelante, la Ley de las ONG) establece expresamente que solo hay dos respuestas posibles a una solicitud de inscripción, al disponer que "el órgano de justicia... examinará y adoptará una decisión sobre la *concesión* o *denegación* de la inscripción oficial" de las ONG (sin cursivas en el original). No obstante, en el artículo 3, párrafo 3, del Reglamento para el examen de las solicitudes de inscripción del estatuto de las asociaciones públicas que deseen operar en el territorio de la República de Uzbekistán (en adelante, el Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas)² se prevé una tercera categoría de respuesta de las autoridades encargadas de la inscripción: en el caso de las solicitudes de inscripción como asociación pública, las autoridades pueden devolver la solicitud "sin haberla examinado". Ello puede ocurrir cuando la documentación está incompleta, o cuando "concurrían las circunstancias mencionadas" en el artículo 2 (relativo al contenido de los documentos que se han de presentar en una solicitud), o cuando el nombre con el que se quiere inscribir a la organización ya ha sido utilizado por otra asociación pública inscrita. El autor se remite a la opinión jurídica del presidente de la sección de Tashkent del Colegio de Abogados de Uzbekistán (en adelante, la opinión jurídica), en la que, entre otras cosas, se concluye que, dadas las disposiciones expresas de la Ley de las ONG y la Ley de las asociaciones públicas en la República de Uzbekistán (en adelante, la Ley de las asociaciones públicas), las devoluciones de solicitudes de inscripción "sin haberlas examinado" son ilegales.

2.6 El autor afirma asimismo que puede ser muy diferente que una solicitud de inscripción se devuelva "sin haberse examinado" o que se deniegue. Mientras que el artículo 26 de la Ley de las ONG garantiza el recurso judicial en caso de *denegación* de una solicitud de inscripción, y el artículo 7 del Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas coincide con él, el artículo 8 de este Reglamento dispone que cuando una solicitud se devuelve sin haber sido examinada, el recurso adecuado es volver a presentar la solicitud "tras haber subsanado las deficiencias". El autor añade que, por lo tanto, la decisión de no examinar una solicitud no es necesariamente recurrible ante los tribunales³.

2.7 En la primera carta de denegación se enumeraban 26 "defectos" diferentes en la documentación de la solicitud. La naturaleza de esos "defectos" variaba mucho. Algunos eran problemas de estilo o errores gramaticales, otros tenían que ver con presuntas dificultades en cuanto a la estructura de la organización, y otros aún se referían a problemas con algunas de las actividades propuestas. Los principales "defectos" eran los siguientes: a) el título del estatuto debería haberse escrito en caracteres latinos, y la expresión "de la sociedad" debía cambiarse por "del público"; b) en la lista de nombres de los miembros fundadores de Democracia y Derechos faltaban las fechas de nacimiento de estos; c) algunas abreviaturas debían sustituirse por la expresión completa; d) el título "Comité de Uzbekistán para la protección de los derechos de la persona" era ilegal según el artículo 46 del Código Civil y debía eliminarse de los párrafos 6.1 y 6.2 del estatuto; e) determinadas partes del estatuto requerían una corrección de pruebas para rectificar los errores gramaticales y estilísticos; f) el ámbito de competencia de la asamblea general debería haber incluido el derecho de enmienda del estatuto y otros documentos constituyentes; g) debían eliminarse del párrafo 1.3 del estatuto las palabras "tribunales" y "cortes de arbitraje", porque la legislación vigente en Uzbekistán no preveía la existencia de tribunales

² El Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas fue aprobado mediante la Resolución Nº 132 del Consejo de Ministros, de 12 de marzo de 1993.

³ El autor observa que, por un lado, el texto del Reglamento parece indicar que esas devoluciones de solicitudes no examinadas no pueden ser objeto de apelación, y afirma no tener conocimiento de otros intentos de recurrir esas devoluciones; por otra parte, su apelación se admitió a trámite, aunque la cuestión de la admisibilidad no fue planteada por las autoridades.

o cortes de arbitraje; h) todas las actividades indicadas en el párrafo 2.1 del estatuto, la principal disposición en que se exponían las actividades que se proponía desarrollar Democracia y Derechos, pertenecían al ámbito de competencia de algún órgano estatal y por lo tanto esa parte debía modificarse completamente, e i) en presunta contradicción con la condición de ONG nacional (y no local), la documentación de la solicitud no indicaba en ninguna parte que Democracia y Derechos funcionara en determinadas regiones del país, como la República de Karakalpakstán, además de "la ciudad de Tashkent y las provincias".

2.8 El 5 de noviembre de 2003, el autor recurrió la devolución de su solicitud de inscripción directamente ante el Tribunal Supremo. El derecho a apelar contra la denegación de la inscripción ante el Tribunal Supremo está expresamente consagrado en el artículo 12 de la Ley de las asociaciones públicas. Como parte de la documentación del recurso, el autor presentó un escrito (en adelante, el escrito de noviembre de 2003). El Tribunal Supremo, en una decisión fechada el 12 de noviembre de 2003, aconsejó al autor que "presentara una denuncia con [sus] argumentos y testimonios al tribunal civil interdistrital competente".

2.9 El 14 de diciembre de 2003, el autor recurrió al Tribunal Interdistrital Mirko-Ulugbek de la ciudad de Tashkent (en adelante, el Tribunal Interdistrital), al que presentó el escrito de noviembre de 2003. En ese escrito explicaba con lujo de detalles por qué ninguna de las objeciones de fondo indicadas en la primera carta de denegación era legítima. En particular, argumentaba detalladamente que ninguna ley exigía que las ONG que quisieran ser inscritas como organizaciones nacionales tuvieran que demostrar su presencia en todas las regiones del país. El autor se remite a la opinión jurídica, que entre otras cosas confirma el argumento del autor de que este requisito es ilegal según el derecho uzbeko.

2.10 El autor sí reconoció en el escrito de noviembre de 2003 que la documentación de la solicitud contenía tres errores técnicos. Esos errores podrían haberse rectificado en pocos minutos, y su presencia no justificaba la negativa *de facto* a aceptar la inscripción de Democracia y Derechos, que el escrito calificaba de "ilegal". El autor también sostenía en dicho escrito que la devolución de la solicitud "sin haberla examinado" contravenía la Ley de las ONG, que solo preveía la posibilidad de aprobar o denegar expresamente esas solicitudes. El autor se remite a la opinión jurídica, que confirma que la devolución de las solicitudes "sin haberlas examinado" es ilegal según el derecho uzbeko. Por último, en el escrito de noviembre de 2003 se afirmaba que la denegación de la inscripción de Democracia y Derechos como ONG nacional infringía el artículo 22 del Pacto.

2.11 En la vista celebrada por el Tribunal Interdistrital, el representante del Ministerio de Justicia afirmó que incluso una sola "deficiencia" bastaba para justificar la devolución de una solicitud "sin haberla examinado", y que el propio autor había admitido que su solicitud contenía algunas "deficiencias". En decisión de fecha 12 de febrero de 2004, el Tribunal Interdistrital se pronunció en contra del autor. Los motivos que adujo fueron los siguientes: a) que el autor debería haber "presentado la lista del grupo de fundadores con las fechas de nacimiento, en tres ejemplares y formalizada ante notario", a pesar de que en el escrito de noviembre de 2003 el autor había explicado que había incluido esa lista en la solicitud original y adjuntado una copia de ella, con las fechas de nacimiento de todos los miembros del grupo fundador, formalizada ante notario; y b) que el estatuto contenía cláusulas que contradecían la legislación vigente, porque, entre otras cosas: i) hacían referencia a cortes de arbitraje aunque no existían cortes de ese tipo en Uzbekistán, pese a que en el escrito de noviembre de 2003 el autor había dejado en claro que esas referencias se habían introducido en previsión de la posibilidad de un arbitraje en terceros países, como Rusia, en el caso de que Democracia y Derechos tuviera tratos con ONG rusas u otras entidades, ii) "una organización pública individual no podía tener por objetivo la protección de los derechos y las libertades de todos los ciudadanos de la República de Uzbekistán", y iii) el

estatuto contenía contradicciones internas, ya que en el párrafo 1.1 se decía que Democracia y Derechos actuaría en el territorio de la República de Uzbekistán, mientras que en el párrafo 4.1 se declaraba que la organización podría crear "filiales de la sociedad en diversos distritos de Tashkent, sin mencionar otros territorios [...]".

2.12 El tribunal afirmó también que había tenido "en cuenta" el hecho de que el autor había "admitido parcialmente la validez de las observaciones formuladas sobre el estatuto" por los funcionarios que habían escrito la primera carta de denegación, y añadió que Democracia y Derechos había "presentado una segunda solicitud". Por último, el tribunal no respondió al argumento del autor de que la denegación de la inscripción de Democracia y Derechos infringía el artículo 22 del Pacto. El autor observa que, de hecho, ningún otro tribunal, en ningún otro proceso ulterior, dio respuesta a su alegación a este respecto.

2.13 En fecha no especificada, el autor recurrió la decisión del Tribunal Interdistrital ante la Sala de lo Civil del Tribunal Municipal de Tashkent (en adelante, el Tribunal Municipal de Tashkent). El 30 de marzo de 2004, el Tribunal Municipal de Tashkent reafirmó y repitió de hecho la decisión del tribunal de primera instancia. Ese tribunal señaló también que el autor había "reconocido en parte" que la opinión del Ministerio de Justicia sobre el estatuto era correcta y, tomando nota de que la segunda solicitud de inscripción del autor había sido rechazada, observó que "podría solicitar una revisión judicial de la decisión si concurrían nuevas circunstancias".

2.14 El 12 de abril de 2004, el autor apeló ante el Tribunal Supremo, solicitando un procedimiento de supervisión de las decisiones del Tribunal Interdistrital y el Tribunal Municipal de Tashkent. El 20 de abril de 2004, el Tribunal Supremo transmitió esta apelación al Presidente del Tribunal Municipal de Tashkent. Este tribunal emitió su decisión el 26 de abril de 2004, y en ella sostuvo que "las decisiones judiciales sobre el caso [estaban] justificadas y no [veía] motivos para presentar una protesta en su contra". El tribunal repitió su observación anterior de que el autor había estado de acuerdo en que la solicitud inicial tenía "deficiencias", y señaló que era libre de presentar una tercera solicitud de inscripción, "a condición de que [estuviera] en consonancia con las normas de la legislación en vigor".

2.15 El 3 de septiembre de 2004, el autor recurrió nuevamente ante el Tribunal Supremo para solicitar un procedimiento de supervisión de las decisiones de los dos tribunales. Una vez más, sin embargo, el Tribunal Supremo devolvió la queja al Tribunal Municipal de Tashkent, el cual el 11 de noviembre de 2004 dio la siguiente respuesta: "Su queja, transmitida por el Tribunal Supremo, ha sido examinada. Queda usted notificado de que ya se dio una respuesta detallada a su queja sobre el mismo asunto con fecha 26 de abril de 2004". Llegado a ese punto, y en vista de que el Tribunal Supremo había desestimado dos veces su solicitud de supervisión, el autor concluyó que todo intento ulterior de obtener una revisión a fondo de los procedimientos anteriores estaría abocado al fracaso y no entabló ninguna otra acción legal.

Segunda solicitud de inscripción

2.16 El 27 de diciembre de 2003, el autor presentó al Ministerio de Justicia una segunda solicitud de inscripción corregida, con tres ajustes "técnicos" y ningún otro cambio. Incluyó en ella una argumentación detallada en la que refutaba las afirmaciones de la primera carta de denegación, de que los "defectos de fondo" de la primera solicitud eran vicios legales.

2.17 El 1º de marzo de 2004, el Ministerio de Justicia respondió por carta que, una vez más, devolvía la solicitud "sin haberla examinado". Tras observar, en general, que las deficiencias indicadas en la primera carta de denegación no se habían corregido completamente, la carta enumeraba tres "deficiencias" específicas: a) no se había demostrado la existencia de filiales en otras regiones que no fueran Tashkent; b) el

párrafo 1.1 del estatuto, en que se estipulaba que Democracia y Derechos actuaría en el territorio de la República de Uzbekistán, "contradecía" el párrafo 4.1, que preveía que Democracia y Derechos podría crear filiales de la sociedad en diversos distritos de Tashkent, sin mencionar otros territorios, y contravenía el artículo 21 de la Ley de las ONG, y c) el "Ministerio de Protección de los Derechos Humanos", a que se hacía referencia en la parte 3 del estatuto, no existía.

2.18 El autor no hizo un tercer intento de obtener la inscripción de Democracia y Derechos porque consideró que este esfuerzo estaría abocado al fracaso, y, si bien Democracia y Derechos no pudo ser inscrita como ONG nacional, el autor y otros seis miembros de la asociación han seguido realizando muchas de las actividades previstas en el estatuto, a pesar de que la ejecución de esas actividades como grupo no inscrito los expone a incurrir en responsabilidad penal y administrativa. El autor afirma que, al no estar inscritos como ONG y sin embargo realizar actividades colectivas correspondientes a la definición del artículo 2 de la Ley de las ONG, los miembros de la ONG podrían incurrir en responsabilidad legal. Por ejemplo, el artículo 37 de la Ley de las ONG establece que las personas que infrinjan dicha ley serán "responsables conforme a la ley". Además, el artículo 216 del Código Penal prohíbe la "participación activa en las actividades [de asociaciones públicas ilegales]", y toda asociación pública que realiza actividades sin estar inscrita es ilegal. Las sanciones incluyen penas de prisión de hasta cinco años, detenciones de hasta seis meses o multas de entre 50 y 100 sueldos mensuales mínimos. Un conjunto de disposiciones aprobado en 2005 aumentó el importe máximo de estas multas administrativas a 150 sueldos mínimos y tipificó, entre otros delitos nuevos, el de "solicitud de la participación en las actividades de ONG, movimientos y sectas ilegales"⁴.

Solicitud presentada al amparo de la libertad de información

2.19 Convencido de que encontraría pruebas fehacientes de que también se había denegado el derecho de inscripción a la gran mayoría de ONG locales que tenían por objeto realizar actividades de derechos humanos, el 1º de agosto de 2005 el autor presentó al Ministerio de Justicia una solicitud al amparo de la libertad de información, de conformidad con el derecho consagrado en la Ley sobre los principios y garantías de la libertad de información. En su solicitud, el autor pedía acceso a los archivos en que figuraban los nombres de todas las ONG que habían presentado solicitudes de inscripción al Ministerio de Justicia, junto con los nombres y las señas de todas las ONG cuyas solicitudes habían sido denegadas y los motivos de la denegación. Además, pedía una copia del "registro público unificado que contenía los nombres y los ámbitos de actividad de todas las ONG inscritas".

2.20 Según lo establecido en el artículo 9 de la Ley sobre los principios y garantías de la libertad de información, el Ministerio de Justicia debía responder en un plazo de 30 días. Sin embargo, solo respondió con carta fechada el 14 de octubre de 2005 (con más de un mes de retraso), pero con sellos de fecha 25 de noviembre de 2005 (con más de tres meses de retraso). En dicha carta, el Ministerio de Justicia indicaba que el autor podía obtener la información que solicitaba en el Departamento de Asociaciones Públicas y Organizaciones Religiosas del Ministerio. Poco después, el autor se puso en contacto con el jefe de dicho Departamento y le pidió hora para acudir allí y consultar los documentos mencionados en la solicitud. El jefe le respondió que no tenía tiempo para atender ese tipo de peticiones y que el autor no podía examinar la documentación *in situ*. Así las cosas, el autor concluyó que el Ministerio de Justicia no tenía ninguna intención de concederle acceso a esa información y

⁴ Artículo 202 del Código de Responsabilidad Administrativa, Ley sobre la introducción de enmiendas al Código Penal y el Código de Responsabilidad Administrativa, que entró en vigor con la firma del Presidente el 28 de diciembre de 2005.

que era inútil volver a plantear el asunto. En consecuencia, abandonó todo intento a ese respecto.

El requisito de agotar todos los recursos internos disponibles

2.21 Con referencia a los hechos descritos, el autor alega que ha agotado todos los recursos internos disponibles y que cualquier nuevo intento de utilizar recursos internos sería en vano. Afirma que la segunda solicitud de inscripción no constituyó una admisión de que la primera solicitud fuera ilegal; incluso de haber sido así, ello no viciaría el argumento de la comunicación. Pese a considerar que la primera solicitud era plenamente conforme con la ley aplicable, el autor hizo algunos ajustes menores en la documentación antes de presentarla por segunda vez, simplemente para dar muestras de buena fe en el proceso, con la esperanza de conseguir la inscripción de Democracia y Derechos.

2.22 El autor sostiene que, incluso si el Comité estimara que la segunda solicitud, con su corrección de unos cuantos puntos técnicos, constituyó un reconocimiento de que la primera solicitud adolecía de algunos defectos legales, ello no debería viciar en modo alguno su alegación de que el rechazo de la primera solicitud supuso una violación de algunos de los derechos que le asisten en virtud del Pacto. Como demuestra la comunicación, fue la forma en que el régimen de inscripción se aplicó a la primera solicitud de inscripción de Democracia y Derechos, independientemente de que esa solicitud fuera o no "legítima" con arreglo al derecho local, la que dio lugar a una violación de los derechos del autor amparados por el Pacto.

2.23 El autor declara que Democracia y Derechos deseaba difundir la información sobre los derechos humanos en todo el país, pero reuniría la información solo en la capital. No podía permitirse tener oficinas regionales, ni tampoco las necesitaba. No obstante, en la carta en la que se devolvió la segunda solicitud se reiteraba la alegación de la carta de devolución sin examen de la primera solicitud, de que el autor no había demostrado que Democracia y Derechos tuviera una presencia en todas las regiones del país. El autor recuerda que con respecto a la primera solicitud alegó ante los tribunales nacionales que el requisito de la presencia regional no tenía fundamento en el derecho interno, y contravenía directamente los artículos 22 y 19 del Pacto. Sin embargo, estos argumentos fueron rechazados tanto por el Tribunal Interdistrital como por el Tribunal Municipal de Tashkent. El Tribunal Supremo reafirmó esas conclusiones. El autor sostiene, por lo tanto, que si hubiese impugnado la segunda devolución de la solicitud "sin haberla examinado" el resultado habría sido exactamente el mismo.

2.24 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la norma de los recursos internos no exige que se haga uso de los recursos que objetivamente no tengan ninguna posibilidad de prosperar⁵, y de que cuando una decisión anterior sobre una cuestión de derecho ha sido desfavorable a la posición del denunciante, es inútil que este presente nuevamente la misma reclamación⁶. Por consiguiente, el autor sostiene que todo intento de impugnar la denegación de la segunda solicitud habría sido en vano, dado que ya había entablado —y perdido— una acción judicial para impugnar la exigencia de una presencia en todas las regiones como condición para registrar la asociación como ONG nacional.

⁵ Se hace referencia a las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 12.3.

⁶ Se hace referencia a la comunicación N° 550/1993, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 6.1.

La denuncia

El derecho y la práctica del Estado parte en relación con la inscripción de organizaciones no gubernamentales

3.1 La primera de las alegaciones principales del autor es que el régimen de inscripción de las ONG del Estado parte se presta a grandes abusos, porque los funcionarios tienen amplia discrecionalidad para denegar o devolver, "sin haberlas examinado", las solicitudes de inscripción. Esta discrecionalidad se evidencia no solo en la lista indefinida de documentos exigidos para la inscripción, sino también en la vaguedad de algunos de los motivos para denegar las solicitudes de inscripción. El autor sostiene que también existen normas y reglamentos (por ejemplo, los que establecen la nueva categoría de la devolución sin examen, o los que exigen una prueba de la presencia en todas las regiones del país como condición para conceder la inscripción como ONG nacional) que carecen de fundamento en derecho, y aduce que el proceso de regulación en sí mismo no impone prácticamente ninguna restricción oficial a la inclinación de los funcionarios a denegar las solicitudes de inscripción.

3.2 La segunda de las alegaciones principales del autor, basada en las entrevistas hechas por "Article 19" a 15 ONG que solicitaron la inscripción y desean realizar actividades de derechos humanos, en preparación de la presente comunicación, es que en el Estado parte existe un cuadro persistente de abusos en el proceso de inscripción que hace que la gran mayoría de las personas que desean hacer valer su derecho a asociarse en grupos oficiales para vigilar y dar a conocer a la ciudadanía la situación de los derechos humanos en su país simplemente no pueda hacerlo. El autor alega que, como demuestran su propia comunicación y los testimonios de otros cuyas solicitudes no prosperaron, la excesiva discrecionalidad de que gozan los funcionarios que aplican el régimen de inscripción equivale en la práctica a una discreción sin restricciones, que no vacilan en utilizar para rechazar las solicitudes de inscripción a su antojo.

3.3 En apoyo de sus alegaciones, el autor presenta un análisis a fondo del derecho y la práctica del Estado parte en relación con la inscripción de las ONG, copias de la legislación pertinente y testimonios de otras ONG, con una descripción detallada y documentada de sus intentos infructuosos de obtener o conservar su inscripción [1 comunicación inicial de 53 páginas y 2 grandes carpetas con documentos justificativos].

3.4 El autor es consciente de que al Comité "no le compete criticar en abstracto la legislación promulgada por los Estados partes. La tarea del Comité en virtud del Protocolo Facultativo es determinar en las comunicaciones que se le presentan si se cumplen las condiciones que deben tener las restricciones al derecho a la libertad de expresión"⁷. Por otra parte, el Comité no ha vacilado en señalar la incompatibilidad intrínseca de algunas leyes con el Pacto, y ha instado a que se deroguen o enmienden esas leyes⁸.

Artículo 22 del Pacto

3.5 El autor sostiene que el régimen de inscripción de las ONG en el Estado parte infringe el artículo 22 del Pacto, tanto en general como en la forma específica en que se aplicó para denegar la inscripción de Democracia y Derechos como ONG nacional. El autor afirma que el Comité ha reconocido la función crucial de las ONG que realizan actividades de derechos humanos⁹ y añade que el Comité ha expresado con frecuencia su preocupación por la posibilidad de que los regímenes de inscripción de las ONG impongan restricciones a

⁷ *Ibid.*, párr. 9.3.

⁸ Se hace referencia a la comunicación N° 1119/2002, *Lee c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, párr. 9.

⁹ Observaciones finales relativas a Belarús, CCPR/C/79/Add.86, párr. 19. Véanse también las observaciones finales relativas a Nigeria, CCPR/C/79/Add.65, párr. 289.

la libertad de asociación que no estén plenamente justificadas por la jurisprudencia del Comité¹⁰ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹. El autor señala que el Comité ha expresado su preocupación por el régimen uzbeko a que se refiere la presente comunicación en dos ocasiones diferentes¹².

3.6 El autor sostiene que el Comité ha dejado muy en claro su opinión de que los regímenes de inscripción de las ONG que funcionan como sistemas de autorización previa, como ocurre en Uzbekistán, violan el artículo 22 del Pacto: "El Estado parte debería reexaminar su legislación y su práctica para permitir a las organizaciones no gubernamentales el ejercicio de sus atribuciones sin sujeción a trabas incompatibles con lo dispuesto en el artículo 22 del Pacto, *como son la autorización previa [...]*"¹³. De particular interés para la presente comunicación es la observación del Comité de que incluso regímenes de inscripción "aparentemente inocuos" pueden ser utilizados por los funcionarios de manera tal que equivalgan en la práctica a sistemas de autorización previa: como ha escrito el Comité, "si bien la legislación relativa a la creación y el estatuto de las asociaciones es aparentemente compatible con el artículo 22 del Pacto, *de facto* la práctica del Estado parte ha sido la de restringir el derecho a la libertad de asociación por medio de un proceso de licencia previa y control"¹⁴.

a) Restricción de la libertad de asociación del autor

3.7 El autor se remite a la conclusión del Comité respecto del Estado parte, según la cual "las disposiciones jurídicas que *restringen* la inscripción de [...] asociaciones públicas" pueden plantear dificultades en relación, entre otros, con el artículo 22 del Pacto¹⁵, y sostiene que no cabe duda de que la denegación de la inscripción de Democracia y Derechos como ONG constituyó una restricción de la libertad de asociación de sus miembros, y del derecho del autor en particular¹⁶. En vista de que la realización de las actividades previstas en el estatuto de Democracia y Derechos como grupo no inscrito expone a sus miembros a incurrir en responsabilidad penal y administrativa, el régimen de inscripción constituyó y sigue constituyendo una restricción particularmente grave del derecho a la libertad de asociación del autor y, desde luego, de los miembros de cualquier ONG local de derechos humanos.

b) La restricción no está prevista por la ley

3.8 El autor sostiene que la devolución de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos "sin haberla examinado" no estaba "prescrita por la ley". Como ha dejado en claro el Comité, una restricción prevista por la ley debe basarse en criterios precisos¹⁷. El

¹⁰ Véase *Lee c. la República de Corea* (nota 8 *supra*), párrs. 7.2 y 7.3.

¹¹ Se hace referencia al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 1998, 57/1997/841/1047, *Sidiropoulos y otros c. Grecia*, párr. 20.

¹² En 2005, el Comité tomó nota de "las disposiciones jurídicas [de la legislación uzbeka] que restringen la inscripción de [...] asociaciones públicas", e indicó que esas disposiciones planteaban cuestiones en relación con el artículo 22, entre otras cosas; véanse las observaciones finales relativas a Uzbekistán, CCPR/CO/83/UZB, párr. 21. En 2001, observó que "[e]l requisito legal de registro, previo cumplimiento de ciertas condiciones, establecido en [...] la Ley [...] sobre asociaciones públicas [...] constituye en la práctica una restricción de las actividades de las organizaciones no gubernamentales"; véanse las observaciones finales relativas a Uzbekistán, CCPR/CO/71/UZB, párr. 22.

¹³ Observaciones finales relativas a Egipto, CCPR/CO/76/EGY, párr. 21 (sin cursivas en el original).

¹⁴ Observaciones finales relativas al Líbano, CCPR/CO/79/Add.78, párr. 27 (sin cursivas en el original).

¹⁵ Véase CCPR/CO/71/UZB (nota 12 *supra*), párr. 21 (sin cursivas en el original).

¹⁶ Véase también *Sidiropoulos c. Grecia* (nota 11 *supra*), párr. 31.

¹⁷ Se hace referencia, por analogía, a la Observación general N° 27 sobre la libertad de circulación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 13.

autor afirma que, para que una ley cumpla este requisito "previsto por la ley", su formulación debe ser suficientemente clara como para que las personas ordinarias puedan comprender lo que se exige de ellas, y que una ley que en efecto confiera una discrecionalidad sin trabas a los funcionarios encargados de su aplicación no cumple esa norma "prevista por la ley"¹⁸. El autor declara que, si bien el Comité no tiene una jurisprudencia sustancial respecto del artículo 22 y de la concesión de facultades discrecionales a los funcionarios, ha tenido ocasión de formular observaciones sobre esas concesiones objetables respecto del tema, estrechamente interrelacionado, de la libertad de expresión¹⁹. En concreto, ha expresado su preocupación por los sistemas de inscripción o concesión de licencias (para los medios de comunicación) que confieren a sus funcionarios demasiadas facultades discrecionales para denegar o revocar las inscripciones o licencias, y que podrían violar el artículo 19 del Pacto²⁰. El autor añade que, como demuestra el cuadro persistente de abusos en el sistema de inscripción uzbeko, es simplemente imposible que alguien sepa lo que debe contener una solicitud de inscripción para que sea aceptada por el Ministerio de Justicia.

3.9 El autor sostiene que los motivos aducidos para denegar la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos no podían razonablemente preverse²¹ (véanse los párrafos 2.7 y 2.9 *supra*). En particular, no podía preverse que Democracia y Derechos tuviera que demostrar su presencia física en todas las regiones, puesto que la legislación aplicable solo estipula para las ONG nacionales que sus actividades (por ejemplo, la difusión de información) pueden abarcar numerosas regiones. Tampoco podía preverse que las actividades de derechos humanos que Democracia y Derechos tenía previsto realizar no pudieran incluirse en su estatuto, porque en la primera carta de denegación no se especificó qué actividades de cuáles órganos estatales podrían estar en conflicto con ellas.

3.10 El autor pide al Comité que concluya que la aplicación de una discrecionalidad sin restricciones por los funcionarios del Ministerio de Justicia al devolver "sin examen" la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos no estaba prevista por la ley. El autor insta al Comité a que afirme más en general que toda concesión de una discrecionalidad excesiva a los funcionarios para que acepten o rechacen las solicitudes de inscripción de las ONG incumple el requisito de que las restricciones deben estar "previstas por la ley" enunciado en el artículo 22 del Pacto, por muy favorable que parezca el régimen de inscripción. Sin embargo, si el Comité no desea decidir sobre esta cuestión en términos tan amplios, el autor lo exhorta a que, además de concluir que la denegación de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos en particular no respondió a una restricción prevista por la ley, determine que prácticamente todo rechazo de una solicitud de inscripción de una ONG por los funcionarios uzbekos tiene grandes probabilidades de no responder a una restricción prevista por la ley, y que, por lo tanto, el propio régimen de inscripción de Uzbekistán no está previsto por la ley.

c) La denegación de la solicitud de inscripción no tuvo un fin legítimo

3.11 El autor sostiene que ni en la legislación aplicable, ni en ninguna de las decisiones judiciales relativas a Democracia y Derechos, hay indicación alguna de cuál debería ser el fin perseguido por el régimen de inscripción. Añade que, incluso si el Comité estuviera dispuesto a aceptar que algún tipo de régimen de aplicación general relativo a las ONG pudiera estar al servicio de algún fin considerado legítimo por el artículo 22, está claro que

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Observaciones finales relativas a Lesotho, CCPR/C/79/Add.106, párr. 23.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Se hace referencia al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2002, 26229/95, *Gaweda c. Polonia*.

muchos de los requisitos actuales del régimen de inscripción uzbeko no están, ni pueden estar, al servicio de ese fin legítimo.

3.12 El autor recuerda que se adujo que Democracia y Derechos no podría realizar las actividades de derechos humanos que se proponía porque esas actividades eran de la competencia de algunas entidades estatales (no especificadas). El autor sostiene que el Comité ya ha zanjado este punto al explicar que "la libertad de actuación de las organizaciones no gubernamentales es esencial para la protección de los derechos humanos y la difusión de información a este respecto entre la población [...]" y que, por esta razón, los Estados partes deben facilitar "su establecimiento y su libertad de actuación conforme a lo previsto en el artículo 22 del Pacto"²². El autor afirma que ni la moral ni la salud públicas pueden resultar menoscabadas cuando las ONG sacan a la luz las violaciones de los derechos humanos. Por consiguiente, el autor pide al Comité que concluya que este aspecto del régimen uzbeko, que efectivamente prohíbe a las ONG llevar a cabo cualquier actividad de derechos humanos que pueda ser realizada por el Estado, viola el artículo 22 del Pacto, y que la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos, debida en parte a las actividades de derechos humanos que se proponía realizar, constituyó una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 22.

3.13 El autor declara que no se entiende de qué manera el requisito de que una organización esté presente en todas las regiones para poder ser inscrita como ONG nacional, que va mucho más allá del mero requisito de identificación de las ONG, está al servicio de algún fin que pueda ser considerado legítimo a los efectos del artículo 22, párrafo 2, del Pacto. En consecuencia, pide al Comité que determine que el requisito de la presencia en todas las regiones constituye por sí mismo una violación del artículo 22 del Pacto, porque no tiene ningún fin legítimo, y que se violó el artículo 22 en la aplicación del régimen del Estado parte, al denegarse la inscripción de Democracia y Derechos por no haber demostrado una presencia en todas las regiones.

3.14 El autor pide al Comité que concluya que el funcionamiento de todo el sistema de inscripción uzbeko, tal como se ha aplicado a las ONG locales de derechos humanos en general y a Democracia y Derechos en particular, está al servicio de un único fin ilegítimo y contraviene el artículo 22 del Pacto, porque impide la inscripción de las ONG que se ocupan de los derechos humanos.

- d) La denegación de la solicitud de inscripción no era necesaria para alcanzar un fin legítimo

3.15 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité²³ y sostiene que es el Estado parte quien tiene que demostrar que las restricciones de la libertad de asociación son "necesarias para evitar un peligro real, y no solo hipotético, [para uno o más de los objetivos legítimos establecidos en el artículo 22, párrafo 2, o para el orden democrático mismo] y que la adopción de medidas menos intrusivas no sería suficiente para lograr este propósito". El autor afirma que el sistema de inscripción uzbeko no puede asumir esa carga.

Artículo 19 del Pacto

3.16 El autor alega que él y los otros miembros de Democracia y Derechos deseaban aunar sus esfuerzos para reunir información sobre la situación de los derechos humanos en Uzbekistán y dar a conocer esa información al público²⁴. La devolución de la solicitud de inscripción "sin haberla examinado" constituyó de hecho una prohibición de realizar esas

²² Véase CCPR/C/79/Add.86 (nota 9 *supra*), párr. 19.

²³ Véase *Lee c. la República de Corea* (nota 8 *supra*), párr. 7.2.

²⁴ Se hace referencia a la comunicación N° de 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.1.

actividades, que son una manifestación fundamental de la libertad de expresión, y representó una violación de los derechos del autor consagrados en el artículo 19 del Pacto. Con respecto a la jurisprudencia del Comité²⁵, el autor alega que el Estado parte ha violado sus derechos amparados por el artículo 19 del Pacto, ya que la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos no se ajustaba a una restricción prevista por la ley, no tenía ningún fin legítimo con arreglo al artículo 19 y, en cualquier caso, no era necesaria para alcanzar ninguno de esos fines.

a) Restricción de la libertad de expresión del autor

3.17 El autor afirma que, si bien la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos no afectó directamente al derecho de los miembros de reunirse y difundir esa información *por su cuenta*, algunas actividades de comunicación son mucho más eficaces, y responden mucho mejor a los legítimos deseos de los comunicadores, cuando se efectúan en grupo y no individualmente. El autor menciona la opinión del Comité de que solo las personas, y no las asociaciones (incluidas las ONG), pueden presentar comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo²⁶. Sin embargo, sostiene que ello no constituye un impedimento en la presente comunicación, puesto que el Comité ya ha reconocido explícitamente que los derechos a la libertad de expresión de las personas se ejercen también cuando estas se esfuerzan por comunicar a través de un grupo²⁷. Por lo tanto, el autor afirma que sus esfuerzos por cooperar con otros para reunir y difundir información sobre los derechos humanos, por medio de su asociación en Democracia y Derechos, eran una forma de ejercer directamente su derecho a la libertad de expresión protegido por el artículo 19 del Pacto. En consecuencia, la negativa del Estado parte a inscribir Democracia y Derechos constituyó una restricción de ese derecho.

b) La restricción no estaba prevista por la ley

3.18 El autor sostiene que el cuadro persistente de abusos en el sistema de inscripción de las ONG demuestra que no tenía ninguna posibilidad de saber qué debía hacer para inscribir Democracia y Derechos; asimismo, ese cuadro demuestra que en el régimen de inscripción uzbeko los funcionarios tienen una discrecionalidad sin restricciones para rechazar arbitrariamente las solicitudes de inscripción, y que Democracia y Derechos fue víctima de esa discrecionalidad abusiva. En consecuencia, el autor pide al Comité que concluya que la devolución "sin examen" de su solicitud de inscripción no respondió una restricción prevista por la ley a los efectos del artículo 19.

c) La restricción no tuvo ningún fin legítimo

3.19 El autor pide al Comité que, basándose en el cuadro persistente de abusos en el sistema de inscripción de las ONG del Estado parte, determine que la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos no tuvo ningún fin que pudiera considerarse legítimo a los efectos del artículo 19.

²⁵ *Ibid.*, párr. 8.2. Se hace referencia también a la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005, párr. 7.3.

²⁶ Se hace referencia a la comunicación N° 104/1981, *J. R. T y el W. G. Party c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de abril de 1983, párr. 8 a).

²⁷ Se hace referencia a la comunicación N° 1249/2004, *Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 2005, párr. 7.2; y CCPR/CO/71/UZB (nota 12 *supra*), párr. 21. Véase también *Sidiropoulos y otros c. Grecia* (nota 11 *supra*), párr. 52.

- d) La restricción no era necesaria para alcanzar ningún fin legítimo

3.20 En cuanto a los presuntos "defectos" de fondo de la solicitud de inscripción, el autor sostiene que la restricción absoluta de su derecho a comunicar sobre cuestiones de derechos humanos a través de Democracia y Derechos no puede ser necesaria para alcanzar ningún objetivo gubernamental de promoción o protección de los derechos humanos, porque es desproporcionada. Además, las autoridades del Estado parte no han dado una justificación detallada y específica, como exige el artículo 19 del Pacto, de la prohibición de la actividad de comunicación de Democracia y Derechos sobre los derechos humanos. En cuanto a los presuntos "defectos" técnicos, el autor se remite a la jurisprudencia del Comité²⁸ y sostiene que la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos fue arbitraria y, por lo tanto, no era necesaria para el logro de ningún fin legítimo a los efectos del artículo 19.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 11 de octubre de 2006, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, sin exponer ningún argumento específico en relación con los artículos 1 a 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo.

4.2 Con respecto al fondo de la cuestión, el Estado parte reitera los hechos del caso resumidos en los párrafos 2.3, 2.9, 2.11 y 2.13 *supra* y añade que durante el examen de los estatutos presentados por Democracia y Derechos se detectaron los siguientes defectos: a) los documentos no contenían ninguna indicación del mandato de la Junta; b) las actividades que la organización se proponía realizar infringían la Ley de asociaciones públicas, la Ley de las ONG y el párrafo 1.1 de su propio estatuto; c) la lista presentada de los miembros fundadores de la organización no se había formalizado ante notario y no indicaba las fechas de nacimiento de los miembros, por lo que incumplía los requisitos del Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas; d) según el párrafo 1.1 del estatuto, Democracia y Derechos operaría en las regiones de Uzbekistán, pero al no proporcionarse los documentos requeridos sobre las filiales regionales de las asociaciones públicas se contravinieron los requisitos del Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas; e) el párrafo 1.1 contradecía el párrafo 4.1 del estatuto, ya que en la carta firmada por el autor el 10 de diciembre de 2003 se declaraba que Democracia y Derechos no tenía filiales locales. Con arreglo al artículo 21 de la Ley sobre las ONG, una asociación pública de ese tipo no podía ser reconocida como organización nacional, y f) el párrafo 8.5 del estatuto era contrario a los artículos 53 a 56 del Código Civil y al artículo 36 de la Ley de las ONG. El 8 de octubre de 2003, el Ministerio de Justicia informó al autor de que su solicitud de inscripción no sería examinada y de que tenía derecho a presentarla nuevamente una vez se hubieran corregido los defectos.

4.3 El Estado parte sostiene que el autor pidió al Tribunal Interdistrital que revocara la decisión del Ministerio de Justicia de no examinar la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos, aduciendo que esa decisión no obró en su poder hasta el 13 de octubre de 2003, o sea, después del plazo previsto para el examen de la solicitud. El Estado parte se remite a la decisión del Tribunal Interdistrital de 12 de febrero de 2004, en la que se explicó que, en virtud del artículo 11 de la Ley sobre las asociaciones públicas y el artículo 3 del Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas, la solicitud de inscripción del estatuto de una asociación pública debía examinarse en el plazo de dos meses contados a partir de su recepción. El órgano encargado de la inscripción podía adoptar, según el resultado de su examen, una de las decisiones siguientes: conceder la inscripción, denegarla, o devolver la solicitud sin haberla examinado.

²⁸ Véase, entre otras, la comunicación N° 633/1995, *Gauthier c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1999.

4.4 El Estado parte sostiene que, como se desprende de los documentos de la causa civil respectiva, el proyecto de estatuto contenía varias disposiciones que no cumplían la legislación vigente; por ejemplo, los párrafos 1.1 y 4.1 del estatuto no contenían una descripción clara de la condición jurídica de la asociación, ni definían suficientemente sus objetivos. Además, en el párrafo 1.3 se utilizaba la expresión "cortes de arbitraje", siendo así que esas cortes no estaban previstas en la legislación uzbeca.

4.5 El Estado parte observa que cuando el Tribunal Interdistrital pronunció su decisión, el autor ya había presentado una segunda solicitud de inscripción, aunque sin haber corregido los defectos mencionados. Como resultado de ello, esa segunda solicitud tampoco fue examinada, por decisión de la Junta del Ministerio de Justicia de 27 de febrero de 2004.

4.6 El Estado parte declara que, según la explicación dada por el autor cuando el Tribunal Municipal de Tashkent examinó su apelación, el autor no estaba de acuerdo con la decisión del Ministerio de Justicia sobre su segunda solicitud de inscripción. Sin embargo, estas nuevas alegaciones no pudieron ser consideradas por el Tribunal Municipal de Tashkent porque no se habían planteado ante el tribunal de primera instancia²⁹. Este Tribunal reafirmó la decisión del tribunal de primera instancia y desestimó, justificadamente, la apelación del autor. Al mismo tiempo, se explicó al autor que tendría derecho a pedir al tribunal la revisión de las decisiones judiciales que ya tuvieran fuerza ejecutoria, si concurrían nuevas circunstancias.

4.7 Por los motivos señalados, y con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo Facultativo, el Estado parte considera inadmisibles que el Comité examine esta comunicación.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 11 de diciembre de 2006, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En ellos declara que hay dos argumentos que el Estado parte podría estar esgrimiendo contra su comunicación.

5.2 En primer lugar, es posible que el Estado parte esté diciendo que él afirmó ante el Tribunal Municipal de Tashkent que la devolución de la segunda solicitud de inscripción era improcedente. El Estado parte parece estar alegando a este respecto que, puesto que el autor no impugnó la devolución de la segunda solicitud en el tribunal de primera instancia, no procedía hacerlo ante el tribunal de apelación. En consecuencia, el Comité no podría examinar la devolución de esa solicitud porque no se han agotado los recursos internos a este respecto. En segundo lugar, el autor sostiene que el Estado parte podría estar argumentando que la decisión del Tribunal Municipal de Tashkent respecto de la primera solicitud de inscripción fue correcta en virtud del derecho interno. Puesto que la decisión del tribunal de primera instancia estuvo "justificada", es decir, fue correcta según el derecho interno, el Comité debería abstenerse de examinar la comunicación.

5.3 Con respecto al primer argumento del Estado parte, el autor recuerda que, ante los tribunales nacionales y en el contexto de la presente comunicación, solo impugnó la devolución "sin examen" de la primera solicitud, y que en relación con esa solicitud se han agotado todos los recursos internos. Además, durante todas las actuaciones ante los tribunales nacionales sostuvo que la denegación de hecho de la primera solicitud de inscripción debido a cualquiera de los presuntos "defectos", incluidos los que se consideraban defectos técnicos con arreglo al derecho interno, contravenía el Pacto. Aunque la devolución de la segunda solicitud de inscripción no ha sido impugnada ante el Comité, el autor observa que habría sido inútil recurrir en su contra ante los tribunales

²⁹ Se hace referencia al párrafo 22 del documento del Pleno del Tribunal Supremo sobre los procedimientos aplicables a las apelaciones de las causas civiles.

nacionales porque dos de las tres razones aducidas por las autoridades del Estado parte para denegar la segunda solicitud fueron idénticas a las que habían aprobado tanto el Tribunal Interdistrital como el Tribunal Municipal de Tashkent (y que no habría objetado el Tribunal Supremo) como motivos válidos para devolver la primera solicitud.

5.4 Con respecto al segundo argumento del Estado parte, el autor sostiene que aunque la devolución de la primera solicitud de inscripción hubiese sido procedente desde el punto de vista de la legislación uzbeca pertinente, no sería conforme al Pacto. El autor afirma que la restricción de sus derechos de asociación y de expresión, resultante de la devolución de la primera solicitud de inscripción, fue ilegal a los efectos del Pacto, porque: a) no estaba "prevista por la ley" en el sentido del artículo 22, párrafo 2, del Pacto; b) no estaba "fijada por la ley" en el sentido del artículo 19, párrafo 3; c) no perseguía ningún fin que pudiera considerarse legítimo con arreglo al artículo 22, párrafo 2, o el artículo 19, párrafo 3; y d) no era "necesaria" para la protección de un fin legítimo, conforme a lo dispuesto en el artículo 22, párrafo 2, o en el artículo 19, párrafo 3. El autor señala que en sus observaciones el Estado parte no menciona ninguno de los argumentos de fondo de la comunicación sobre esos aspectos ni aduce ningún argumento de fondo que demuestre que la devolución de la primera solicitud de inscripción fue procedente con arreglo a las normas del Pacto.

Comentarios adicionales del autor

6. El 26 de febrero de 2007, el autor presentó una comparación entre los hechos y las decisiones del Comité en los casos *Zvozskov y otros c. Belarús*³⁰ y *Korneenko y otros c. Belarús*³¹ y los hechos y argumentos expuestos por él en la presente comunicación. El autor afirma que el régimen de inscripción de Belarús funciona de forma muy parecida al régimen uzbeko que él impugna en su comunicación. Sostiene que los hechos de la presente comunicación llevan forzosamente a la misma conclusión de las dos comunicaciones mencionadas con respecto al criterio de la "necesidad", a saber, que la denegación de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos violó el artículo 22, porque no era necesaria para la consecución de ningún fin que pudiera considerarse legítimo a tenor del artículo 22, párrafo 2, del Pacto. Al mismo tiempo, el autor pide al Comité que considere la posibilidad de no limitar su jurisprudencia sobre los regímenes de inscripción de ONG abusivos a esas dos decisiones. En particular, dado que el uso indebido del sistema de inscripción de Uzbekistán por los funcionarios uzbekos es grave y sistemático, el Comité debería decidir, sobre la base de los argumentos planteados en la presente comunicación, que: a) el funcionamiento actual del sistema de inscripción uzbeko, tal como se aplica a las ONG de derechos humanos, no está previsto por la ley, y b) el sistema no persigue ningún fin que pueda considerarse legítimo con arreglo al artículo 22, párrafo 2.

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

³⁰ Comunicación N° 1039/2001, *Zvozskov y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2006.

³¹ Comunicación N° 1274/2004, *Korneenko y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

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 observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación sin aducir ningún motivo específico en relación con los artículos 1 a 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo. También toma nota de la afirmación del autor de que la presente comunicación solo impugna la devolución "sin examen" de la primera solicitud. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna en relación con el agotamiento de los recursos internos por el autor respecto de su primera solicitud de inscripción de Democracia y Derechos, el Comité considera que, en lo que concierne a esta parte de la comunicación, se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.4 Por lo tanto, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones en relación con el artículo 19 y el artículo 22 del Pacto, y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

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 La cuestión principal que el Comité tiene que dirimir es si la negativa de las autoridades del Estado parte a inscribir Democracia y Derechos representó una restricción del derecho a la libertad de asociación del autor, y si esa restricción estuvo justificada. El Comité observa que el derecho interno proscribía el funcionamiento de asociaciones públicas no inscritas en el territorio de Uzbekistán y establece que los miembros de esas asociaciones no inscritas que lleven a cabo las actividades previstas en los estatutos respectivos incurrirán en responsabilidad penal y administrativa. A este respecto, el Comité observa que el derecho a la libertad de asociación no solo se relaciona con el derecho a formar una asociación, sino que garantiza el derecho de esa asociación a realizar libremente las actividades previstas en su estatuto. La protección que ofrece el artículo 22 se extiende a todas las actividades de una asociación, y la denegación de la inscripción oficial de una asociación debe satisfacer los requisitos del párrafo 2 de esa disposición.

8.3 En el presente caso, la decisión del Ministerio de Justicia de devolver la primera solicitud de inscripción del autor "sin haberla examinado", decisión que fue reafirmada por el Tribunal Interdistrital y por el Tribunal Municipal de Tashkent, se basó en el presunto incumplimiento de dos requisitos sustantivos del derecho interno del Estado parte en la solicitud de Democracia y Derechos, a saber: a) que Democracia y Derechos no podía realizar ninguna actividad relacionada con los derechos humanos que ya estuviera realizando algún órgano oficial, y b) que la organización debía estar físicamente presente en todas las regiones de Uzbekistán; también se tuvieron en cuenta los "defectos" técnicos detectados en la documentación de la solicitud. Dado que incluso una sola "deficiencia" habría sido suficiente, según las autoridades del Estado parte, para justificar la devolución de la solicitud de inscripción "sin examen", estos requisitos sustantivos y técnicos constituyen restricciones *de facto* y deben evaluarse a la luz de las consecuencias que tienen para el autor y para Democracia y Derechos.

8.4 El Comité observa que, de conformidad con el artículo 22, párrafo 2, toda restricción del derecho a la libertad de asociación debe cumplir todas y cada una de las siguientes condiciones: a) debe estar prevista por la ley; b) no puede imponerse más que con uno de los fines enunciados en el párrafo 2, y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para alcanzar uno de esos fines. La referencia a la "sociedad democrática" en el contexto

del artículo 22 indica, en opinión del Comité, que la existencia y el funcionamiento de asociaciones, incluidas aquellas que en forma pacífica promueven ideas que no necesariamente son vistas favorablemente por el gobierno o por la mayoría de la población, son una piedra angular de toda sociedad democrática³².

8.5 En cuanto a los requisitos sustantivos, el Comité observa, en primer lugar, que las autoridades del Estado parte no especificaron cuáles son las actividades de los órganos estatales que podrían estar en conflicto con las actividades estipuladas en el estatuto de Democracia y Derechos en la esfera de los derechos humanos. En segundo lugar, observa que el autor y el Estado parte discrepan en cuanto a si el derecho interno efectivamente exige que una asociación esté presente físicamente en todas las regiones de Uzbekistán para que pueda ser inscrita como asociación nacional y se la autorice a difundir información en todo el país. El Comité considera que, aunque esas y otras restricciones fueran precisas y previsibles, y estuvieran efectivamente previstas por la ley, el Estado parte no ha explicado en modo alguno por qué serían necesarias, a los efectos del artículo 22, párrafo 2, para condicionar la inscripción de una asociación a que sus actividades de derechos humanos se limiten a las cuestiones, no definidas, que no estén cubiertas por los órganos estatales, o a la existencia de filiales regionales de Democracia y Derechos.

8.6 En cuanto a los requisitos técnicos, el Comité observa que las partes discrepan en su interpretación del derecho interno y que el Estado parte no ha explicado cuáles de los numerosos "defectos" encontrados en la documentación de la solicitud de la asociación darían lugar a la aplicación de las restricciones indicadas en el artículo 22, párrafo 2, del Pacto. Aunque la documentación de la solicitud de Democracia y Derechos no cumpliera plenamente los requisitos del derecho interno, la reacción de las autoridades del Estado parte de denegar la inscripción de la asociación fue desproporcionada.

8.7 Teniendo en cuenta las graves consecuencias de la denegación de la inscripción oficial de Democracia y Derechos para el ejercicio del derecho del autor a la libertad de asociación, así como la ilegalidad del funcionamiento de asociaciones no inscritas en Uzbekistán, el Comité concluye que esa denegación no cumple los requisitos del artículo 22, párrafo 2, del Pacto y que, en consecuencia, se violaron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 22, párrafo 1.

8.8 Con respecto al artículo 19 del Pacto, el autor explica detalladamente que la devolución de la solicitud de inscripción "sin examen" prohibió de hecho al autor y a los demás miembros de Democracia y Derechos emprender actividades que son una manifestación fundamental de la libertad de expresión, como el acopio de información sobre la situación de los derechos humanos en Uzbekistán y la difusión de esa información a los ciudadanos. El autor sostiene que la denegación de la inscripción constituyó una violación de sus derechos amparados por el artículo 19, al no estar "fijada por la ley" ni perseguir un fin legítimo, en el sentido del artículo 19, párrafo 3. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia³³, según la cual el derecho a la libertad de expresión de las personas se ejerce también cuando estas intentan comunicar a través de asociaciones, y por lo tanto está protegido por el artículo 19. El Comité observa que el artículo 19 solo permite las restricciones que estén fijadas por la ley y que sean necesarias para: a) asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, y b) proteger la seguridad nacional, el orden público (*ordre public*) o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda que el

³² *Ibid.*, párr. 7.3. Véase también *Zvozkov y otros c. Belarús* (nota 30 *supra*), párr. 7.2.

³³ Véase *Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka c. Sri Lanka* (nota 27 *supra*), párr. 7.2.

derecho a la libertad de expresión reviste la máxima importancia para cualquier sociedad, y que toda restricción del ejercicio de ese derecho debe estar plenamente justificada³⁴.

8.9 En el presente caso, el Comité opina que la aplicación del régimen de inscripción a Democracia y Derechos privó al autor de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad de expresión y, en particular, de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, como se establece en el artículo 19, párrafo 2. El Comité observa que el Estado parte no ha hecho ningún esfuerzo por responder a las alegaciones concretas del autor, ni ha presentado ningún argumento que demuestre que los requisitos aplicables al caso del autor, que son restricciones *de facto* del derecho a la libertad de expresión, son compatibles con alguno de los criterios enumerados en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto³⁵. Por consiguiente, el Comité considera que la devolución "sin examen" de la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos constituyó también una violación del derecho del autor amparado por el artículo 22, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9. 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 derechos que asisten al autor con arreglo al artículo 22, párrafo 1, leído solo y conjuntamente con el artículo 19, párrafo 2, 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, incluida una indemnización por un importe no inferior al valor actual de los gastos en que incurrió en relación con la solicitud de inscripción de Democracia y Derechos como ONG nacional, más las costas procesales que tuvo que pagar. El Estado parte debería examinar nuevamente la solicitud de inscripción del autor teniendo cuenta el artículo 19 y el artículo 22, y velar por que la aplicación de las leyes y prácticas que rigen la inscripción de las ONG y las restricciones impuestas sean compatibles con el 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 versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

³⁴ Véanse, entre otras, la comunicación N° 574/1994, *Kim c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, y la comunicación N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998.

³⁵ Véase la comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2009, párr. 8.4.

Apéndice

Voto particular del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. Conuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos respecto a la violación del artículo 22, párrafo 1, leído solo y conjuntamente con el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el caso *Kungurov c. Uzbekistán*, comunicación N° 1478/2006.

2. No obstante, por los motivos que expongo a continuación, considero que el Comité debió haber concluido que en el caso de referencia, asimismo el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, en lo relativo a las reparaciones, el Estado debe modificar su legislación para ponerla en consonancia con el Pacto.

3. Desde mi incorporación al seno del Comité he sostenido que en una comunicación individual es factible identificar la posible violación al artículo 2.2 del Pacto, conforme a los estándares actuales de la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos; no tengo motivos para apartarme de las consideraciones señaladas en los párrafos 6 a 11 del voto particular que emití en la comunicación N° 1402/2005, en torno al surgimiento de la responsabilidad internacional por actos normativos, la capacidad del Comité para aplicar el artículo 2.2 en comunicaciones individuales, los criterios interpretativos que deben guiar la actuación del Comité en la valoración de las posibles violaciones y la identificación de las mismas, y finalmente las consecuencias en materia de reparaciones: a esos fundamentos me remito^a.

4. En el presente caso, nos encontramos con la aplicación concreta en perjuicio del Sr. Nikolai Kungurov de una legislación claramente incompatible con el Pacto. Como señala el párrafo 3.5 del dictamen del Comité en la presente comunicación, "...El autor sostiene que el régimen de inscripción de las ONG en el Estado parte infringe el artículo 22 del Pacto, tanto en general como en la forma específica en que se aplicó..."; por ello en el párrafo 1.1 asimismo se destaca que el autor "...Afirma ser víctima de violaciones por Uzbekistán de los derechos amparados por el artículo 19 y el artículo 22, leído conjuntamente con el artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..." (énfasis añadido).

5. La identificación de una violación del artículo 2.2 en un caso concreto tiene consecuencias prácticas en el plano de la reparación, especialmente en lo atinente a la no repetición de los hechos; en este caso, precisamente, la existencia de una víctima de la aplicación de una norma legal incompatible con las disposiciones del Pacto, descarta toda interpretación respecto a un posible pronunciamiento *in abstracto* por parte del Comité de Derechos Humanos.

6. El Comité no es una jurisdicción constitucional, pero sí es una jurisdicción convencional; como derivación de la ratificación del Pacto todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) deben realizar "exámenes de convencionalidad" a efectos de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional violando los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, por aplicación de disposiciones normativas internas claramente incompatibles con el Pacto.

^a Ver voto parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli emitido en el caso *Anura Weerawansa c. el Estado de Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005.

7. El Comité tiene la función de aplicar el derecho sin estar necesariamente sujeto a las consideraciones jurídicas que realizan las partes; independientemente de ello, en el presente caso el autor invocó la posible violación del artículo 2 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 22, se cuestionó el régimen jurídico aplicado *en sí mismo*, y a pesar de que en el expediente son muy claras las alegaciones formuladas por la víctima sobre el punto, el Comité guarda un incomprensible silencio al respecto. Las disposiciones legales contenidas tanto en el "Reglamento para la inscripción de las asociaciones públicas", como en la "Ley de las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro" están en flagrante contradicción con el Pacto, en tanto otorgan un poder de decisión absolutamente arbitrario para las autoridades del Estado, lo cual se comprobó en el caso bajo análisis.

8. Como derivación de la omisión del Comité respecto de pronunciarse sobre la posible violación del artículo 2 del Pacto, la reparación indicada en la decisión es insuficiente: *"...velar por que la aplicación de las leyes y prácticas que rigen la inscripción de las ONG y las restricciones impuestas sean compatibles con el Pacto..."* es importante, pero no resuelve el problema que se ha planteado en el caso; si cómo afirmó el Comité *"...El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro..."*, debió indicarse asimismo el deber de modificar su legislación en materia de inscripción y registro de ONG para ponerla de acuerdo con las disposiciones del Pacto, y en el fondo del asunto debió resolverse la violación del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Firmado) Fabián 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 del informe.]

**M. Comunicación N° 1499/2006, *Iskandarov c. Tayikistán*
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Temur Toshev (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Mukhammadruzi Iskandarov, hermano del autor
<i>Estado parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de abril de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena a una pena de prisión tras una detención ilegal en régimen de aislamiento en ausencia de un abogado, confesiones forzadas y juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; detención arbitraria; <i>habeas corpus</i> ; confesiones forzadas; juicio sin las debidas garantías
<i>Artículos del Pacto:</i>	7, 9, 10 y 14
<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 30 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1499/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Mukhammadruzi Iskandarov 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. Temur Toshev, de nacionalidad tayika, nacido en 1965, en nombre del Sr. Mukhammadruzi Iskandarov, hermano suyo, también de nacionalidad tayika, nacido en 1954, que, en el momento de la presentación inicial, estaba encarcelado en Dushanbé. El autor afirma que su hermano es víctima de la violación por Tayikistán de los derechos amparados en el artículo 7, el artículo 9, párrafos 1 y 3, y el artículo 14, párrafos 1 y 3 d), e) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Políticos. Aunque el autor no lo menciona específicamente, la comunicación también parece plantear cuestiones relativas al artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. El autor no está representado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Tayikistán el 4 de abril de 1999.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El Sr. Iskandarov estuvo afiliado al Partido Demócrata de Tayikistán desde su creación (no se precisa la fecha) y presidió el partido en uno de los distritos de Dushanbé de 1990 a 1992. En 1997, tras la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y la Oposición Tayika Unida, el Sr. Iskandarov fue nombrado Presidente del Comité Estatal de Situaciones Extraordinarias y Defensa Civil. Desempeñó ese cargo de 1997 a 1999 y obtuvo el rango de General de División. En 1999, por decreto presidencial fue nombrado Director General de la empresa pública Tajikcommunservice, donde trabajó hasta 2001. Entre 2001 y noviembre de 2003 ocupó el cargo de Director General de la empresa pública Tajikgaz.

2.2 En el sexto Congreso del Partido Demócrata de Tayikistán, celebrado en septiembre de 2003, el Sr. Iskandarov fue elegido líder del partido. En el octavo Congreso del Partido Demócrata de Tayikistán fue reelegido líder del partido y estaba previsto que se presentara como candidato a las elecciones presidenciales de 2006. En febrero de 2005, el Sr. Iskandarov encabezó la lista de candidatos del partido a las elecciones parlamentarias.

2.3 Mientras tanto, el 9 de enero de 2003 se incoó un proceso penal contra el Sr. Iskandarov por tenencia ilícita de armas de fuego. La causa fue sobreseída por falta de pruebas. El 27 de agosto de 2004 se produjo un asalto contra la fiscalía del distrito de Tadjikadad, en Dushanbé. El Sr. Iskandarov fue acusado de haber participado en el asalto, aunque, según el autor, en el momento de los hechos su hermano se encontraba en la Federación de Rusia.

2.4 El 25 de noviembre de 2004, la Fiscalía General de Tayikistán inculpó en rebeldía al Sr. Iskandarov de los delitos de terrorismo, bandolerismo, tenencia ilícita de armas de fuego y apropiación indebida de bienes patrimoniales del Estado. El 26 de noviembre de 2004, la Fiscalía General emitió una orden internacional de detención contra el Sr. Iskandarov, que fue detenido en consecuencia en la Federación de Rusia. La Fiscalía Común de Distrito de Babushkinsk, Moscú, examinó su caso. La Fiscalía desestimó la solicitud de extradición de Tayikistán y el Sr. Iskandarov fue puesto en libertad el 4 de abril de 2005.

2.5 El 15 de abril de 2005, unos desconocidos detuvieron ilegalmente al Sr. Iskandarov en Moscú y lo retuvieron en un lugar secreto durante dos días. El 17 de abril de 2005 fue trasladado ilegalmente en avión a Tayikistán, donde fue encarcelado inmediatamente en el Centro de Detención del Ministerio de Seguridad, en Dushanbé. Allí permaneció diez días en régimen de aislamiento, a pan y agua. Contrajo una enfermedad de la piel, pero sus solicitudes de atención médica fueron ignoradas, al igual que las de asistencia letrada.

2.6 El 26 de abril de 2005, el Fiscal General anunció, en rueda de prensa, que el Sr. Iskandarov acababa de ser detenido en Tayikistán, y así fue como sus familiares tuvieron conocimiento de ello. Al día siguiente, los familiares preguntaron por su paradero en el Ministerio de Seguridad y se les informó de que no estaba allí, pero que había otra persona detenida, un tal Sr. R. S. Los familiares pidieron que se entregara un paquete de comida al Sr. R. S. y que se les diera un recibo firmado por el detenido. El recibo que se les facilitó llevaba la firma del Sr. Iskandarov. El 28 de abril de 2005, los familiares contrataron a un abogado para que defendiera al Sr. Iskandarov, pero no se le permitió reunirse con su cliente. El abogado presentó inmediatamente una queja ante la Fiscalía General, sin obtener respuesta alguna.

2.7 El 28 de abril de 2005, el Sr. Iskandarov fue interrogado sin la presencia de un abogado. El autor explica que su hermano firmó un documento antes del interrogatorio por

el que renunciaba al derecho a estar representado por un abogado. En el curso del interrogatorio, el Sr. Iskandarov se declaró culpable de todos los delitos que se le imputaban.

2.8 El 30 de abril de 2005, el hermano del autor confirmó su declaración en su interrogatorio "oficial" como imputado, en presencia de su abogado. Ese mismo día, los abogados del Sr. Iskandarov denunciaron en rueda de prensa que su cliente había sido detenido ilegalmente en la Federación de Rusia, que se le mantenía recluido en el Ministerio de Seguridad y que no se les había permitido reunirse con él en privado. Según el autor, después de la rueda de prensa los abogados empezaron a recibir amenazas.

2.9 Durante su detención en el Ministerio de Seguridad, el Sr. Iskandarov fue mantenido despierto y se le interrogó cada noche. Durante el día, el interrogatorio era constante. En consecuencia, su estado no era normal, se encontraba extremadamente débil y no podía reaccionar adecuadamente. La administración del Centro de Detención le denegó los medicamentos que necesitaba para su enfermedad de la piel y solo le facilitó sedantes. Su abogado presentó una queja a la Fiscalía y a la administración del Centro de Detención, en la que solicitó que se pusiera fin a los interrogatorios nocturnos y se autorizara el suministro de medicamentos adecuados. Los interrogatorios nocturnos cesaron durante unos días, pero se reanudaron poco después.

2.10 Durante la instrucción preliminar de la causa penal contra el Sr. Iskandarov, el Tribunal Supremo estaba examinando las causas penales contra otras tres personas de las que se sospechaba que habían sido cómplices del Sr. Iskandarov y que habían cometido diversos delitos bajo su dirección. Los abogados del Sr. Iskandarov solicitaron al Tribunal Supremo que aplazara el examen de esas causas y las acumulara con la del Sr. Iskandarov puesto que existía identidad de objeto, pero su solicitud no se tuvo en cuenta y las causas se examinaron por separado.

2.11 La instrucción preliminar finalizó el 1º de junio de 2005 y los abogados del Sr. Iskandarov, tras estudiar el sumario, solicitaron la suspensión del proceso hasta que formularan sus observaciones por escrito. Sin embargo, el 4 de junio de 2005, fecha en que presentaron esas observaciones, los abogados se percataron de que ya se había dado traslado del sumario al tribunal.

2.12 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo examinó en primera instancia la causa del Sr. Iskandarov. Al comienzo del juicio, el Sr. Iskandarov se retractó de su declaración inicial y sostuvo que la había realizado bajo amenazas contra su integridad física, pero el Tribunal no lo tuvo en cuenta. Los abogados se quejaron en diversas ocasiones al Tribunal de las irregularidades de la instrucción. En particular, señalaron que el Sr. Iskandarov había sido detenido ilegalmente en la Federación de Rusia y trasladado a Tayikistán; que se le había mantenido recluido ilegalmente en los locales del Ministerio de Seguridad con una identidad falsa; que no se había permitido a sus abogados reunirse con él en el momento oportuno; que los abogados solo habían podido reunirse con su cliente más tarde en presencia de funcionarios, y que se habían ignorado todas sus reclamaciones durante la instrucción preliminar. No obstante, el Tribunal desestimó la mayoría de las reclamaciones y explicó que los abogados del Sr. Iskandarov habían estado presentes en todas las investigaciones realizadas.

2.13 Una de las acusaciones formuladas contra el hermano del autor fue que había contratado a sus propios guardaespaldas. Según el autor, ello se hizo con la autorización expresa del Presidente de Tayikistán. Los abogados del Sr. Iskandarov pidieron al Tribunal que se citara como testigos al Presidente, el Ministro de Seguridad, el Fiscal General, el Fiscal de Dushanbé, el Primer Ministro y otros funcionarios. El Tribunal simplemente no atendió a esa solicitud. Los abogados pidieron también que se citara a los funcionarios que habían detenido presuntamente al Sr. Iskandarov con un pasaporte ruso falso en Dushanbé,

así como a otros testigos de los hechos. Sin embargo, el Tribunal declaró que no había podido localizar a esas personas y que era imposible que prestaran declaración.

2.14 El 5 de octubre de 2005, el Tribunal declaró culpable al Sr. Iskandarov de diversos delitos y lo condenó a una pena de 23 años de cárcel y a la degradación del rango de General de División. El 18 de enero de 2006, la Sala de Apelación del Tribunal Supremo confirmó la sentencia.

La denuncia

3.1 El autor afirma que la detención de su hermano durante diez días después de su traslado ilegal desde la Federación de Rusia, en régimen de aislamiento absoluto en el Ministerio de Seguridad, donde se le tuvo a pan y agua y no se le ofreció una atención médica adecuada para la enfermedad que había contraído en ese período, constituye una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto¹.

3.2 El autor afirma también que se violaron los derechos de su hermano en virtud del artículo 9, párrafo 1 del Pacto, porque el Sr. Iskandarov fue detenido arbitrariamente y trasladado a Tayikistán, donde permaneció diez días recluido ilegalmente en régimen de aislamiento en los locales del Ministerio de Seguridad.

3.3 Según el autor, también se violaron los derechos que asistían al Sr. Iskandarov en virtud del artículo 9, párrafo 3 del Pacto, puesto que quien decretó la orden de detención y encarcelamiento fue un fiscal, es decir, un miembro de un órgano que no se puede considerar que tenga la objetividad y la imparcialidad necesarias para ello.

3.4 El autor afirma además que se violaron los derechos de su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 1. A su juicio, el Tribunal no fue imparcial, actuó en forma acusatoria y no atendió debidamente a varias solicitudes de los abogados. Tampoco se pudo tomar declaración a varios testigos y el Tribunal ignoró el hecho de que el Sr. Iskandarov había estado detenido ilegalmente en régimen de aislamiento en los locales del Ministerio de Seguridad y se había confesado culpable bajo presión, en ausencia de un abogado. Además, al comienzo del juicio el Sr. Iskandarov se había retractado de su confesión de culpabilidad de los delitos de terrorismo, bandolerismo y tenencia ilícita de armas de fuego, explicando que había hecho la declaración inicial bajo amenazas contra su integridad física; sin embargo, el Tribunal hizo caso omiso de sus afirmaciones. El Sr. Iskandarov y sus abogados defensores no pudieron examinar la transcripción de la vista hasta 41 días después de dictada la sentencia condenatoria. La Sala de Apelación del Tribunal Supremo ignoró las objeciones por escrito de la defensa al contenido de la transcripción.

3.5 El autor afirma asimismo que se violaron los derechos que asistían a su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto. A pesar de las disposiciones de la Constitución en el sentido de que todas las personas privadas de libertad tienen derecho a un abogado, y a pesar de sus solicitudes en este sentido, el Sr. Iskandarov no tuvo asistencia letrada hasta el 30 de abril de 2005, aunque había sido detenido el 17 de abril de 2005 y había sido interrogado en el internado. A lo largo de toda la instrucción, el Sr. Iskandarov solo se pudo reunir con sus abogados en presencia de agentes del orden y las quejas de sus

¹ El autor cita la Observación general N° 20 (1992) del Comité, sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en relación con la prohibición del confinamiento solitario (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A); la Observación general N° 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, en relación con la detención en régimen de incomunicación como factor que podría facilitar la tortura y las detenciones prolongadas en régimen de aislamiento (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B), y el dictamen aprobado por el Comité el 21 de julio de 1994 sobre la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*.

abogados al respecto no fueron atendidas. Aunque el autor no lo menciona específicamente, la comunicación también parece plantear cuestiones relativas al artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

3.6 El autor afirma que también fueron violados los derechos de su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto, puesto que el Tribunal no hizo lo necesario para que comparecieran y prestaran declaración testigos importantes que, según el autor, podrían haber contribuido a establecer la verdad objetiva de los hechos.

3.7 Por último, el autor afirma que se violaron los derechos que asistían a su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, puesto que durante su estancia ilegal en los locales del Ministerio de Seguridad fue obligado, mediante amenazas contra su integridad física, a declararse culpable de varios delitos y sus quejas al respecto no fueron atendidas.

Observaciones del Estado parte

4. En notas verbales de fecha 4 de octubre de 2006, 21 de noviembre de 2007, 26 de febrero de 2009, 23 de febrero de 2010 y 13 de septiembre de 2010, se pidió al Estado parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que esta información no se ha recibido todavía. Lamenta que el Estado parte no haya facilitado ninguna información sobre las afirmaciones del autor y recuerda² que del Protocolo Facultativo se desprende que los Estados partes deben enviar al Comité toda la información de la que dispongan. En ausencia de observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, deben tenerse debidamente en cuenta las acusaciones del autor, en la medida en que se han sustanciado suficientemente.

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

5.2 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 internacional³. En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información presentada por el autor, se han agotado todos los recursos internos. En ausencia de objeciones del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido también los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5.3 El Comité ha observado, en primer lugar, que el autor afirma que se vulneraron los derechos que asistían a su hermano en virtud del artículo 7 del Pacto, debido a su detención

² Véase, por ejemplo, las comunicaciones N° 1117/2002, *Khomidov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, párr. 4; N° 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 5; y N° 985/2001, *Aliboev c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 4.

³ El Comité ha observado que, el 23 de septiembre de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia en relación con la detención arbitraria del hermano del autor en la Federación de Rusia el 15 de abril de 2005 y su traslado ilegal a Tayikistán al día siguiente, en la que llegó a la conclusión de que la Federación de Rusia había vulnerado los derechos que asistían al autor en virtud de los artículos 3 ("Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes") y 5, párrafo 1 ("Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a), ..."), del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

en régimen de aislamiento en el Ministerio de Seguridad. Ha observado también que el autor afirma que su hermano no recibió atención médica ni fue alimentado suficientemente durante ese período. Por consiguiente, declara que esta parte de la comunicación es admisible en virtud del artículo 7 del Pacto.

5.4 El Comité ha tomado nota además de la reclamación del autor por la vulneración de los derechos de su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto. Considera que la reclamación del autor también plantea cuestiones relacionadas con el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. Por consiguiente, declara que esta parte de la comunicación es admisible en virtud del artículo 14, párrafos 3 b) y d), del Pacto.

5.5 El Comité considera que las restantes reclamaciones del autor están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y las declara admisibles, puesto que plantean cuestiones relacionadas con el artículo 9, párrafos 1 y 3, y el artículo 14, párrafos 1 y 3 e) y g), del Pacto.

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 ha tomado nota de la afirmación del autor de que las autoridades sometieron a su hermano a un trato inhumano y degradante, puesto que, tras ser detenido ilegalmente en la Federación de Rusia el 15 de abril de 2005 y trasladado ilegalmente también a Tayikistán el 17 de abril de 2005, se le mantuvo en régimen de aislamiento en el Centro de Detención del Ministerio de Seguridad durante diez días, hasta el 30 de abril de 2010. Durante ese período, según el autor, su hermano recibió una alimentación insuficiente y contrajo una enfermedad de la piel para la que no se le facilitó ningún tratamiento médico. No habiéndose formulado observaciones sobre estas afirmaciones, el Comité considera que se deben tener debidamente en cuenta. Por consiguiente, el Comité concluye que, dadas las circunstancias del presente caso, los hechos presentados constituyen una violación de los derechos del Sr. Iskandarov al amparo del artículo 7 del Pacto.

6.3 El autor ha afirmado también que se violó el derecho de su hermano a la libertad y la seguridad, puesto que, el 15 de abril de 2005, fue capturado ilegalmente en la Federación de Rusia y trasladado ilegalmente también a Tayikistán dos días más tarde. El Estado parte no ha presentado ninguna información a este respecto. El Comité observa, en primer lugar, que el autor no imputa la responsabilidad directa de la detención ilegal y el traslado a Dushanbé a las autoridades de Tayikistán. Además, considera que el material que figura en el expediente no le permite apreciar el grado de participación de las autoridades del Estado parte en la detención del Sr. Iskandarov en Moscú y su traslado a Dushanbé.

6.4 Sin embargo, a la luz de la información que figura en el expediente el Comité considera incuestionable que el hermano del autor permaneció en régimen de aislamiento absoluto durante diez días en los locales del Ministerio de Seguridad de Tayikistán nada más llegar a Dushanbé el 17 de abril de 2005, sin tener acceso a un abogado. El Comité recuerda que la privación de libertad solo se permite por las causas y con arreglo al procedimiento establecidos en el ordenamiento jurídico interno, y siempre que no se realice de forma arbitraria⁴. En ausencia de información del Estado parte que refute las acusaciones concretas del autor y de otra información pertinente en el expediente, el Comité considera

⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov, Rakhimov, Tashbaev y Pirmatov c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, párr. 12.2.

que se debe tener debidamente en cuenta esta parte de la comunicación del autor. Por consiguiente, concluye que los hechos presentados constituyen una violación de los derechos que asistían al Sr. Iskandarov en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

6.5 El autor ha afirmado además que la decisión posterior de detener y encarcelar oficialmente a su hermano fue adoptada por un fiscal, es decir, un funcionario del que no se puede considerar que tenga la objetividad y la imparcialidad necesarias a los efectos del artículo 9, párrafo 3. En ausencia de respuesta del Estado parte sobre esta cuestión, el Comité decide que se deben tener debidamente en consideración las acusaciones del autor. El Comité recuerda⁵ 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, y que es inherente al ejercicio debido de las funciones judiciales que la autoridad que las ejerza 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 decirse 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 artículo 9, párrafo 3, y concluye, por consiguiente, que se ha violado esa disposición.

6.6 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que se vulneraron los derechos que asistían a su hermano en virtud del artículo 14, párrafo 1, puesto que el Tribunal no era imparcial, actuó en forma acusatoria y no atendió debidamente a varias solicitudes de los abogados. El autor ha explicado que el Tribunal no hizo lo necesario para que comparecieran y prestaran declaración testigos importantes, no tuvo en cuenta el hecho de que el Sr. Iskandarov permaneció ilegalmente aislado en los locales del Ministerio de Seguridad y se declaró culpable bajo amenazas contra su integridad física en ausencia de un abogado, y desestimó sus quejas al respecto. El autor afirmó además que, al comienzo del juicio, el Sr. Iskandarov se retractó de su confesión, explicando que se había declarado culpable bajo amenaza de violencia, pero esta nueva declaración no se había tenido en cuenta, y las objeciones de los abogados al contenido de la transcripción de la vista se habían desestimado en la apelación. En ausencia de información del Estado parte que refute estas acusaciones detalladas, el Comité considera que se debe tener debidamente en cuenta la reclamación del autor. Por consiguiente, dadas las circunstancias del presente caso, el Comité concluye que los hechos presentados constituyen una violación de los derechos del hermano del autor al amparo del artículo 14, párrafos 1 y 3 e) y g), del Pacto.

6.7 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor según la cual, a pesar de las disposiciones del derecho interno que establecen que todas las personas privadas de libertad tienen derecho a un abogado, y a pesar de sus solicitudes al respecto, el Sr. Iskandarov no tuvo asistencia letrada hasta el 30 de abril de 2005, aunque había sido detenido el 17 de abril de 2005 y, en el internado había sido interrogado, incluso en condición de acusado, el 28 de abril de 2005, siendo obligado a declararse culpable de delitos graves. El autor explicó que, después del anuncio hecho por los abogados del Sr. Iskandarov el 30 de abril de 2005 en el sentido de que el hermano del autor había sido detenido ilegalmente y obligado a confesarse culpable, los abogados empezaron a recibir amenazas (véase el párrafo 2.8 *supra*). El Comité ha tomado nota también de la afirmación del autor de que, a lo largo de toda la instrucción, su hermano solo se pudo reunir con sus abogados en presencia de agentes del orden, y no se atendió a las quejas de sus abogados al respecto. El Comité considera que, al no haber ninguna respuesta del Estado parte sobre el particular, se deben tener debidamente en consideración las acusaciones del autor. Concluye que, al denegar al hermano del autor el acceso a un asesor letrado de su elección durante 13 días y

⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1348/2005, *Rozik 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.

someterlo a actos de investigación durante ese período, interrogándolo incluso en condición de persona acusada de delitos muy graves, el Estado parte violó los derechos que asistían al Sr. Iskandarov en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto⁶.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los derechos que asisten al hermano del autor con arreglo al artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 y 3, y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), d), e) y g), del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al hermano del autor una reparación efectiva, como su inmediata puesta en libertad o un nuevo juicio con todas las garantías consagradas en el Pacto, o incluso la concesión de una indemnización adecuada. 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, Tayikistán 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 difunda ampliamente 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.]

⁶ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1997, párr. 9.2, y N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.5.

**N. Comunicación N° 1503/2006, Akhadov c. Kirguistán
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Otabek Akhadov (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de octubre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a la vida; torturas; tratos crueles, inhumanos y degradantes; detención arbitraria; derecho a ser juzgado con las debidas garantías; recurso efectivo; derecho a beneficiarse de una pena más leve si la ley así lo prevé
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7; 9; 10, párrafo 1; 14, párrafo 1; 14, párrafo 3 b) en conjunción con el artículo 2, párrafo 3; 14, párrafo 3 g); 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 25 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1503/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Otabek Akhadov 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. El autor de la comunicación es el Sr. Otabek Akhadov, nacional de Uzbekistán, nacido en 1979. Alega ser víctima de violaciones por Kirguistán de los derechos que le asisten en virtud del artículo 6; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; el

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Rafael Rivas Posada.

artículo 14, párrafo 1; el artículo 2, párrafo 3, en conjunción con el artículo 14, párrafo 3 b); el artículo 14, párrafo 3 g); y el artículo 15, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995. El autor está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 28 de marzo de 2000, el Sr. Nigmat Bazakov, presidente de la empresa uigur Ittipak, fue muerto a tiros, cerca de su domicilio, en la calle Musa Dzhahil de Bishkek. El 29 de marzo de 2000, los servicios de investigación abrieron un expediente penal en relación con el asesinato. El 25 de mayo de 2000 hubo un atentado terrorista en Bishkek que causó la muerte del ciudadano chino Abdukadir Gulam, y en el que resultaron heridos varios miembros de una delegación de China, así como algunos ciudadanos de Kirguistán. El autor de la comunicación fue detenido el 6 de julio de 2000 como sospechoso de haber cometido los mencionados delitos.

2.2 De la detención del autor no hubo constancia oficial hasta el 7 de julio de 2000. En el período transcurrido entre su captura y el 21 de julio de 2000, el autor estuvo recluido en el Centro de Detención del Organismo de Investigación (SIZO) del Departamento de Asuntos Internos, en la ciudad de Bishkek. Durante dicho período el autor fue sometido a torturas y tratos crueles por oficiales del servicio de investigación criminal. Lo torturaban a diferentes horas del día, a veces entre las 9.00 y las 12.00 horas y otras por la tarde, o entre las 5 de la tarde y las 11 de la noche. Le ataban las manos y agentes de policía le propinaban puñetazos y puntapiés en partes delicadas del cuerpo (como la cabeza, la espalda y la zona de los riñones, los pulmones y el hígado), lo golpeaban en las plantas de los pies y en la cabeza con pesas, le presionaban el pecho contra una mesa, le golpeaban la cabeza con objetos llenos de agua y le hacían quemaduras en los brazos con cigarrillos. El autor sangraba con frecuencia y aún tiene las cicatrices de las palizas recibidas. También le obligaron a consumir sustancias psicotrópicas. El autor da los nombres de dos altos funcionarios que, según él, sabían que había sido torturado.

2.3 El 7 de julio de 2000, tras formalizarse los documentos relativos a la detención del autor, los investigadores le asignaron un abogado que el autor no había elegido. El abogado no adoptó medida alguna para protegerlo. El 9 de julio de 2000, incapaz de soportar las palizas y ante las amenazas de seguir sufriendo malos tratos, el autor firmó una confesión en la que admitía haber cometido los delitos de los que lo acusaban los investigadores. El 10 de julio de 2000, conocidos del autor encomendaron a una abogada, la Sra. Golisheva, la representación del autor. Ese mismo día, la letrada presentó una denuncia por los malos tratos infligidos al autor y pidió un examen médico de este a fin de demostrar que había sido torturado. En respuesta a la solicitud de la abogada, el investigador jefe dictó una orden para que se realizase un examen médico, pero este no tuvo lugar hasta el 10 de agosto de 2000. En el informe pericial del médico se llegaba a la conclusión de que las huellas que había en el cuerpo del autor correspondían al tipo de heridas que este describía y al momento en que afirmaba que se habían producido. La abogada no presentó ninguna otra denuncia ni solicitó ninguna otra medida porque, según el autor, temía sufrir represalias.

2.4 El autor afirma que no se le informó de que podía recurrir su detención y que no tuvo oportunidad de hacerlo, puesto que nunca fue llevado ante un tribunal.

2.5 El 22 de enero de 2001, el Investigador jefe del Departamento Principal de Investigaciones del Ministerio del Interior presentó una acusación formal contra el autor por varios delitos, entre ellos los asesinatos del Sr. Bazakov y el Sr. Gulam. El 1º de marzo de 2001, el Fiscal General Adjunto ratificó las acusaciones. En febrero de 2001, sin especificar una fecha concreta, los investigadores publicaron un acta en la que declaraban que habían concluido las investigaciones y remitían el caso a los tribunales. En abril de 2001, el expediente fue devuelto a la Fiscalía con instrucciones de que se subsanaran las

omisiones existentes en la investigación. Finalmente, el caso fue remitido nuevamente al Tribunal de Distrito de Sverdlovsk, el cual, el 31 de diciembre de 2001, condenó al autor por la comisión de varios delitos y le impuso las penas siguientes: en relación con los delitos tipificados en el artículo 97, parte 2, párrafos 1, 4, 5, 8, 9, 16 y 17 del Código Penal, el autor fue declarado culpable y condenado a la pena de muerte por los asesinatos del Sr. Bazakov y el Sr. Gulam; en relación con los delitos tipificados en el artículo 294 del Código Penal, el autor fue declarado culpable y condenado a la pena de muerte por el asesinato en grado de tentativa de un funcionario público; en relación con los delitos tipificados en el artículo 350 del Código Penal, el autor fue declarado culpable y condenado a dos años de prisión por la falsificación de documentos y la utilización de documentación falsa. Además, el autor fue declarado culpable y condenado a 10 años de prisión por un delito de asociación para delinquir; fue declarado culpable y condenado a 15 años de prisión por el secuestro de un nacional de China; fue declarado culpable y condenado a 20 años de prisión por un delito de terrorismo, y fue declarado culpable y sentenciado a 7 años de prisión por tenencia ilícita de armas. Como pena conjunta por todos los delitos cometidos, el tribunal impuso al autor la pena de muerte.

2.6 Durante todo el procedimiento ante el tribunal el autor negó su culpabilidad. En el testimonio escrito del autor, presentado al Tribunal de la ciudad de Bishkek el 22 de julio de 2002, el autor afirmó que la confesión que hizo durante la investigación fue conseguida con torturas, y se declaró inocente. En fecha sin especificar, de julio de 2002, el autor se dirigió al Presidente de la República denunciando que había sido sometido a torturas. Ninguna de las alegaciones del autor fue investigada.

2.7 El autor recurrió la sentencia ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek, el cual, el 30 de julio de 2002, desestimó el recurso. Un recurso de revisión presentado posteriormente al el Tribunal Supremo también fue desestimado el 22 de junio de 2006. La legislación nacional dispone que las decisiones del Tribunal Supremo respecto de la revisión de una causa son definitivas y no admiten ningún recurso.

2.8 Cuando se abolió la pena de muerte en Kirguistán en 2007, todas las sentencias de muerte fueron conmutadas por prisión a perpetuidad. La sentencia del autor fue conmutada por el Tribunal Supremo el 26 de diciembre de 2007. El 11 de febrero de 2010, el Parlamento de Kirguistán ratificó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Kirguistán se adhirió al Segundo Protocolo Facultativo el 6 de diciembre de 2010.

2.9 El autor afirma haber agotado todos los recursos internos que estaban a su disposición.

La denuncia

3.1 El autor afirma ser víctima de violaciones por Kirguistán de los derechos que le asistían en virtud del artículo 6; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafo 1; el artículo 2, párrafo 3, en conjunción con el artículo 14, párrafo 3 b); el artículo 14, párrafo 3 g); y el artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

3.2 El autor sostiene que el Estado parte vulneró los derechos que le asistían en virtud del artículo 2, párrafo 3, en conjunción con el artículo 14, párrafo 3 b), al no informarle de que podía negarse a testificar y a declarar en su contra. El autor no estuvo representado por un abogado desde el momento de su detención; no se le informó de que tenía derecho a que se le proporcionara asistencia letrada pese a que solicitó dicha asistencia en el momento mismo de su detención.

3.3 El autor afirma que el Estado parte vulneró los derechos que le asistían en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), el artículo 7 y el artículo 10, párrafo 1, ya que los agentes que

llevaron a cabo la investigación lo sometieron a torturas para obligarle a firmar una confesión.

3.4 El autor sostiene que se vulneraron los derechos que le asistían en virtud del artículo 14, párrafo 1, porque no se celebró un juicio con las debidas garantías para determinar las acusaciones contra él. Hubo contradicciones importantes en las declaraciones de algunos testigos y el tribunal no tuvo en cuenta la prueba presentada (informe médico) de que la confesión del autor fue conseguida con torturas.

3.5 El autor afirma que se vulneraron los derechos que le asistían en virtud del artículo 6, párrafo 1, ya que fue condenado a muerte tras un juicio sin las debidas garantías, en el que se vulneró de manera clara el derecho penal y penal procesal interno y se utilizó una confesión obtenida mediante torturas.

3.6 El autor alega que se vulneraron los derechos que le asistían en virtud del artículo 9, porque no se le informó de su derecho a ser llevado a un tribunal para que este se pronunciara sin demora acerca de la legalidad de su detención, ni se le dio la oportunidad de impugnar su detención ante los tribunales.

3.7 El autor sostiene que se vulneraron los derechos que le asistían en virtud del artículo 15, párrafo 1, ya que, cuando el Tribunal Supremo adoptó una decisión sobre su caso (22 de junio de 2006), en el Código Penal ya no se contemplaba la pena de muerte para el asesinato de un funcionario público en grado de tentativa y que el Tribunal Supremo no sustituyó la pena de muerte por la de prisión.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 22 de marzo de 2007, el Estado parte sostiene que la denuncia del autor fue examinada "de manera escrupulosa y exhaustiva" por la Fiscalía General en lo que respecta a la "legitimidad y validez de las decisiones judiciales por las que se condenó al Sr. Akhadov". Afirma que el 31 de diciembre de 2001 el autor fue condenado a muerte por el Tribunal de Distrito de Sverdlovsk por la comisión de una serie de delitos graves y especialmente graves, como el de terrorismo, asesinato en grado de tentativa y asesinato de un funcionario público. Su culpabilidad había quedado demostrada más allá de cualquier duda con las pruebas recogidas en la causa penal y en las "deliberaciones de los tribunales".

4.2 El Estado parte sostiene que las afirmaciones del autor de que las fuerzas de seguridad utilizaron métodos ilícitos para obtener una confesión forzada y que se le "privó del derecho a recurrir la decisión del tribunal, y no se respetó su derecho a recibir asistencia, no se ajustan a la realidad". El Estado parte sostiene que la denuncia presentada por la abogada del autor fue examinada en apelación por el Tribunal de la ciudad de Bishkek, que confirmó la decisión del tribunal de primera instancia sin modificación alguna. El Estado parte alega también que, con arreglo a la legislación actual, la revisión de un veredicto de culpabilidad a solicitud de la persona condenada, "de no haber un deterioro en la situación del condenado, no está limitado a plazo alguno". Por lo tanto, el autor puede recurrir la decisión y pedir su revisión al Tribunal Supremo seis años después de que se pronunciara la sentencia.

Comentarios y observaciones adicionales del autor

5.1 El 10 de agosto de 2007, el autor rebate la alegación del Estado parte de que su denuncia fue examinada "de manera escrupulosa y exhaustiva" por la Fiscalía General en lo que respecta a la "legitimidad y validez de las decisiones judiciales". El autor sostiene que los artículos 3 y 8 de la Ley relativa a la Fiscalía de la República de Kirguistán no reconocen a la Fiscalía competencia para examinar la legalidad y procedencia de las decisiones judiciales en las que se dicta sentencia. Dicha competencia corresponde exclusivamente a instancias judiciales superiores.

5.2 El autor rebate también la afirmación de que su culpabilidad quedó demostrada más allá de toda duda por las pruebas del caso, y que sus alegaciones de tortura eran falsas. El autor sostiene que las pruebas presentadas contra él no corroboraban a las acusaciones. Señala que en las observaciones del Estado parte no se rebate ninguno de sus argumentos sobre la ilegalidad del veredicto en su contra.

5.3 El autor sostiene que los días 17 y 23 de marzo de 2001 denunció a la Fiscalía que los encargados de la investigación penal lo habían sometido a violencias físicas y psicológicas y que nunca se examinó el fondo de esas denuncias, lo que constituye una infracción del Código de Procedimiento Penal del país. El autor reitera que sus denuncias iban acompañadas de conclusiones periciales de médicos, de fecha 10 de agosto de 2000, que ponían de manifiesto que el autor había sido sometido a actos de violencia¹. El autor señala que no hay ninguna decisión de un órgano investigador o un tribunal en la que se tengan en cuenta las denuncias de tortura. Con arreglo al artículo 156 del Código de Procedimiento Penal, la denuncia de la abogada en el sentido de que su cliente había sido sometido a violencias físicas debía haber sido investigada, cosa que nunca ocurrió. Una investigación habría dado lugar a la publicación de uno de los dos documentos siguientes: la denegación del inicio de una investigación penal o la decisión de iniciar una investigación penal. Ninguno de esos documentos existe. El hecho de que la Fiscalía y el tribunal ignorasen las denuncias del autor da a pensar que estaban de acuerdo con las torturas.

5.4 El autor rebate la afirmación del Estado parte de que no se le privó de su derecho a recurrir la decisión del tribunal, y se respetó su derecho a una defensa, ya que el hecho de que su abogada presentara un recurso no significa que su derecho a una defensa quedara garantizado en todas las fases de la investigación y durante las actuaciones previas al juicio. El autor reitera que no se autorizó la asistencia de un abogado desde el momento de su detención, lo que constituye una grave violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 40 del Código de Procedimiento Criminal de Kirguistán. Tampoco se le informó del derecho a tener un abogado de oficio, pese a que pidió que se designara a un letrado que le prestara asistencia. El autor alega que la ausencia de un abogado inmediatamente después de la detención tiene especial importancia para el detenido, ya que es durante ese período cuando la policía lo somete a tratos crueles para obtener una confesión.

5.5 El autor dice no entender el fundamento de la afirmación del Estado parte según la cual tiene derecho a solicitar la revisión de su caso por el Tribunal Supremo seis años después de que se emita el veredicto. El Tribunal Supremo ya revisó la decisión de los tribunales de rango inferior y desestimó el recurso presentado por el autor el 22 de junio de 2006. Con arreglo al artículo 11 de la Ley por la que se modifican el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal², que entró en vigor el 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo debía realizar una revisión de todos los casos penales en los que se hubiera conmutado la pena de muerte por la de reclusión perpetua en el plazo de seis meses. No obstante, dicho artículo no obliga al Tribunal Supremo a revisar los asuntos en cuanto al fondo, como en el caso del autor, en lo que se refiere a la vulneración del derecho a estar representado por un abogado, a hacer aclaraciones, etc. El autor sostiene que la anterior observación del Estado parte contradice numerosas disposiciones del derecho interno.

¹ Véase el párrafo 2.3 *supra*.

² El autor se refiere a la Ley por la que se introducen enmiendas y adiciones al Código Penal en la República Kirguisa, al Código de Procedimiento Penal de la República Kirguisa y al Código de Ejecución Penal de la República Kirguisa incluida en el Repertorio Legislativo relativo al Tribunal Supremo de la República Kirguisa y a los tribunales nacionales, aprobada el 26 de abril de 2007, y que entró en vigor el 3 de julio de 2007.

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, con arreglo al artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En cumplimiento con 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. Al no haber objeciones del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido los requisitos estipulados en el artículo 5, párrafo 2 b), de ese Protocolo.

6.3 El Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que el autor tiene la oportunidad de presentar una solicitud de revisión de su condena al Tribunal Supremo. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior³, según la cual los procedimientos de revisión de decisiones judiciales que ya se están aplicando constituyen un recurso extraordinario que depende de las facultades discrecionales de un juez o fiscal. Cuando dicha revisión tiene lugar, se limita únicamente a cuestiones de derecho y no puede versar sobre los hechos ni las pruebas. Por lo tanto, el Comité entiende que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impide el examen de la comunicación.

6.4 El Comité toma nota de la alegación del autor según la cual el Estado parte vulneró los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, en conjunción con el artículo 14, párrafo 3 b). No obstante, el autor no ha facilitado ningún detalle respecto de la falta del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, ni de la forma en que se le impidió comunicarse con un defensor de su elección. En tales circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad las alegaciones hechas con arreglo a los artículos 6, 7, 9, 10, párrafo 1, 14, párrafo 1, 14, párrafo 3 g), y 15 párrafo 1, del Pacto y, en consecuencia, procede a examinarla 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 autor afirma que fue golpeado y torturado por la policía inmediatamente después de su detención y durante las dos semanas que estuvo recluido en las dependencias de las autoridades encargadas de realizar la investigación, y que, por tanto, se vio obligado a declararse culpable. El autor facilita información detallada sobre los malos tratos recibidos y afirma que las denuncias presentadas al efecto fueron ignoradas por la Fiscalía y los

³ Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y las 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. 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". Véase también, por ejemplo, la comunicación N° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003, párr. 7.2.

tribunales. El Estado parte no rebate estas afirmaciones de manera específica, sino que se limita a afirmar que la culpabilidad del autor quedó plenamente demostrada.

7.3 El Comité recuerda que, una vez presentada una denuncia por malos tratos que represente una infracción del artículo 7, deberá ser investigada con celeridad e imparcialidad por el Estado parte⁴. Aunque la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek, de 30 de julio de 2002, menciona las denuncias de torturas del Sr. Akhadov, con la declaración general de que las pruebas presentadas confirman la culpabilidad del acusado dichas denuncias quedan desestimadas. El Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, el Estado parte no ha demostrado que sus autoridades examinaran las denuncias de tortura presentadas por el autor con prontitud y de manera adecuada, ni en el marco del procedimiento penal del derecho interno ni en el de la presente comunicación. Por lo tanto, debe darse crédito a las alegaciones del autor. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que de los hechos que le han sido expuestos se desprende la existencia de una violación de los derechos del Sr. Akhadov, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 14, párrafo 3 c), del Pacto. Habida cuenta de esta conclusión, no es necesario examinar por separado la alegación del autor en relación con el artículo 10 del Pacto.

7.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que fue detenido y recluido durante dos semanas en el Departamento de Asuntos Internos, antes de comparecer ante un tribunal y tener la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención. Al no haber ninguna respuesta del Estado parte acerca de esta cuestión, el Comité entiende que las alegaciones deben considerarse válidas y que los hechos descritos constituyen una violación del derecho del autor a la libertad y a la seguridad personales y, específicamente, del derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Por consiguiente, el Comité considera que en este caso ha habido una violación del artículo 9 del Pacto.

7.5 El Comité entiende que, en el presente caso, los tribunales no sopesaron debidamente las denuncias de la víctima en relación con los malos tratos a los que la sometió la policía, alegación que el Estado parte no ha rebatido. El Comité considera que, como consecuencia de ello, las actuaciones penales en la causa del Sr. Akhadov estuvieron viciadas por irregularidades, lo que hace dudar de la imparcialidad de todo el proceso. No habiendo ninguna observación pertinente del Estado parte a este respecto, y sin necesidad de examinar por separado cada una de las alegaciones del autor, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, los hechos expuestos ponen de manifiesto la existencia de una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14, párrafo 1 del Pacto. En vista de esta conclusión, y considerando que el autor fue condenado a muerte tras un juicio realizado sin las debidas garantías procesales, el Comité entiende que el autor es víctima también de una violación de los derechos que le confiere el artículo 6 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 14.

7.6 El Comité toma nota de la alegación del autor, en relación con el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, de que, en el momento en que el Tribunal Supremo adoptó una decisión sobre su caso (22 de junio de 2006), el Código Penal ya no contemplaba la pena de muerte por el asesinato en grado de tentativa de un funcionario público, y que el Tribunal Supremo no había sustituido la pena. Habida cuenta de la abolición de la pena de muerte en el Estado parte y de la consiguiente conmutación de su sentencia de muerte, así como de las conclusiones del Comité que figuran en el párrafo 7.5, el Comité entiende que no es necesario llegar a una conclusión sobre este aspecto de la denuncia del autor.

⁴ Observación general N° 20 (1992) sobre 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, secc. A, párr. 14.

8. 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 ha habido una violación por el Estado parte del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 14; el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g); el artículo 9; y el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya la realización de una investigación plena y exhaustiva de las denuncias de tortura y malos tratos y el inicio de actuaciones penales contra los responsables del trato a que fue sometido el autor, la posibilidad de celebrar un nuevo juicio con todas las garantías consagradas en el Pacto o de liberarlo, y la concesión al autor de una reparación adecuada, incluida una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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 del Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité (parcialmente disidente)

En el párrafo 8 de la decisión del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación N° 1503/2006 se concluye que el Estado parte violó directamente el artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en consideración a la violación por el mismo Estado de las garantías procesales consagradas en el artículo 14 del mismo instrumento internacional. En el caso de la comunicación que nos ocupa se trata de una pena de muerte impuesta en violación del mencionado artículo 14, pero que no fue ejecutada en vista de la conmutación de la pena de muerte cuando el Estado parte abolió la pena capital en 2007. En mi opinión no existe violación directa del artículo 6, ya que no hubo privación de la vida de la víctima y no creo que sea correcta la interpretación extensiva del citado artículo, para concluir, como hace el Comité, en que la violación directa del artículo 14 conlleva la violación directa del artículo 6. Por esta razón, a mi juicio la formulación del párrafo 8 de la decisión del Comité que dice que "considera que ha habido una violación por el Estado parte del artículo 6, interpretado conjuntamente con el artículo 14", ha debido ser reemplazada por la formulación inversa, según la cual se "considera que ha habido una violación por el Estado parte del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 6".

Estoy de acuerdo con las conclusiones de violación de los demás artículos del Pacto aprobadas por el Comité, salvo la formulación mencionada anteriormente.

(Firmado) Rafael **Rivas Posada**

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

**O. Comunicación N° 1507/2006, *Sechremelis y otros c. Grecia*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Panagiotis A. Sechremelis, Loukas G. Sechremelis y Angeliki, viuda de Ioannis Balagouras (representados por la abogada Evangelia I. Stamouli)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Grecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de abril de 2006 (comunicación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	21 de octubre de 2008
<i>Asunto:</i>	Ejecución de una sentencia contra otro Estado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; mismo asunto sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo; derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3; 5, párrafo 2 a); 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 octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1507/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Panagiotis A. Sechremelis, el Sr. Loukas G. Sechremelis y la Sra. Angeliki, viuda de Ioannis Balagouras, 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:

* 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, 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.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, en relación con la decisión sobre la admisibilidad adoptada el 21 de octubre de 2008.

Se adjunta también en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por los Sres. Lazhari Bouzid, Rajsoomer Lallah y Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité, en relación con el fondo.

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

1.1 Los autores de la comunicación son el Sr. Panagiotis A. Sechremelis, el Sr. Loukas G. Sechremelis y la Sra. Angeliki, viuda del Sr. Ioannis Balagouras, de nacionalidad griega, que afirman ser víctimas de la violación por Grecia del artículo 2, párrafo 3, leído junto con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por la abogada Evangelia I. Stamouli. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 5 de agosto de 1997.

1.2 El 4 de abril de 2007, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió, en nombre del Comité, que la admisibilidad de la comunicación se examinase separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores son parientes de víctimas de la matanza cometida el 10 de junio de 1944 por las fuerzas alemanas de ocupación en Distomo (Grecia). El 27 de noviembre de 1995 los autores incoaron ante el Tribunal de Primera Instancia de Livadia una acción por daños y perjuicios contra Alemania. En ausencia de representantes de ese país, el 30 de octubre de 1997 el Tribunal falló a favor de los autores y condenó a Alemania a pagarles diversas sumas por concepto de indemnización por el daño material y moral que habían sufrido (Decisión N° 137/1997), más intereses que empezarían a correr a partir del 16 de enero de 1996, fecha de notificación de la demanda.

2.2 El fallo fue notificado al Estado alemán de conformidad con las disposiciones del Acuerdo grecoalemán de 11 de mayo de 1938 sobre asistencia judicial recíproca en materia civil y comercial. El 24 de julio de 1998, la parte demandada desistió de su derecho a apelar contra el fallo dictado en rebeldía e interpuso ante el Tribunal de Casación un recurso de casación contra el fallo del Tribunal de Primera Instancia de Livadia. El recurso de casación fue rechazado el 4 de mayo de 2000 por el Tribunal de Casación (Decisión N° 11/2000), con lo cual la Decisión N° 137/1997 cobró fuerza ejecutoria.

2.3 El 26 de mayo de 2000, el abogado de los autores inició el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para el cobro de las sumas adeudadas y transmitió al fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Livadia copia de la ejecutoria del fallo, acompañada de un requerimiento de pago en el que se ordenaba al Estado alemán que hiciera efectivas, por una parte, las costas imputadas y, por la otra, la suma correspondiente a cada uno de los autores. El Consulado de Grecia en Berlín, de conformidad con el Acuerdo grecoalemán antes mencionado, remitió al Tribunal Superior de Berlín las disposiciones del fallo. A pesar de la notificación del fallo y del requerimiento de pago, el Estado alemán no cumplió sus obligaciones.

2.4 El abogado de los autores pidió al Tribunal Superior de Atenas que, con arreglo a las disposiciones de su minuta 1069/11.7.2000, procediera a embargar un inmueble de propiedad del Estado alemán situado en Atenas. Una vez hecho el embargo, el Estado alemán pidió al Tribunal de Primera Instancia de Atenas el 25 de julio de 2000 que se dejara sin efecto la diligencia de ejecución en su contra haciendo valer el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil de Grecia, según el cual "únicamente se puede proceder a la ejecución forzosa contra un Estado extranjero con la autorización previa del Ministro de Justicia". El Tribunal de Primera Instancia rechazó el 10 de julio de 2001 la petición (Decisiones Nos. 3666 y 3667/2001), considerando que el artículo 923 era incompatible con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el cual, junto al artículo 14, garantiza el derecho de proceder a la ejecución forzosa de las decisiones sobre cuestiones de derecho civil, con la precisión adicional del artículo 2 del Pacto, según el cual sus disposiciones son igualmente

aplicables a quienes actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. Según el Tribunal, el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil contravenía estas disposiciones y cabía considerar que había quedado sin efecto porque el Pacto constituía parte integrante de la legislación griega.

2.5 El Estado alemán interpuso un recurso de apelación contra este fallo ante el Tribunal de Apelaciones de Atenas que, el 14 de septiembre de 2001, dictaminó que el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil era compatible con el Pacto (Decisión N° 6848/2001). Los autores interpusieron, el 2 de octubre de 2001, un recurso de casación contra este fallo ante el Tribunal de Casación. El 28 de junio de 2002, el pleno del Tribunal de Casación confirmó la Decisión N° 6848/2001 del Tribunal de Apelaciones de Atenas. Según el Tribunal de Casación, el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil restringe el derecho a la ejecución forzosa al supeditarla a la autorización previa del Ministro (Decisión N° 37/2002). El Ministro puede negarse a dar su autorización según las circunstancias del caso, entre ellas el mantenimiento de buenas relaciones con el otro Estado. Tras esa decisión, los autores no han recibido las sumas adeudadas porque el Estado alemán se niega a pagarlas y el Ministro de Justicia se niega a autorizar la ejecución forzosa.

2.6 Los autores formaban parte de un grupo de 257 demandantes que sometieron el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el Tribunal declaró inadmisibile la demanda el 12 de diciembre de 2002¹.

La denuncia

3. Los autores consideran que el Estado parte, por el hecho de que siga en vigor el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil y de que el Ministro de Justicia se niegue a autorizar la ejecución de los fallos en este caso, ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Los autores consideran además que el Estado parte, de conformidad con el artículo 14 del Pacto, debe respetar la obligación que le impone el artículo 2, párrafo 3, de hacer posible la debida ejecución del fallo del Tribunal de Primera Instancia de Livadia y del fallo del Tribunal de Casación, de 4 de mayo de 2000.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 19 de enero de 2007, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, recapitulando los hechos y señalando que, en respuesta a una reclamación presentada por los autores, el Tribunal de Primera Instancia de Livadia había pronunciado su Decisión N° 137/1997 en ausencia del imputado. El Estado alemán interpuso posteriormente un recurso de casación contra el fallo del Tribunal de Primera Instancia. Según el Estado alemán, los tribunales de Grecia no tenían competencia en el asunto en razón de los principios de derecho internacional consuetudinario, ya que el Estado alemán gozaba de inmunidad. El Tribunal de Casación pasó revista al derecho internacional consuetudinario y a los textos de las convenciones internacionales en vigor respecto del principio de la inmunidad y falló que los tribunales griegos tenían competencia para conocer de la causa. Los autores iniciaron entonces un procedimiento para obtener la ejecución del fallo definitivo del Tribunal de Primera Instancia. El Estado alemán se negó a pagar las sumas en cuestión.

4.2 Según el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, para ejecutar una sentencia contra un Estado extranjero se necesita la autorización previa del Ministro de Justicia. Los autores solicitaron esa autorización al Ministro, que no respondió. A pesar de la falta de autorización, los autores entablaron un procedimiento de ejecución contra el Estado alemán y, concretamente, en relación con un inmueble de propiedad del Instituto Goethe en Grecia.

¹ *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* (dec.), demanda N° 59021/00, CEDH 2002-X.

4.3 El Estado alemán interpuso el 17 de julio de 2000 una acción ante el Tribunal de Primera Instancia de Atenas en la que pedía que se dejara sin efecto la orden de embargo en su contra porque faltaba la autorización del Ministerio de Justicia. El Tribunal desestimó la acción considerando que el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil era incompatible con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. El Tribunal de Apelaciones de Atenas, conociendo de la causa en segunda instancia, dictaminó que el artículo 923 no infringía ni el Pacto ni el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En particular, señaló que la restricción enunciada en el artículo 923 tenía un objetivo de interés público, a saber, prevenir trastornos en las relaciones entre los Estados, y era proporcional a ese objetivo. Además, el artículo 923 no afectaba el derecho a la protección judicial efectiva, porque no prohibía por completo que se ejecutara una sentencia contra un Estado extranjero sino que exigía solamente la autorización previa del Ministro de Justicia y, por lo tanto del Gobierno, único responsable de la política exterior. Si un particular pudiera ejecutar una sentencia contra un Estado extranjero sin autorización previa, quedarían comprometidos los intereses nacionales del país porque su política exterior quedaría en manos de particulares. De todas maneras, el derecho a la ejecución podría ejercerse ulteriormente o en otro país.

4.4 Los autores interpusieron un recurso de casación contra este fallo. El Tribunal de Casación dictaminó, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos², que la restricción prevista en el artículo 923 era compatible con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el artículo 1 de su primer Protocolo.

4.5 Los autores entablaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que este declaró inadmisibile³. En particular, ese Tribunal dictaminó que el derecho de acceso a los tribunales no era absoluto y podía estar sometido a limitaciones; las limitaciones eran compatibles con el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos si obedecían a un objetivo legítimo y había una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo que se buscaba. En el caso de autos, el Tribunal Europeo dictaminó que la restricción obedecía a un objetivo legítimo porque la inmunidad reconocida a los Estados soberanos en los procedimientos civiles tenía por objeto observar el derecho internacional con miras a promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados. En cuanto al carácter proporcional de la medida, el Tribunal Europeo señaló que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debía interpretarse a la luz de los principios enunciados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, en cuyo artículo 31, párrafo 3 c), se dispone que habrá de tenerse en cuenta "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". El Convenio Europeo debe interpretarse de manera que se concilie con los demás principios de derecho internacional, de los cuales forma parte integrante, incluidos los relativos a la concesión de inmunidad a los Estados soberanos. Por lo demás, "no cabe en general considerar que las medidas adoptadas por una Alta Parte Contratante que recojan principios de derecho internacional generalmente reconocidos en materia de inmunidad del Estado constituyan una restricción desproporcionada del derecho de acceso a un tribunal, consagrado en el párrafo 1 del artículo 6". Por último, el Tribunal Europeo señaló que "el hecho de que los tribunales griegos hayan condenado al Estado alemán a pagar una indemnización a los demandantes no entraña necesariamente la obligación del Estado

² *Al-Adsani c. el Reino Unido* [GC], N° 35763/97, CEDH 2001-XI; *McElhinney c. Irlanda* [GC], N° 31253/96, CEDH 2001-XI.

³ *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* (nota 1 *supra*). El Estado parte indica además que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado la misma jurisprudencia en otras causas (*Treska c. Albania e Italia* (dec.), demanda N° 26937/04, CEDH 2006; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania* (dec.), demanda N° 60861/00, CEDH 2005).

griego de garantizarles el cobro de esa indemnización mediante un procedimiento de ejecución forzosa en territorio griego. Los demandantes, al remitirse a la Decisión N° 11/2000 del Tribunal de Casación, parecen afirmar que el derecho internacional relativo a los crímenes de lesa humanidad es tan fundamental que constituye una norma de *jus cogens* que tiene primacía respecto de todos los demás principios de derecho internacional, entre ellos el de la inmunidad soberana. El Tribunal, sin embargo, no considera que se haya demostrado que el derecho internacional admite que los Estados no puedan hacer valer su inmunidad en las acciones civiles de indemnización por daños y perjuicios por crímenes de lesa humanidad⁴ interpuestas en el territorio de otro Estado. No se puede entonces exigir al Gobierno de Grecia que haga caso omiso contra su voluntad del principio de la inmunidad del Estado, al menos en el estado actual del derecho internacional público, constatado por el tribunal en la causa *Al-Adsani* antes mencionada, lo que no excluye que el derecho internacional consuetudinario evolucione en otro sentido en el futuro. En consecuencia, la negativa del Ministro de Justicia a autorizar a los demandantes para que procedan al embargo de determinados bienes alemanes situados en Grecia no constituye una restricción injustificada de su derecho de acceso a un tribunal, máxime cuando ha sido examinado por instancias internas y confirmado en un fallo del Tribunal de Casación de Grecia".

4.6 En cuanto a la alegación de los autores de que se ha violado el derecho al disfrute pacífico de sus bienes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que la "negativa de los tribunales griegos a autorizar el procedimiento de ejecución forzosa, que habría podido garantizar a los demandantes el cobro de su deuda, no había menoscabado el equilibrio que debe existir entre la protección del derecho de los particulares al disfrute pacífico de sus bienes y las exigencias del interés general". El Tribunal Europeo estimó asimismo que "la negativa del Ministro de Justicia a dar su acuerdo al procedimiento de ejecución forzosa no constituía un obstáculo desproporcionado al derecho de acceso a un tribunal" y que "no era posible pedir al Gobierno de Grecia que infringiera contra su voluntad el principio de inmunidad de los Estados y comprometiera sus buenas relaciones internacionales para permitir que los demandantes obtuvieran la ejecución de una decisión judicial pronunciada al término de un procedimiento civil". El Tribunal Europeo rechazó, pues, esta demanda porque la consideró manifiestamente infundada.

4.7 El Tribunal Europeo consideró también que "los demandantes no podían ignorar los riesgos que corrían al iniciar el procedimiento de ejecución forzosa contra el Estado alemán sin haber obtenido el acuerdo previo del Ministro de Justicia. Habida cuenta, en efecto, de la legislación aplicable en la materia, a saber, el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, solo podían contar con la voluntad del Estado alemán de pagar espontáneamente las sumas fijadas por el Tribunal de Primera Instancia de Livadia. En otras palabras, al recurrir al procedimiento de ejecución forzosa los demandantes debían saber perfectamente que, sin el acuerdo previo del Ministro de Justicia, su recurso estaba condenado al fracaso; la situación no debía pues haber suscitado razonablemente en ellos la esperanza justificada de cobrar la deuda". Por último, según el Tribunal Europeo, "no queda excluido que la ejecución tenga lugar ulteriormente en una fecha que se juzgue más adecuada o en el territorio de otro país, Alemania por ejemplo".

4.8 El Estado parte indica que la comunicación se inscribe en un marco más general de denuncias y solicitudes de indemnización por daños y perjuicios de ciudadanos griegos cuyos familiares sufrieron la invasión de las tropas alemanas durante la segunda guerra mundial. Los tribunales griegos se han pronunciado en otros casos semejantes: en uno de esos casos, el Tribunal Supremo Especial estimó (Decisión N° 6/2002) que "*in cases of execution of unarmed population during wars, State immunity is not set aside for the State whose military forces violate jus cogens rules*" ["en caso de ejecución de personas no

⁴ Véase *Al-Adsani c. el Reino Unido* (nota 2 *supra*), párr. 66.

armadas en período de guerra, no queda excluida la inmunidad de los países cuando las fuerzas militares violan las normas del *jus cogens*)”]⁵. Además, el Tribunal Supremo estimó que los tribunales griegos no tenían jurisdicción en la materia. El Consejo de Estado tuvo ocasión de expresar su opinión en un caso semejante presentado por los mismos autores y estimó, en relación con la petición de los autores de que se anulase la negativa del Ministro de Justicia, que esa negativa era un acto gubernamental y que el Consejo de Estado no era competente al respecto (Decisión N° 3669/2006). En particular, el Consejo de Estado estimó que la intervención del Ministro dependía estrictamente de su evaluación de la situación y de la voluntad de evitar cualquier perturbación en las buenas relaciones entre los Estados. Estas decisiones se tomaban en el contexto de la evaluación de las consecuencias que podrían tener en las relaciones entre países, lo que correspondía al poder ejecutivo.

4.9 Otras personas representadas por el mismo abogado que los autores de la comunicación⁶ presentaron un caso semejante al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto C-292/05), relativo a actos de tropas alemanas en otra parte de Grecia. En este asunto, el Tribunal de Primera Instancia consideró que no era competente a causa de la inmunidad del Estado alemán, y el Tribunal de Apelación pidió un dictamen prejudicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El Estado parte observa que, según las conclusiones del Abogado General, los actos soberanos del Estado (*acta jure imperii*), en este caso preciso las actividades militares de guerra, quedaban fuera del campo de aplicación del Convenio de Bruselas sobre la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales⁷.

4.10 En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado parte señala que el acto (o la omisión) de que se trata es la negativa del Ministro de Justicia a dar su autorización para que comience la ejecución forzosa contra el Estado alemán. Estima que esta negativa es un acto gubernamental, sujeto a la aplicación de las normas de derecho internacional y a la evaluación de las necesidades de la política exterior, así como a la voluntad de mantener buenas relaciones entre los Estados, y no un acto de carácter civil. El Estado parte estima que la negativa no entra en el campo de aplicación del Pacto. Además, la comunicación es incompatible con los principios de derecho internacional consuetudinario y las obligaciones internacionales del Estado parte. Por último, la misma cuestión ha sido y está siendo examinada en otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. No solo se había presentado el mismo asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que lo dirimió, sino que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene ante sí un caso prácticamente idéntico⁸.

4.11 El Estado parte señala asimismo que los autores han presentado su comunicación al Comité cinco años después de la última decisión nacional y cuatro años después de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los autores saben que se ha presentado de nuevo la misma demanda a las autoridades judiciales griegas y que el Tribunal Supremo ha estimado que no se puede levantar la inmunidad de los Estados por actos cometidos por el Estado en tiempo de guerra (Decisión N° 6/2002). Los autores saben también que se ha sometido un caso análogo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por último, el Estado parte solo responde a la denuncia de violación del

⁵ Traducción al inglés del Estado parte.

⁶ *Eir. Lechouritou, V. Karkoulas, G. Pavlopoulos, P. Brátsikas, D. Sotiropoulos, G. Dimopoulos c. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, solicitud de decisión prejudicial presentada por el Efeteio Patron [Tribunal de Apelación de Patras] (Grecia).

⁷ Firmado el 27 de septiembre de 1968.

⁸ El Estado parte indica que las cuestiones sometidas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no versan exclusivamente sobre la aplicación del Convenio de 1968, sino también sobre la inmunidad de los Estados y el derecho de los Estados a no ser responsables ante los tribunales de otros Estados por actos *jure imperii*.

artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Rechaza la referencia del abogado al artículo 14, párrafo 1, del Pacto y señala que, en la medida en que los autores hacen valer la violación de otros artículos del Pacto, no se han agotado los recursos internos, porque dicha violación no ha sido planteada todavía ante ningún tribunal.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad

5.1 El 4 de junio de 2007, el abogado señaló que las causales de inadmisibilidad presentadas por el Estado parte no tenían fundamento en derecho. En cuanto al argumento del Estado parte de que la decisión del Ministro de Justicia no entra en el campo de aplicación del Pacto, el abogado indica que, por los actos imputados a las fuerzas alemanas, el Estado alemán no goza de inmunidad de jurisdicción en virtud del artículo 11 de la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, firmada en Basilea el 16 de mayo de 1972⁹ (aunque se trate de actos *jure imperii*, en este caso, el homicidio de civiles). Los actos en cuestión constituyen una violación de las normas de derechos humanos que priman sobre toda norma convencional o consuetudinaria. Estas normas no permiten al Estado contra el cual se presenta una acción por daños y perjuicios hacer valer la excepción de inmunidad de jurisdicción.

5.2 La deuda con los autores es una deuda civil según el texto de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica el litigio de civil¹⁰. Por esta razón, la negativa del Ministro a autorizar la ejecución forzosa contra el Estado alemán se sitúa en el marco de un litigio civil y no constituye un acto de gobierno. Esta negativa se basa en una disposición del Código de Procedimiento Civil (el artículo 923), que forma parte del capítulo sobre la ejecución forzosa de las decisiones de los tribunales civiles y, por consiguiente, entra en el campo de aplicación del Pacto.

5.3 En cuanto al argumento del Estado parte de que el asunto está siendo o ha sido examinado por otras instancias internacionales, la regla a que se refiere el Estado parte (el artículo 96 del reglamento del Comité) establece que el mismo asunto no haya "sido sometido ya" ("y no que no haya sido ya examinado") "a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". Ahora bien, la cuestión sometida al Comité no está siendo actualmente examinada en otra instancia internacional. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronunció su fallo el 15 de febrero de 2007¹¹ en un recurso prejudicial que versaba sobre la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y no sobre la negativa del Ministro a que se hace referencia. Además, los procedimientos internacionales en que se ha visto la cuestión en litigio no eran procedimientos de examen o arreglo sino judiciales.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El Comité examinó en su 94º período de sesiones, el 21 de octubre de 2008, la admisibilidad de la comunicación.

6.2 Sin considerar necesario pronunciarse sobre la cuestión de si "el mismo asunto" ha sido examinado ya por otras instancias de examen o arreglo internacionales, el Comité rechazó el argumento del Estado parte de que la comunicación era inadmisibile por falta de

⁹ "Un Estado contratante no puede hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante cuando el procedimiento guarda relación con la reparación de un daño corporal o material resultante de un hecho acaecido en el territorio del Estado del foro y cuando el autor del daño estaba presente en el momento en que acaeció ese hecho."

¹⁰ *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* (nota 1 *supra*).

¹¹ Asunto C-292/05, *Lechouritou y otros*, fallo de 15 de febrero de 2007.

competencia del Comité, dado que la misma comunicación había sido ya examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por un lado, el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo solo se aplicaba cuando el mismo asunto estaba siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; por otro, Grecia no había formulado reserva alguna al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité tomó nota de los argumentos del Estado parte según los cuales los autores habían presentado su comunicación al Comité cinco años después de la última decisión nacional y cuatro años después de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado parte parecía aducir que la comunicación se debía considerar inadmisibles porque constituía un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, habida cuenta del plazo transcurrido entre el último fallo nacional y la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por una parte, y la presentación al Comité, por la otra. El Comité observó que el Protocolo Facultativo no señalaba ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que el período transcurrido antes de hacerlo no constituía de por sí, salvo en casos excepcionales, un abuso del derecho a presentarla. El Estado parte tampoco había fundamentado debidamente su argumento de que el plazo de cinco años fuese excesivo en este caso. El Comité estimó que, en las circunstancias particulares del caso, teniendo presente que los autores habían presentado entre tanto otras demandas, en particular al Consejo de Estado, no era posible considerar que el tiempo transcurrido antes de someter la documentación fuese excesivo hasta el punto de que representase un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.4 En cuanto al campo de aplicación del Pacto, el Comité tomó nota del argumento del Estado parte que consideraba la negativa del Ministro un acto gubernamental y no un acto de carácter civil, por lo que quedaba fuera del ámbito de aplicación del Pacto. El Comité recordó su Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia¹², y reafirmó que el concepto de determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil estaba formulado en términos diferentes en las diferentes versiones lingüísticas del Pacto, que hacían fe por igual en virtud del artículo 53 del Pacto. Ese concepto dependía de la naturaleza del derecho en cuestión y no del estatuto de una de las partes o del órgano que, en el sistema jurídico interno de que se trate, se hubiese de pronunciar sobre ciertos derechos¹³. El concepto era amplio y no solo comprendía los procedimientos judiciales encaminados a determinar derechos y obligaciones en materia de contratos, bienes o responsabilidad civil en derecho privado, sino también conceptos equivalentes en derecho administrativo. Podía además, abarcar otros procedimientos, cuya aplicabilidad había que apreciar caso por caso, según la naturaleza del derecho de que se tratase.

6.5 En cualquier caso, a juicio del Comité la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del artículo 14, párrafo 1, sería ilusoria si el orden jurídico interno de un Estado parte permitiese que un fallo judicial a favor de una víctima no se pudiera ejecutar, especialmente teniendo en cuenta las obligaciones adicionales del Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 3 a) y c), del Pacto de asegurarse, en primer lugar, de que toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 16.

¹³ Comunicaciones N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2; N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2; y N° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005, párr. 8.3.

hayan sido vulnerados disponga de un recurso efectivo y, en segundo lugar, de que se pueda hacer cumplir el fallo favorable que se haya obtenido en el recurso¹⁴.

6.6 El Comité tomó nota de que el Estado parte no refutaba el agotamiento de los recursos internos en cuanto a la denuncia de violación del artículo 2, párrafo 3, pero estimaba que la comunicación era inadmisibles porque no se habían agotado los recursos internos en relación con artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Sin embargo, el Comité tomó nota también de que el Tribunal de Casación había examinado las pretensiones de los autores (véase la Decisión N° 37/2002), entre otras cosas desde el punto de vista del artículo 14 del Pacto. El Comité llegó a la conclusión de que se habían agotado a ese respecto los recursos internos y que la denuncia relativa a la violación del artículo 14 era admisible.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones en relación con el artículo 2, párrafo 3, leído junto con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 El Estado parte presentó el 30 de abril de 2009 sus observaciones sobre el fondo del asunto. Tras recordar la decisión del Tribunal de Apelación de Atenas, según la cual el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, en que se exige el consentimiento previo del Ministro de Justicia como requisito para ejecutar un fallo contra otro Estado, no era incompatible con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto¹⁵, el Estado parte señaló que los fallos de los tribunales nacionales no eran arbitrarios ni carecían de fundamento y no podían considerarse contrarios a una disposición del Pacto o del Protocolo Facultativo.

8.2 El derecho a un juicio imparcial, si bien reviste importancia primordial en toda sociedad democrática, no es absoluto en todos los aspectos. Cabe imponer y tolerar ciertas limitaciones porque, por lógica, el derecho a una protección judicial efectiva requiere por su propia naturaleza cierto grado de reglamentación por el Estado. En ese sentido, los Estados tienen cierto margen discrecional. De todas maneras, hay que asegurarse de que las limitaciones que se impongan no restrinjan o reduzcan la protección judicial de la persona de manera tal o en grado tal que se comprometa la esencia misma del derecho. Además, la limitación que se imponga debe obedecer a un objetivo legítimo y debe haber una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo que se buscaba.

8.3 En el caso de autos, si se considera que la negativa del Estado a autorizar a los autores a entablar un juicio ejecutivo contra Alemania constituye una restricción de su derecho a un recurso efectivo y a hacer cumplir un fallo en su favor, esta restricción tenía un objetivo legítimo y era proporcional a él. En primer lugar, el Pacto debe interpretarse a la luz de las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 31, párrafo 3 c), se dispone que habrá de tenerse en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. El Pacto, y dentro de él el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 14, no puede interpretarse en un vacío y, en toda la medida de lo posible, debe interpretarse en armonía con otras normas de derecho internacional, incluidas las que se refieren a la inmunidad del Estado. Además de la inmunidad de jurisdicción, se reconoce la inmunidad de ejecución,

¹⁴ Véase la comunicación N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007 y relativo a la ejecución en Filipinas de un fallo pronunciado en los Estados Unidos de América y examinado desde el punto de vista del artículo 14 y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Además, según la traducción de la decisión N° 37/2002 del Tribunal de Casación presentada por el abogado, el Tribunal había estimado que la ejecución de las decisiones judiciales en materia civil estaba garantizada expresamente por los Estados contratantes en virtud del artículo 2, párrafo 3 c), y del artículo 14 del Pacto.

¹⁵ Véase el párrafo 4.3 *supra*.

esto es, la falta de capacidad para instituir medidas de ejecución contra los bienes (todos los bienes o por lo menos aquellos destinados a fines diplomáticos o militares o que formen parte del patrimonio cultural, entre otros) de otro Estado.

8.4 Todos los instrumentos jurídicos internacionales que rigen la inmunidad del Estado enuncian el principio general de que, con sujeción a ciertas excepciones estrictamente delimitadas, los demás Estados tienen inmunidad de ejecución en el territorio del Estado del foro. Por ejemplo, en el artículo 5 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción y de medidas de ejecución de los Estados extranjeros (1954) se dispone que no podrá aplicarse medida cautelar o preventiva alguna respecto de bienes de propiedad del Estado extranjero que se utilicen para el desempeño de actividades de gobierno que no guarden relación con forma alguna de explotación económica. Además, el artículo 22 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas destaca que los locales de las misiones no podrán ser objeto de registro, requisa, embargo o medida de ejecución. Se encuentran disposiciones similares en la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, cuyo artículo 23 dispone que no podrán tomarse medidas de ejecución ni medidas cautelares contra bienes de un Estado contratante en el territorio de otro Estado contratante salvo en los casos y en la medida en que el Estado haya dado expresamente y por escrito su consentimiento a ellas.

8.5 Cabe señalar también que el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes dispone que no podrán adoptarse contra bienes del Estado, en relación con un procedimiento ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, salvo en los casos en que el Estado haya consentido expresamente o se haya determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización para fines distintos de los fines oficiales no comerciales. Por último, todos los textos legales de los Estados en que hay legislación relativa a la inmunidad del Estado contienen disposiciones en que se establece la inmunidad de ejecución.

8.6 El Estado parte considera que el reconocimiento o, en todo caso, la regulación de la inmunidad de ejecución en un procedimiento instituido contra otro Estado constituye una norma bien establecida del derecho consuetudinario internacional y apunta, por lo tanto, al objetivo legítimo de cumplir el derecho internacional de manera que promueva la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados a través del respeto de la soberanía de cada uno. Resulta así evidente que las autoridades griegas se negaron a autorizar a los autores para hacer ejecutar el fallo contra los bienes del Estado alemán por razones de "interés público" que guardan directa relación con la observancia del principio de la inmunidad del Estado.

8.7 El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual no cabe en general considerar que las medidas que adopte un Estado y recojan principios de derecho internacional generalmente reconocidos en materia de inmunidad del Estado constituyan una restricción desproporcionada al derecho a un juicio equitativo, consagrado en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal sostiene además que, al igual que el derecho de acceso a un tribunal constituye parte intrínseca de la garantía de un proceso imparcial reconocida en ese artículo, también cabe considerar que forman parte integrante algunas restricciones a ese acceso y, en general, al derecho a un juicio imparcial y así ocurre, por ejemplo, con las limitaciones generalmente aceptadas por la comunidad de las naciones como parte de la doctrina de la inmunidad del Estado. El Tribunal ha sostenido reiteradamente que no considera que se haya demostrado que el derecho internacional admita que los Estados no pueden hacer valer la inmunidad en las acciones civiles de indemnización por daños y perjuicios por crímenes de lesa humanidad interpuestas en su contra en otro Estado. El Estado parte considera que no hay elemento alguno en la presente comunicación que justifique hacer excepción a esa postura. En consecuencia, no cabe considerar que la

negativa del Ministro de autorizar al autor a tomar medidas de ejecución con respecto a un bien ocupado por el Estado alemán en Grecia, ni los fallos judiciales que reafirmaron esa negativa, constituyan una restricción injustificada de los derechos del autor.

8.8 El Estado parte indica que la limitación antes mencionada no obsta a la esencia misma del derecho de los autores a una protección judicial efectiva. No queda excluido que el fallo del tribunal nacional se ejecute posteriormente, por ejemplo, si el Estado que goza de la inmunidad da su consentimiento para que las autoridades del Estado del foro tomen medidas de ejecución y, de esa manera, renuncien voluntariamente a la aplicación de los principios internacionales que le favorecen, posibilidad prevista expresamente en las normas pertinentes de derecho internacional. En este contexto, el Estado parte reitera los argumentos a que se hace referencia en el párrafo 4.5 *supra*.

8.9 En cuanto a la afirmación de los autores de que no disponían de un recurso efectivo, el Estado parte sostiene que, una vez demostrado que los autores no tienen un fundamento razonable para calificarse de víctimas de una infracción del Pacto (de su derecho a que se ejecute un fallo) las disposiciones pertinentes dejan de ser aplicables. En todo caso, en todos los procedimientos sustanciados ante los tribunales nacionales los autores fueron partes en juicios contradictorios y públicos, estuvieron representados por un abogado de su propia elección, expusieron a los tribunales todos sus argumentos, pretensiones y objeciones sin limitación alguna, presentaron pruebas, refutaron los argumentos de la parte contraria y tuvieron, en general, todas las garantías de un juicio efectivo e imparcial.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

9. En carta de fecha 28 de junio de 2009 los autores se remitieron a sus presentaciones anteriores, en las que habían hecho referencia cabal a todas las cuestiones pertinentes, e indicaron que no era necesario formular más comentarios acerca de las observaciones del Estado parte.

Deliberaciones del Comité

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 presente comunicación tiene su origen en la Decisión N° 137/1997, por la cual el Tribunal de Primera Instancia de Livadia ordenó a Alemania que pagara una indemnización a los familiares de las víctimas de la matanza perpetrada por las fuerzas de ocupación alemanas en Distomo el 10 de junio de 1944. El 4 de mayo de 2000 el Tribunal de Casación rechazó el recurso de casación, y, de esa manera, el fallo quedó ejecutoriado. El 26 de mayo de ese año los autores interpusieron una acción ejecutiva con arreglo al Código de Procedimiento Civil para que se hiciera cumplir el fallo. El 17 de julio de ese año Alemania presentó una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de Atenas en la que sostenía que, con arreglo al artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, se necesitaba el consentimiento previo del Ministro de Justicia para hacer cumplir un fallo contra un Estado extranjero, y ese consentimiento no se había dado. El Tribunal no dio lugar a la demanda afirmando que el artículo 923 era incompatible con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En segunda instancia, sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de Atenas dictaminó que el artículo 923 no era contrario al Convenio Europeo ni al Pacto. El Tribunal sostuvo que la limitación que imponía esa disposición no significaba que quedara totalmente prohibida la ejecución de fallos contra un Estado extranjero, que el propósito era de interés público y consistía en evitar problemas en las relaciones entre los Estados, que no afectaba al derecho a una protección efectiva de la ley, y que el derecho a la ejecución podía ejercerse ulteriormente o

en otro país. El 28 de junio de 2002, el Tribunal de Casación confirmó el fallo del Tribunal de Apelaciones de Atenas, tras de lo cual Alemania se negó a hacer el pago y el Ministro de Justicia se negó a autorizar la ejecución.

10.3 La cuestión que ha de dirimir el Comité consiste en determinar si la negativa del Ministro de Justicia a autorizar la ejecución de la Decisión N° 137/1997 sobre la base del artículo 923 del Código de Procedimiento Civil constituyó o no una conculcación del derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 2, párrafo 3, en relación con el derecho a una audiencia imparcial que consagra el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

10.4 El Comité considera que la protección que ofrecen el artículo 2, párrafo 3, y el artículo 14, párrafo 1, del Pacto no sería completa si no se extendiera a la ejecución de los fallos judiciales, respetando plenamente las condiciones enunciadas en el artículo 14. En el presente caso, el Comité observa que el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, al exigir el consentimiento previo del Ministro de Justicia para que las autoridades griegas ejecuten la Decisión N° 137/1997, impone una limitación de los derechos a un juicio imparcial y a un recurso efectivo. La cuestión consiste en determinar si esta limitación se justifica.

10.5 El Comité toma nota de que el Estado parte se remite a las normas aplicables de derecho internacional sobre la inmunidad del Estado y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Toma nota también de la declaración del Estado que afirma que la limitación no obsta a la esencia misma del derecho de los autores a una protección judicial efectiva; que no queda excluido que el fallo del tribunal nacional se pueda ejecutar ulteriormente, como ocurría, por ejemplo, si el Estado extranjero que tiene inmunidad de ejecución da su consentimiento para que las autoridades griegas tomen medidas de ejecución y, de esa manera, renuncie voluntariamente a la aplicación de los principios internacionales que los favorecen, y que esta posibilidad está prevista expresamente en las normas pertinentes de derecho internacional. El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que Alemania no goza de inmunidad de jurisdicción. En las circunstancias concretas del presente caso, y sin perjuicio de la forma en que evolucione en el futuro el derecho internacional ni de las novedades acaecidas desde la masacre perpetrada el 10 de junio de 1944, el Comité considera que la negativa del Ministro de Justicia a dar su consentimiento para la adopción de medidas de ejecución sobre la base del artículo 923 del Código de Procedimiento Civil no constituye una infracción del artículo 2, párrafo 3, leído junto con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que le han sido presentados no ponen de manifiesto una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Apéndice A

Voto particular en relación con la decisión del Comité sobre la admisibilidad

Voto particular (disidente) del Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité

En mi opinión, el Comité debería haber declarado inadmisibile la presente comunicación. El Comité ha basado la decisión de declarar admisible la comunicación únicamente en el rechazo de los argumentos formales de inadmisibilidad planteados por el Estado parte. Sin embargo, con ello ha pasado por alto el motivo más general de inadmisibilidad implícito en la recapitulación de las actuaciones en los tribunales griegos hecha por el Estado parte, y las consideraciones de inmunidad estatal que empujaron al Ministro de Justicia a negarse a dar un consentimiento para que se ejecutara la decisión contra el Estado alemán. Frente a una norma tan clara del derecho internacional consuetudinario, el Ministro no podía haber actuado de otra forma. Habría sido inútil iniciar otras diligencias. En mi opinión, habría sido más apropiado, si el Comité hubiera estado expresamente facultado para ello, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declarar la comunicación "manifiestamente infundada". No obstante, el Comité habría podido, incluso en esta fase de admisibilidad, declarar la comunicación infundada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo para lograr el mismo resultado. En este sentido, considero que la comunicación es infundada y, por consiguiente, inadmisibile.

(Firmado) Ivan Shearer

[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.]

Apéndice B

Voto particular en relación con la decisión del Comité sobre el fondo

Voto particular (disidente) de los Sres. Rajsoomer Lallah, Lazhari Bouzid y Fabián Salvioli, miembros del Comité

1. El Ministro de Justicia del Estado parte, basándose en el artículo 923 de su Código de Procedimiento Civil, se negó a dar su consentimiento para la ejecución de la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Livadia (Decisión N° 137/1997). El Tribunal había otorgado una indemnización por daños y perjuicios a los autores. La decisión del Tribunal devino firme una vez que el Tribunal de Casación desestimó la petición de anulación de la decisión (véanse los párrafos 2.1 y 2.2 del dictamen).
2. La cuestión que tiene ante sí el Comité es, tal como se afirma debidamente en la opinión de la mayoría que figura en el párrafo 10.3 del dictamen, si el rechazo del Estado parte, por conducto de su Ministro de Justicia, a autorizar la ejecución de la decisión del Tribunal entraña una violación del derecho de los autores de la comunicación a disponer de un recurso efectivo, según establecen los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del Pacto.
3. No podemos estar de acuerdo con la opinión mayoritaria de que el rechazo del Estado parte no constituye una violación de dichas disposiciones del Pacto.
4. Debemos señalar que el Comité, cuando examinó la admisibilidad de la queja de los autores, analizó correctamente las importantes obligaciones asumidas por un Estado parte en virtud de los artículos 14, párrafo 1, y 2, párrafo 3, del Pacto. El Comité, basándose en la jurisprudencia sentada, dictaminó posteriormente que "la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del artículo 14, párrafo 1, sería ilusoria si el orden jurídico interno de un Estado parte permitiese que un fallo judicial a favor de una víctima no se pudiera ejecutar, especialmente teniendo en cuenta las obligaciones adicionales del Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 3 a) y c), del Pacto de asegurarse, en primer lugar, de que toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados disponga de un recurso efectivo y, en segundo lugar, de que se pueda hacer cumplir el fallo favorable que se haya obtenido en el recurso" (párrafo 6.5 del dictamen).
5. Efectivamente, en el párrafo 10.4 de su dictamen, la opinión de la mayoría confirma que la protección amparada en virtud de estos artículos del Pacto "no sería completa si no se extendiera a la ejecución de los fallos judiciales, respetando plenamente las condiciones enunciadas en el artículo 14". No obstante, la mayoría procede luego a considerar que el artículo 923 del Código de Procedimiento Civil griego impone lo que califica de *limitación* a la protección así amparada y procede a dilucidar si dicha limitación está justificada.
6. El razonamiento de la mayoría, según se desprende con claridad del párrafo 10.5 del dictamen, de que la limitación está justificada parece en gran medida coincidir con el del Estado parte y se basa en tres razones principales, que, en esencia, son las siguientes:
 - El derecho internacional consuetudinario sobre la inmunidad de los Estados, según se interpreta a la luz de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se superpone en cuanto a sus efectos a las disposiciones pertinentes del Pacto y exige una limitación de las disposiciones del artículo 14, párrafo 1, de este;

- La futura evolución del derecho internacional, así como *las novedades acaecidas desde la masacre perpetrada el 10 de junio de 1944*, pueden tener su influencia en la preponderancia o no de la inmunidad de los Estados sobre las disposiciones del Pacto;
 - La limitación que hace necesaria la inmunidad de un Estado extranjero no va en detrimento, en ningún caso, de la misma esencia del derecho de los autores a gozar de protección judicial efectiva, por cuanto que el Estado extranjero contra el que el Tribunal ha otorgado daños y perjuicios a las víctimas puede renunciar a su inmunidad.
7. Nos parece que los tres razonamientos son desacertados. Comenzaremos con el último de ellos.
8. El término "limitación" es, en cierta manera, un eufemismo en el contexto de las obligaciones asumidas por el Estado parte en virtud de las disposiciones obligatorias de los artículos 14 y 2 del Pacto en lo que respecta a las víctimas individuales. El término "negación" podría definir más correctamente los efectos de la potestad ejercida por el Estado parte en virtud del artículo 923 de su Código de Procedimiento Civil, en su redacción actual, ya que su efecto es transformar dichas obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto en un mero ejercicio discrecional de buena voluntad a lo largo de un período indefinido, ya no por el Estado parte que ha asumido obligaciones en virtud del Pacto, sino por un Estado extranjero al que no se aplican las obligaciones dimanantes de estas dos disposiciones en la comunicación dirigida por los autores contra el Estado parte en virtud del Protocolo Facultativo.
9. De igual manera, tampoco una medida de recurso exigida en virtud del Pacto puede considerarse que sea efectiva o inmediata cuando se insinúa que las víctimas puedan quizás hacer efectiva la medida de recurso ante otra instancia o en otro momento indeterminado en el futuro en razón de un ejercicio unilateral y discrecional de buena voluntad por parte de un Estado extranjero. Un recurso no lo es tal cuando su materialización depende de la discrecionalidad unilateral de terceros. Una injerencia de este tipo también hace fuerza a los verdaderos propósitos del artículo 14, que establece que los juicios deben celebrarse sin demora y que exige intrínsecamente que, cuando se otorgan medidas de recurso, estas se satisfagan también sin demora. El popular dicho "justicia retardada, justicia denegada" no puede elevarse a la categoría de práctica permisible en virtud del Pacto.
10. Los primeros dos motivos en los que se basa la mayoría están estrechamente relacionados y es mejor examinarlos juntos. Procede realizar dos observaciones antes de examinar cómo, en casos en los que la inmunidad de un Estado extranjero supone un obstáculo patente para la ejecución directa del fallo de las autoridades judiciales en el Estado parte, el Estado parte puede no obstante ofrecer una medida de recurso a las víctimas al tiempo que cumple con sus propias obligaciones en virtud de los artículos 14 y 2 del Pacto.
11. Nuestra primera observación es que resulta evidente que el objeto y propósito de la inmunidad de un Estado extranjero constituye una cuestión de interés público, tanto a nivel nacional como internacional, en tanto que evita trastornos en las relaciones entre los Estados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tiene, evidentemente, su pertinencia a este respecto a los efectos de verificar si, dado su objetivo y propósito, otra norma del derecho internacional de general aceptación, sea consuetudinaria o basada en un tratado, repercute, en alguna medida, sobre otros instrumentos internacionales.
12. El Pacto, no obstante, es también un tratado multilateral e igualmente tiene su propio objetivo y propósito, por lo que a su vez merece beneficiarse de la orientación interpretativa de la Convención de Viena. Nos parece que, cuando dos tratados o disposiciones del derecho internacional igualmente vinculantes parecen entrar en conflicto entre sí, debe hacerse cierto

esfuerzo a fin de dar con las medidas más adecuadas para dar efecto a sus objetivos y propósitos respectivos, con miras a preservar la integridad esencial de ambos instrumentos. Desde nuestro punto de vista, nada parece indicar que la mayoría, en su opinión, haya intentado siquiera considerar la posibilidad de realizar un esfuerzo de esta naturaleza. El derecho consuetudinario no es sacrosanto y puede también, como lo hace el derecho internacional basado en los tratados, evolucionar. Esto nos lleva a la segunda observación.

13. Nuestra segunda observación apunta al hecho de que, en el párrafo 10.5 de su dictamen, la mayoría no descarta los posibles efectos de las novedades en el derecho internacional, pero sin llegar a confirmar si, en relación con la posible precedencia de la inmunidad estatal sobre los artículos 2 y 14 del Pacto, alguna de esas novedades ha efectivamente tenido lugar. A este respecto, la mayoría simplemente se refiere a las "novedades que puedan haber acaecido", sin mencionar o analizar ninguna de ellas en particular.

14. Esta claro que la función básica del propio Comité en virtud del Pacto (y no simplemente la de otros foros o jurisdicciones) es interpretar y aplicar el Pacto. No deja de ser significativo que, cuando abordó la posición de Israel de que las obligaciones de este Estado en virtud del artículo 2 del Pacto se limitaban a su propio territorio, la Corte Internacional de Justicia^a, para respaldar su propia interpretación de dicho artículo, se refiriese con beneplácito a la interpretación del mismo realizada por el Comité de Derechos Humanos y a la jurisprudencia que ha sentado a lo largo de su práctica constante, tal como ponen de manifiesto su interpretación del derecho aplicado^b como sus observaciones finales sobre el informe periódico de Israel en 1998 (CCPR/CO/78/ISR, párr. 11). Sería peregrino que el Comité tratase de delegar esta responsabilidad esencial en otras instancias y esperase que otras jurisdicciones efectuasen avances novedosos en el ámbito de la universalidad y protección efectiva de los derechos amparados en el Pacto, siendo así que es al propio Comité al que compete la responsabilidad principal al respecto, al menos en lo que afecta a las cuestiones que le han sido encomendadas expresamente con arreglo al Pacto y el Protocolo Facultativo.

15. Quizás sea necesario, por lo tanto, repasar las novedades que han tenido lugar de hecho desde 1944, posibilidad que la opinión mayoritaria podría haber contemplado. Efectivamente, a lo largo de la segunda mitad del siglo pasado ha habido novedades de importancia considerable en relación con la universalidad de las obligaciones de los Estados en lo tocante a proteger y promover los derechos fundamentales de las personas. Una relación somera incluiría las siguientes:

- La aprobación de la misma Carta de las Naciones Unidas, con especial referencia al segundo párrafo de su preámbulo y a los Artículos 1, párrafo 3, y 55, apartado c);
- La aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que siguió un sinnúmero de tratados de derechos humanos vinculantes y multilaterales, entre ellos el Pacto, al que se han adherido no menos de 165 Estados;
- La creación de mecanismos regionales de derechos humanos con funciones de arbitraje en lo que respecta a las víctimas individuales; y, por último,
- El creciente número de Estados que han consagrado firmemente los derechos humanos en sus constituciones y en otras leyes fundamentales, para su mejor protección por las autoridades judiciales.

^a Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado, Informe de 2004 de la Corte Internacional de Justicia, párrs. 109 y 110.

^b Comunicaciones N° 52/1979, *López Burgos c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981; N° 56/1979, *Celiberti de Casariego c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981; N° 106/1981, *Pereira Montero c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1983.

16. Sea como fuere, desde nuestro punto de vista, los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del Pacto, tal como los interpretamos y sin que ello afecte al funcionamiento de cualquier otro tratado u obligación internacional o bilateral dimanante del derecho internacional, constituyen un principio básico que el Pacto, por considerarlo uno de sus objetivos y propósitos centrales, ha obligado a los Estados partes a aplicar: dicho principio consiste en que autoridades judiciales independientes e imparciales hagan efectivo el imperio de la ley en la determinación de los derechos amparados por el Pacto, de forma que se ofrezca una medida de recurso efectiva en caso de violación y se asegure su aplicación efectiva.

17. No existe limitación u otro menoscabo, ni expreso ni implícito, que socave la eficacia de estas disposiciones a los efectos de asegurar la inmunidad de un Estado extranjero. De no ser así, la inmunidad del Estado, en lo esencial y en cuanto a sus efectos, se convertiría virtualmente en impunidad del Estado, susceptible de ser ejercida mediando la voluntad de otro Estado. La cuestión de si existe alguna tensión entre la inmunidad del Estado y los artículos 2, párrafo 3 c), y 14, párrafo 1, del Pacto simplemente no se plantea. La razón de ello es bastante sencilla: nada hay en el derecho internacional en relación con la inmunidad de un Estado extranjero que impida a un Estado parte en el Pacto y en el Protocolo Facultativo dar curso por sí mismo a los fallos de sus autoridades judiciales y procurar obtener reparación en forma de indemnización del Estado extranjero, en circunstancias en las que el Estado extranjero se resiste a acatar dichos fallos.

18. La potestad, en virtud del artículo 923 del Código de Procedimiento Civil, en su deficiente redacción actual, del Estado parte en relación con el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional para con otro Estado no puede ejercerse a expensas de las víctimas de violaciones de derechos amparados en un conjunto distinto de obligaciones, asumidas por el Estado parte en lo que respecta a personas que están bajo su protección y jurisdicción. Estas últimas obligaciones forman parte del interés público en la misma medida que el resto de obligaciones internacionales contraídas por ese Estado. El artículo 923 del Código de Procedimiento Civil no contiene disposiciones compensatorias que exijan que el propio Estado parte dé satisfacción al recurso dictaminado por sus autoridades judiciales y trate de procurarse reparación cabe el Estado extranjero en cuestión.

19. Desde nuestro punto de vista el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo sí contiene disposiciones que permiten al Comité asegurarse de si un Estado parte ha ofrecido una medida de recurso en relación con las violaciones en materia de queja en una comunicación dirigida contra dicho Estado por una víctima. Es competencia del Comité determinar si alguna de las medidas de recurso ofrecidas por el Estado parte resarcen, en un conjunto de circunstancias concretas, la violación de los derechos de una víctima reconocidos en el Pacto.

20. Por las razones mencionadas, consideramos fuera de duda que el Estado parte no ha ofrecido un recurso efectivo a los autores. Tampoco ha ofrecido una medida de recurso compensatorio ni en el artículo 923 de su Código de Procedimiento Civil ni en ninguna de sus otras leyes. En consecuencia, en nuestra opinión, el Estado parte ha faltado a las obligaciones que le imponen los artículos 14, párrafo 1, y 2, párrafo 3 c), del Pacto en lo que respecta a los autores.

(Firmado) Rajsoomer **Lallah**

(Firmado) Lazhari **Bouzid**

(Firmado) Fabián Omar **Salvioli**

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

**P. Comunicación N° 1517/2006, Rastorguev c. Polonia
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Rastorgueva Tatyana (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Maxim Rastorguev (sobrino de la autora)
<i>Estado parte:</i>	Polonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de septiembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	8 de julio de 2009
<i>Asunto:</i>	Detención y condena por asesinato y robo después de un juicio presuntamente injusto
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Representación de la presunta víctima; no agotamiento de los recursos internos; el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Malos tratos, derecho a ser informado sin demora de los cargos, derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado; derecho a un juicio imparcial; derecho a la asistencia letrada; no discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafos 2 y 3; 14, párrafos 1 y 3 b); y 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 28 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1517/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Maxim Rastorguev 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 comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Tatyana Rastorgueva, ciudadana de Belarús nacida en 1953, que la presenta en nombre de su sobrino, el Sr. Maxim Rastorguev, también ciudadano de Belarús nacido en 1976, quien actualmente cumple una condena de privación de libertad en Polonia. La autora afirma que su sobrino es víctima de la violación por Polonia del artículo 7, del artículo 9, párrafos 2 y 3, del artículo 14, párrafos 1 y 3 b), y del artículo 26 del Pacto. La autora no está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de febrero de 1992.

1.2 El 7 de julio de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió que la admisibilidad de la comunicación se examinara separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 18 de marzo de 2000, el sobrino de la autora fue detenido por la Guardia de Fronteras de Polonia en la frontera entre ese país y Belarús. Fue informado de que la policía de Polonia le buscaba, pero no se le dijo por qué. Durante las ocho horas siguientes a la detención, permaneció recluido en la población de Terespol. Después le llevaron a Bjala-Podljaska, donde permaneció detenido seis días. La autora afirma que durante ese período su sobrino no fue informado de los cargos que se le imputaban; únicamente oyó decir a los policías que estaban trasladando a un "asesino". El 24 de marzo de 2000 fue trasladado a Chelm, donde compareció por vez primera ante un tribunal. Fue informado de que era sospechoso de haber cometido un robo y de haber asesinado a un tal Ruslan Tsorojev, tras de lo cual se prorrogó su detención. Ese mismo día fue interrogado por un fiscal en ausencia de abogado, pero en presencia de un intérprete, ya que no hablaba polaco. Durante la investigación preliminar fue interrogado varias veces sin que estuviera presente un abogado.

2.2 Al parecer el Sr. Rastorguev solo vio por vez primera al abogado que le había asignado el tribunal el 13 de diciembre de 2000, es decir, poco antes del comienzo del juicio. La autora afirma que su sobrino no podía hablar con su abogado ni preparar su defensa porque no se le había facilitado un intérprete y no podía comunicar con el abogado debido a la barrera lingüística. Al parecer su abogado no permaneció con él más de cinco minutos y los policías estaban suficientemente cerca para escuchar su conversación. Vio al abogado en dos ocasiones más antes de que diera comienzo el juicio el 8 de febrero de 2001 y nuevamente el 23 de abril de 2001, también sin intérprete y durante un período de tiempo muy breve.

2.3 El 4 de julio de 2001, el Tribunal de Distrito de Lublin condenó al sobrino de la autora a 25 años de privación de libertad por asesinato y robo. Su abogado recurrió sin consultar con él. El 20 de diciembre de 2001, el Tribunal de Apelación de Lublin confirmó la condena del tribunal de distrito. Su abogado decidió no presentar un recurso de casación alegando que no se reunían las condiciones para ello. No informó a su cliente de su decisión y, en consecuencia, el sobrino de la autora dejó pasar el plazo para presentar un recurso de casación.

2.4 Entonces se dio traslado de la causa del Sr. Rastorguev a otro abogado, que presentó efectivamente un recurso de casación. El nuevo abogado se comunicó con él solamente por teléfono. El 1º de octubre de 2002, el Tribunal Supremo confirmó los fallos de los demás tribunales.

2.5 La autora afirma que su sobrino no tuvo la oportunidad de presentar un recurso contra la violación de sus derechos con arreglo al Pacto porque en Polonia se exige que los

recursos sean presentados por abogados. La autora sostiene que los abogados que representaron a su sobrino durante las diferentes etapas de los procedimientos penales no suscitaron la cuestión de las violaciones del Pacto y que, por consiguiente, su sobrino no tuvo acceso a recursos internos efectivos.

2.6 En 2003, el sobrino de la autora presentó una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La autora afirma que la causa fue sobreseída, porque la secretaria del Tribunal Europeo no pudo ponerse en contacto con él.

La denuncia

3.1 La autora afirma que, al detener a su sobrino durante seis días sin informarle de los cargos que se le imputaban, el Estado parte violó los derechos que asistían a su sobrino en virtud del artículo 9, párrafo 2. La autora sostiene que ello constituye una violación del artículo 7, dado que, durante esos seis días, su sobrino fue objeto de un trato inhumano porque no se le dieron a conocer las razones de su situación. La autora agrega que su sobrino no fue llevado ante el juez hasta seis días después de su detención, lo que constituye a su entender una violación por el Estado parte de sus derechos con arreglo al artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora afirma que su sobrino fue interrogado varias veces sin la presencia de un abogado y que sus escasos encuentros con su abogado, que solo hablaba polaco, tuvieron lugar sin intérprete y por períodos de tiempo muy breves, con la consiguiente vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

3.3 La autora sostiene que su sobrino fue objeto de discriminación por el tribunal a causa de su nacionalidad y que, durante las actuaciones, la actitud del tribunal adoleció de prejuicios contra él; en consecuencia, el Estado parte infringió el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 22 de enero de 2007, el Estado parte adujo que la comunicación había sido presentada por un pariente cercano de la presunta víctima, incumpliendo el reglamento del Comité. El Estado parte alega que el hecho de que el Sr. Rastorguev se encuentre actualmente en una cárcel polaca no le impide someter personalmente su caso a la consideración del Comité. La legislación de Polonia garantiza tal derecho en el artículo 103, párrafo 1, del Código de Ejecución de Penas. El Estado parte sostiene que la autora no ha aportado pruebas de su relación con la presunta víctima. La autora no fue parte en los hechos relatados en la comunicación ni tuvo acceso al expediente judicial de la causa. El Estado parte sostiene que la presunta víctima es la que en mejores condiciones está de presentar una comunicación, puesto que conoce las actuaciones en el plano nacional y tiene acceso al expediente de su causa.

4.2 El Estado parte recuerda que, en 2003, el Sr. Rastorguev presentó una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se formulaban las mismas acusaciones que en la actual denuncia. Aunque la autora indica que la causa no fue examinada por el Tribunal Europeo, el Estado parte sostiene que ese mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

4.3 En cuanto a la afirmación de que el Sr. Rastorguev estuvo detenido seis días sin ser informado de los cargos que se le imputaban, el Estado parte sostiene que la investigación en la causa por asesinato fue iniciada varios meses antes de su detención. El 9 de febrero de 2000, el Tribunal de Distrito de Chelm dictó contra él prisión preventiva durante siete días. El Tribunal lo decidió así porque los investigadores no conocían el paradero del Sr. Rastorguev, ya que este no vivía en Polonia. La orden de detención fue dictada sobre la

base de esa decisión y el Sr. Rastorguev fue detenido cuando cruzaba la frontera entre Polonia y Belarús.

4.4 El 24 de marzo de 2000, es decir, seis días después de su detención, el Tribunal de Distrito decidió ampliar el período de prisión preventiva a tres meses. Ese plazo fue posteriormente prorrogado en varias ocasiones, siempre después de una audiencia judicial. El Sr. Rastorguev no estuvo nunca detenido sin que mediara una orden judicial, tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones pertinentes y fue informado de sus derechos en numerosas ocasiones. Se le facilitaron un intérprete y la traducción de los documentos fundamentales en todas las fases del procedimiento. El Sr. Rastorguev fue interrogado por primera vez el 21 de marzo de 2000. Durante el interrogatorio se le informó de su derecho a no testimoniar contra sí mismo y de su derecho a presentar las mociones pertinentes. Además, participó en la visita del lugar del delito en presencia de un intérprete. El Estado parte afirma que el 24 de marzo de 2000 el Sr. Rastorguev fue nuevamente interrogado en calidad de sospechoso en presencia de un intérprete, en cuya ocasión manifestó que prestaba declaración por voluntad propia y que no tenía nada que objetar al modo en que el fiscal estaba conduciendo las actuaciones. El Sr. Rastorguev fue interrogado en varias ocasiones más, siempre en presencia de un intérprete¹, y fue debidamente informado de sus derechos procesales. El Sr. Rastorguev estaba al corriente del contenido del expediente judicial de la causa²; se le mantuvo informado en todo momento por escrito (en ruso) de todos los detalles relativos al procedimiento; fue informado, por ejemplo, de que se había dictado auto de procesamiento ante el tribunal de distrito y se le facilitó la traducción al ruso³. De conformidad con el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal, el Sr. Rastorguev recibió en todas las fases del proceso las correspondientes traducciones de todos los documentos esenciales⁴ y fue asistido por un intérprete. Por consiguiente, se le mantuvo debidamente informado de todos sus derechos y obligaciones.

4.5 El Sr. Rastorguev no solicitó la libertad bajo fianza; tampoco se quejó del modo en que las actuaciones se estaban realizando ni presentó ningún recurso interlocutorio contra las decisiones de prorrogar su detención, aunque se le dijo que podía hacerlo. Solo en dos ocasiones (en cartas fechadas el 29 de marzo y el 9 de junio de 2000) solicitó ser oído por el fiscal encargado de la investigación preliminar e invitó a este a "visitar su prisión". Las autoridades encargadas de la investigación encargaron la traducción de las cartas antes mencionadas⁵, para enterarse de su contenido.

4.6 En cuanto a las afirmaciones de la autora de que su sobrino no estuvo debidamente representado, el Estado parte señala que, el 24 de marzo de 2000, el fiscal de distrito de Chelm pidió al Tribunal de Distrito que asignara un abogado al Sr. Rastorguev, dado que este no hablaba polaco. Ese mismo día, se nombró a Z. Ch. El 24 de noviembre de 2000 se le asignó un nuevo abogado defensor: J. Z.

4.7 Ese abogado estuvo presente en todas las audiencias judiciales. El Sr. Rastorguev podía haberse puesto en contacto con su abogado, entre otras cosas por correo, tal como

¹ Todas las actas de los interrogatorios que constan en el expediente, incluidas las declaraciones del 7 y el 26 de junio de 2000, están firmadas por un intérprete y por el Sr. Rastorguev, quien reconoció que se le leyó el contenido de las declaraciones traducido al ruso.

² El Estado parte proporcionó una copia del documento firmado por el intérprete y el Sr. Rastorguev, en el que este reconocía que se le habían comunicado los autos.

³ En el expediente figura una copia de la traducción al ruso.

⁴ Se tradujeron los documentos siguientes: las resoluciones de prórroga de la prisión preventiva del Sr. Rastorguev de 4 de septiembre y 28 de noviembre de 2001; la sentencia del Tribunal de Distrito de Lublin (tribunal de primera instancia); la copia del escrito de acusación formal de 29 de junio de 2000; la sentencia del Tribunal de Apelación; el razonamiento en que se funda la sentencia del Tribunal de Apelación y la carta de 29 de marzo de 2000, enviada al fiscal por el Sr. Rastorguev.

⁵ Se acompaña copia de la carta de 29 de marzo de 2000 (traducida al polaco).

dispone el artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, y le podía haber pedido que presentara una queja o un recurso en su nombre o que formulara preguntas acerca de sus derechos procesales o del curso de las actuaciones. No lo hizo. Además, podía haber pedido un cambio de abogado con arreglo al artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, lo que tampoco hizo.

4.8 El Sr. Rastorguev también podía haber pedido la recusación de ciertos jueces si hubiese dudado de su imparcialidad, pero no formuló ninguna objeción acerca de la composición del tribunal.

4.9 En lo concerniente al argumento de que no podía presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el Estado parte afirma que, el 22 de diciembre de 2001, el Sr. Rastorguev pidió asistencia letrada al Tribunal Supremo para incoar un recurso de casación. A raíz de esta solicitud, el Tribunal de Apelación de Lublin le asignó un abogado el 14 de enero de 2002. Ese abogado se negó a interponer un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, porque consideraba que no se reunían las condiciones para ello. El 11 de marzo de 2002, el Sr. Rastorguev fue informado de esa decisión y de que, de conformidad con la legislación del país, solo se podían presentar recursos de casación preparados y firmados por un abogado. El Sr. Rastorguev no aprovechó esa oportunidad y no recurrió la decisión de 11 de marzo de 2002. Tampoco pidió al tribunal que nombrara otro abogado que pudiera presentar un recurso de casación.

4.10 El Estado parte señala que el Sr. Rastorguev encontró finalmente un abogado que presentó un recurso de casación en su nombre ante el Tribunal Supremo. El Tribunal desestimó el recurso el 1º de octubre de 2002 por carecer manifiestamente de fundamento.

4.11 El Estado parte afirma que el Sr. Rastorguev no agotó todos los recursos internos disponibles, dado que no aprovechó la posibilidad de formular preguntas o interponer recursos interlocutorios, no solicitó el nombramiento de otro abogado ni se quejó de parcialidad en los jueces de primera instancia. Carece de fundamento la afirmación de la autora de que su sobrino no pudo presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, ya que sí lo presentó.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 23 de marzo de 2009, la autora refutó los argumentos del Estado parte. Recuerda que es hermana de la madre del Sr. Rastorguev. Sus certificados de nacimiento prueban ese cercano vínculo. Además, destaca que, como se había perdido el contacto entre su sobrino y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su sobrino decidió pedirle que, en calidad de pariente más cercana, presentara una denuncia al Comité en su nombre. La autora ha adjuntado el poder por el que el Sr. Rastorguev la autoriza a representar sus intereses.

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles porque está siendo examinada con arreglo a otro procedimiento internacional, la autora afirma que su sobrino presentó efectivamente una denuncia en 2003 al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por razones que se desconocen, la correspondencia que posteriormente envió su sobrino al Tribunal no fue recibida en la secretaría de este. Tampoco él recibió la correspondencia que le envió el Tribunal Europeo. En consecuencia, la causa de su sobrino fue sobreesida y el Tribunal Europeo no procedió a examinarla en cuanto a la admisibilidad ni en cuanto al fondo. La autora se refiere a la práctica del Comité según la cual no deben considerarse motivo de inadmisibilidad las decisiones de inadmisibilidad del Tribunal Europeo basadas en el hecho de que la denuncia no se presentó dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de los recursos internos. La autora afirma que la recepción y el registro de la denuncia presentada a título individual ante el Tribunal Europeo y la decisión posterior de este de sobreeser la causa no significan que la causa haya sido "examinada" por el tribunal.

5.3 En cuanto al argumento del no agotamiento de recursos internos, la autora sostiene que, para presentar solicitudes de liberación y quejas contra las decisiones relativas a su prisión preventiva y la prórroga de esta, y solicitar un cambio de abogado, su sobrino debería haber tenido conocimiento del procedimiento y de cómo redactar el correspondiente documento. La autora reitera que su sobrino no habla polaco y, no siendo abogado, no está familiarizado con el derecho procesal penal de Polonia. Para interponer los recursos mencionados por el Estado parte, su sobrino necesitaba la ayuda de un abogado. La autora dice que el Estado parte no niega que su sobrino no recibiera asistencia letrada de los abogados que se le asignaron. El Estado parte no refuta la afirmación de la autora de que, durante la instrucción, el Sr. Rastorguev fue interrogado sin que estuviera presente un abogado.

5.4 En cuanto a la desestimación del recurso de casación el 1º de octubre de 2002, la autora afirma que el abogado que lo presentó no se entrevistó con su sobrino antes de hacerlo, ni habló con él de los asuntos que su sobrino habría deseado exponer en el recurso.

5.5 La autora afirma que la falta de profesionalidad de los abogados es frecuente en el Estado parte y que las violaciones del derecho a la defensa están generalizadas. En defecto de asistencia letrada prestada por abogados polacos, no había habido recursos internos efectivos y disponibles.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El 8 de julio de 2009, justo antes de su 96º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. En lo tocante al argumento del Estado parte de que la autora carecía de autorización para representar a su sobrino, el Comité señaló que había recibido pruebas escritas del poder para actuar en nombre del Sr. Rastorguev y se remitió al artículo 96 b) de su reglamento, que preveía esa posibilidad. Por consiguiente, el Comité llegó a la conclusión de que la autora estaba debidamente facultada para actuar en nombre de su sobrino y que la comunicación no se podía declarar inadmisibile por ese motivo.

6.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité había verificado que una denuncia similar presentada por la autora en 2003 fue sobreseída por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Comité observó asimismo que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte había formulado una reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo, que excluye el procedimiento establecido en esa disposición cuando el mismo asunto haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. No obstante, el Comité señaló que, en el presente caso, el asunto no había sido examinado por el Tribunal Europeo en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo y, por lo tanto, concluyó que no había ningún obstáculo derivado de esa disposición del Protocolo Facultativo, teniendo presente la reserva del Estado parte.

6.3 Con respecto a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Comité consideró que la autora no había demostrado suficientemente, a efectos de admisibilidad, que el desconocimiento por parte de su sobrino de las razones de su detención equivalieran a un trato inhumano o degradante. Esa parte de la comunicación, por consiguiente, fue declarada inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a las afirmaciones de la autora en relación con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité observó que la autora no había dado ninguna explicación sobre la manera en que se había infringido el derecho de su sobrino con arreglo a esa disposición. El Comité consideró que la autora no había fundamentado suficientemente esa afirmación a efectos de admisibilidad, y la declaró inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité tomó nota de la afirmación de la autora de que los derechos de su sobrino amparados por el artículo 26 habían sido violados, ya que presuntamente fue objeto de

discriminación por las autoridades polacas por razón de su nacionalidad. El Comité consideró que la autora no había proporcionado información suficiente para corroborar esa afirmación a efectos de la admisibilidad, y la declaró inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 Por último, en lo concerniente al requisito de haber agotado los recursos internos, el Comité tomó nota de la observación del Estado parte de que la autora no se había valido de la posibilidad de presentar mociones o recursos interlocutorios, ni había solicitado la designación de otro abogado o la recusación de los jueces de primera instancia. El Comité también tomó nota del argumento de la autora sobre el desconocimiento del derecho procesal penal polaco del Sr. Rastorguev, la barrera lingüística con el abogado y la presunta falta de profesionalidad de los abogados que se le habían asignado. La autora afirmó que el abogado que presentó el recurso no se había entrevistado con su sobrino antes de interponerlo ni había hablado con él de los asuntos que su sobrino habría deseado plantear en el proceso. El Comité recordó su jurisprudencia según la cual, aunque el Pacto no da derecho al acusado a elegir el defensor, que se le asigna de oficio, hay que tomar las disposiciones necesarias para que ese defensor, una vez asignado, le represente eficazmente en interés de la justicia⁶. A este respecto, el Comité entendía que la cuestión del agotamiento de los recursos internos estaba estrechamente relacionada con la cuestión de una asistencia letrada efectiva, y debía examinarse en cuanto al fondo. Por ello declaró que la comunicación era admisible en lo referente a las afirmaciones de la autora en relación con el artículo 9, párrafos 1, 2 y 3, y el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El Estado parte presentó sus observaciones acerca de la decisión sobre la admisibilidad adoptada por el Comité en nota verbal de fecha 2 de febrero de 2010. En ella afirma que el Sr. Rastorguev fue detenido conforme a la ley y fue llevado sin demora ante un juez. Los motivos de la detención fueron los que figuraban en la orden de detención que se había dictado el 9 de febrero de 2000.

7.2 El Sr. Rastorguev recibió asistencia jurídica gratuita ante los tribunales de ambas instancias. Posteriormente, un abogado de su elección interpuso en su nombre un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en cuya ocasión la autora habría podido denunciar cualquier posible deficiencia en el proceso penal. En todo caso, según el Estado parte cabe señalar que alegaciones tales como la falta de información sobre los motivos de la detención en el momento de la aprehensión y la posterior petición de prisión preventiva, la falta de un intérprete en el curso de esas actividades o la imposibilidad de comunicar con un abogado constituyen motivos válidos de recurso, que siempre son tenidos en cuenta por un tribunal superior. Sin embargo, en el presente caso el Tribunal Supremo resolvió que el recurso de casación carecía manifiestamente de fundamento.

7.3 A la luz de estas consideraciones, el Estado parte concluye que no ha habido violación alguna de los derechos del Sr. Rastorguev con arreglo al Pacto.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 En sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte, la autora, en la comunicación presentada el 12 de julio de 2010, se ratifica en sus alegaciones iniciales y sostiene que los derechos del Sr. Rastorguev con arreglo al artículo 9, párrafos 1, 2 y 3, y el artículo 14, párrafo 3 b), han sido violados.

⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.10; y N° 250/1987, *Reid c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 11.4.

8.2 Con respecto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 3 b), la autora alega que el Estado parte no ha cuestionado que el Sr. Rastorguev no conocía la lengua polaca ni las leyes procesales penales de Polonia, ni que fue interrogado sin la presencia de un abogado. Tampoco ha refutado la afirmación del Sr. Rastorguev de que no tuvo ninguna posibilidad de consultar a su abogado durante la instrucción de la causa.

8.3 La autora aduce que el Estado parte no ha presentado ninguna prueba concreta de que el Sr. Rastorguev recibiera asistencia jurídica gratuita ante los tribunales de ambas instancias, y sostiene que su sobrino no obtuvo asistencia letrada adecuada. Afirma que existía una barrera lingüística entre el Sr. Rastorguev y sus abogados y que el Estado parte no ha presentado ninguna prueba concreta de que los abogados asignados de oficio al Sr. Rastorguev hablaran ruso ni de que se facilitara a su sobrino la asistencia de un intérprete.

8.4 La autora afirma que el abogado que interpuso el recurso de casación en nombre del Sr. Rastorguev no se entrevistó con su sobrino ni habló con él de las cuestiones que este hubiera deseado plantear, entre otras las relativas a la violación de sus derechos civiles. Alega que el Sr. Rastorguev no tuvo ninguna posibilidad de interponer un recurso contra la violación de los derechos que le asisten en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no recibió una asistencia letrada adecuada y los abogados que representaban sus intereses en las diferentes fases del proceso penal no incluyeron en sus recursos la cuestión de la violación de sus derechos con arreglo al Pacto. Así pues, la autora sostiene que el Sr. Rastorguev no dispuso de vías de recurso efectivas.

8.5 Con respecto a la presunta violación del artículo 9, párrafos 1, 2 y 3, del Pacto, la autora se refiere a la alegación del Estado parte de que el Sr. Rastorguev fue detenido conforme a la ley y llevado sin demora ante un juez. La autora aduce que, en opinión del Estado parte, para cumplir la obligación enunciada en el artículo 9, párrafo 3, era suficiente detener al Sr. Rastorguev durante siete días en virtud de una orden de detención dictada por el tribunal. La autora considera que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, las autoridades polacas competentes no solo estaban obligadas a practicar la detención en virtud de una resolución judicial, sino también a llevar sin demora a la persona detenida ante un juez para que pudiera exponer por sí misma los argumentos contra su detención directamente ante el juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

8.6 La autora alega que el Estado parte no ha puesto en duda que el Sr. Rastorguev fuera detenido el 18 de marzo de 2000 y se le llevara ante un juez por vez primera el 24 de marzo de 2000, es decir, seis días después de su detención. La autora impugna la afirmación del Estado parte de que el Sr. Rastorguev fue llevado sin demora ante el tribunal. Cita la Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, en la que el Comité de Derechos Humanos explica que la expresión "sin demora" del artículo 9, párrafo 3, significa que las demoras no deben exceder de unos pocos días (párr. 2), y el dictamen del Comité en *Borisenko c. Hungría*, en el que el Comité concluyó que la detención del autor durante tres días antes de comparecer ante un funcionario judicial no cumplía el requisito de ausencia de demora en el sentido del artículo 9, párrafo 3 del Pacto, porque no se daba ninguna explicación sobre la necesidad de tal demora⁷. La autora sostiene que el Estado parte no ha dado explicaciones suficientes para justificar la demora de seis días antes de la comparecencia de su sobrino ante un juez, y considera que esa dilación es excesiva y no cumple el requisito de ausencia de demora en el sentido del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, la autora alega que el Estado parte violó los derechos que asisten al Sr. Rastorguev en virtud del artículo 9, párrafos 1, 2 y 3, del Pacto.

⁷ Comunicación N° 852/1999, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

Deliberaciones del Comité

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 toma nota de la afirmación de la autora de que su sobrino no recibió asistencia letrada adecuada y de que no pudo comunicarse con su abogado debido a la barrera lingüística ni preparar su defensa porque no se le había facilitado un intérprete. Toma nota también del argumento del Estado parte de que durante todo el proceso penal, incluso ante el tribunal, el Sr. Rastorguev estuvo representado por un abogado (bien designado de oficio, o bien, como ante el Tribunal Supremo, por un abogado contratado privadamente) y de que se le facilitó un intérprete y la traducción de los documentos importantes en todas las fases del procedimiento. Según el Estado parte, el Sr. Rastorguev podía haberse puesto en contacto con su abogado, entre otros medios por correo, y le podía haber pedido que elevara una queja en su nombre o que formulara preguntas acerca de sus derechos procesales o del curso de las actuaciones. También, podía haber pedido un cambio de abogado, pero no se valió de ninguna de esas posibilidades.

9.3 El Comité también toma nota de la afirmación de la autora según la cual el abogado de oficio que representó al Sr. Rastorguev no se puso en contacto con este antes de recurrir contra la decisión del tribunal de primera instancia. A este respecto, el Comité recuerda que, si bien incumbe al Estado parte facilitar una representación jurídica efectiva, no corresponde al Comité determinar cómo debió facilitarse esta, salvo que se haya producido un error judicial⁸. No obstante la afirmación de la autora, la información de que dispone el Comité no ofrece ningún indicio de que el comportamiento del abogado en la tramitación del recurso fuera incompatible con los intereses de la justicia⁹.

9.4 Con respecto al recurso de casación, la autora afirma que el abogado de oficio se negó a interponer un recurso de casación porque, a su juicio, no se cumplían los requisitos necesarios para ello. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el Sr. Rastorguev fue debidamente informado de esa negativa, y podía buscar otro abogado que presentara el recurso de casación. Observa además que un abogado de su elección interpuso en su nombre un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado por carecer manifiestamente de fundamento. El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el abogado no se entrevistó con su sobrino antes de presentar el recurso, por lo que su sobrino no pudo hablar con él de los asuntos que habría deseado incluir en el recurso. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual el Estado no puede ser tenido por responsable del comportamiento de un abogado contratado privadamente¹⁰.

9.5 Basándose en la información de que dispone, el Comité no puede llegar a la conclusión de que los abogados del Sr. Rastorguev fueran incapaces de representarle adecuadamente, ni de que adolecieran de impericia profesional en el ejercicio de su defensa. No hay nada en el expediente que dé a entender que debiera haber sido manifiesto

⁸ Comunicación N° 667/1995, *Ricketts c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de abril de 2002, párr. 7.3.

⁹ Comunicaciones N° 536/1993, *Perera c. Australia*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 28 de marzo de 1995, párr. 6.3; y N° 618/1995, *Campbell c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 7.3.

¹⁰ Comunicaciones Nos. 226/1987 y 256/1987, *Sawyers; McLean c. Jamaica*, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991; comunicación N° 493/1992, *Griffin c. España*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, párr. 9.8.

para los tribunales que el comportamiento de los abogados era incompatible con los intereses de la justicia.

9.6 El Comité debe considerar asimismo la alegación de la autora de que el Sr. Rastorguev no podía comunicarse con su abogado ni preparar debidamente su defensa debido a la barrera lingüística. El Comité toma nota de las afirmaciones del Estado parte de que el Sr. Rastorguev fue asistido por un intérprete durante los interrogatorios y la vista ante los tribunales. Sin embargo, la autora no ha indicado los motivos por los cuales el Sr. Rastorguev no podía aprovechar la presencia del intérprete durante la vista para exponer ante el tribunal sus reclamaciones sobre la presunta violación de sus derechos, como la supuesta falta de un intérprete durante sus entrevistas con el abogado, la preparación inadecuada de su defensa y la supuesta falta de profesionalidad de su abogado defensor. La documentación que el Comité tiene ante sí pone de manifiesto que en ningún momento de las actuaciones judiciales el Sr. Rastorguev presentó al juez tales peticiones.

9.7 El Comité toma nota del argumento de la autora de que el Sr. Rastorguev no tuvo ninguna posibilidad de elevar una queja contra la presunta violación de sus derechos, al no contar con la asistencia de un intérprete ni con asistencia letrada adecuada. No obstante, esas alegaciones parecen contradecir el hecho de que el Sr. Rastorguev se dirigió a las autoridades con respecto a ciertas cuestiones. En efecto, como se desprende de los datos que constan en el expediente, en dos ocasiones (en cartas fechadas el 29 de marzo y el 9 de junio de 2000) el Sr. Rastorguev solicitó ser oído por el fiscal encargado de la investigación preliminar y le invitó a "visitar su prisión". Las autoridades encargadas de la investigación encomendaron la traducción del ruso al polaco de las cartas mencionadas a fin de poder responder a sus peticiones. El 22 de diciembre de 2001, el Sr. Rastorguev pidió también al Tribunal Supremo que designara un abogado con objeto de incoar un recurso de casación. Por consiguiente, el Comité entiende que no es convincente el argumento de la autora de que el Sr. Rastorguev no tuvo la posibilidad de presentar quejas y/o recursos o cualesquiera otras peticiones relativas a las actuaciones y la presunta violación de sus derechos debido a la existencia de una barrera lingüística.

9.8 Habida cuenta de que la decisión de declarar admisible la presente comunicación estaba relacionada con la cuestión de la asistencia letrada adecuada y que, como se desprende de la información contenida en el expediente del caso, el Sr. Rastorguev tuvo acceso a esa asistencia letrada, el Comité llega a la conclusión de que de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido violación alguna de los derechos que asisten al Sr. Rastorguev en virtud del artículo 9 y del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

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, dictamina que de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de disposición alguna del Pacto.

[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.]

**Q. Comunicación N° 1530/2006, *Bozbey c. Turkmenistán*
(Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Omar Faruk Bozbey (representado por el abogado Timur Misrikhanov)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Turkmenistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de septiembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Trato inhumano, derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete si no se entiende o habla el idioma utilizado en el tribunal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las denuncias
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1; 9, párrafos 1 y 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1 y 4; 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 27 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1530/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Omar Faruk Bozbey 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. Omar Faruk Bozbey, nacional turco nacido en 1944 que trabajó en Turkmenistán entre 1998 y 2005 y reside actualmente en Mersin (Turquía). El Sr. Bozbey afirma que Turkmenistán ha infringido los derechos que le reconocen el artículo 2, párrafo 1, el artículo 9, párrafos 1 y 4, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 14, párrafos 1 y 4, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Bozbey está representado por un abogado, el Sr. Timur Misrikhanov¹.

* 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Turkmenistán el 1° de mayo de 1997.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor, propietario y presidente de la Compañía Bozbey (empresa de construcción), llegó a Turkmenistán en 1998 para construir un complejo agroindustrial. En virtud del Decreto presidencial N° 3644, de 16 de marzo de ese año, la empresa firmó un contrato con Saparmyrat Turkmenbashi Foundation, la fundación del Presidente de Turkmenistán. Según el autor, en el mismo decreto se eximía a su empresa del pago de impuestos y derechos de aduana. Para ejecutar el contrato estableció en octubre de 1998 una empresa subsidiaria en el país.

2.2 El autor sostiene que en una fecha no especificada de 2003 recibió una llamada del Director del Servicio de Impuestos del Estado, que exigía un soborno de 200.000 dólares de los Estados Unidos y la construcción de un helipuerto para el Presidente de Turkmenistán a costa de la compañía. El autor se negó a cumplir. Al día siguiente, inspectores de impuestos registraron su oficina y se incautaron de todos los documentos de la compañía. El Servicio de Impuestos afirmó que sus compañías adeudaban al Estado 6.769.443.500 manats turcomanos (1,3 millones de dólares de los Estados Unidos) por concepto de impuestos y multas.

2.3 El autor se negó a pagar esa cantidad y se interpuso una acción penal en su contra. El 21 de abril de 2004 el Tribunal de Distrito de Asjabad lo declaró culpable de varios delitos económicos, la evasión de impuestos entre ellos, ordenó la confiscación de todos sus bienes, incluida su empresa, y lo condenó a 14 años de reclusión. Fue detenido ese mismo día. Según el autor, la acción penal se interpuso por orden del propio Presidente.

2.4 El autor aduce que el procedimiento judicial fue sustanciado en su integridad y el fallo fue dictado en el idioma turcomano, que no entendía. Tuvo que pedir ayuda a otros reclusos para traducir el fallo y preparar su apelación. Durante el proceso, y una vez que comenzó a cumplir su pena, el autor se quejó infructuosamente a los tribunales por la infracción de su derecho de contar con un intérprete durante el proceso.

2.5 El autor sostiene que fue sometido a condiciones degradantes y humillantes de detención en razón del tamaño y las condiciones de la celda en que estaba recluso, la cantidad insuficiente de alimentos y agua que le eran proporcionados y la forma en que los guardias de la prisión maltrataban a los reclusos.

2.6 El 26 de abril de 2004 el autor interpuso un recurso de casación ante la sala de lo penal del tribunal de la ciudad de Asjabad. El 2 de junio de 2004, ese tribunal confirmó el fallo en primera instancia y desestimó la apelación. El autor interpuso luego un recurso ante la Corte Suprema, que fue rechazado el 16 de noviembre de 2004.

2.7 El autor se quejó de las condiciones de su detención a distintas autoridades, entre ellas el director de la prisión, los fiscales encargados de supervisar la legalidad de las condiciones de detención, el Procurador General de Turkmenistán y la Embajada de Turquía en Asjabad. Por lo tanto, sostiene que agotó todos los recursos internos de que disponía.

2.8 En el curso de su reclusión, representantes de los servicios secretos y de las fuerzas del orden le pidieron en dos ocasiones que firmara una confesión y prometieron ponerlo en libertad si lo hacía. El autor se negó a firmar. Señala que fue puesto en libertad el 29 de octubre de 2005.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponía.

3.2 El autor afirma también que el Estado parte infringió los derechos que le reconocen el artículo 2, párrafo 1, el artículo 9, párrafos 1 y 2, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 14, párrafos 1 y 4, y el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte confirma que el 21 de abril de 2004 el autor fue condenado a 14 años de reclusión por diversos delitos económicos. Repite los principales elementos del fallo y sostiene que la culpa del autor quedó demostrada más allá de toda duda con numerosas pruebas testimoniales y documentales. El Estado parte afirma además que, de conformidad con el derecho internacional, la Embajada de Turquía en Turkmenistán tuvo acceso irrestricto al autor, y que el Estado parte expresó en varias ocasiones que estaba dispuesto a permitir que representantes de organizaciones internacionales tuvieran acceso a la investigación.

4.2 El Estado parte sostiene que no se infligió violencia al autor mientras cumplía su condena, y que en octubre de 2005 el autor fue objeto de un indulto presidencial y volvió a su país de origen.

Comentarios del autor

5.1 El autor sostiene que las vistas a que procedió el Tribunal de Distrito de Asjabad no fueron transparentes, imparciales ni justas y que ni el tribunal de primera instancia ni los de alzada tuvieron en cuenta documentos que demostraban su inocencia. Sostiene además que la confiscación de los bienes de su empresa fue ilegal. Agrega que fue sometido a presión psicológica por la policía secreta para que "aceptara los cargos de impago de impuestos" y que funcionarios del Departamento de Hacienda del Ministerio de Asuntos Internos emplearon la "fuerza física" en su contra al interrogarlo y lo torturaron para obligarle a "retirar sus objeciones al pago de los impuestos".

5.2 El autor explica detalladamente que se suponía que su empresa estaba exenta de impuestos sobre la base del Decreto presidencial N° 3644 y que, a su juicio, la empresa subsidiaria que había establecido en Turkmenistán también debía haber quedado exenta de impuestos. Impugna detalladamente los cargos penales por los cuales fue condenado.

5.3 El autor afirma que, tras el anuncio del fallo judicial el 21 de abril de 2004, fue trasladado de inmediato a un calabozo sucio y sin ventanas, en el que no había "posibilidad alguna de que entrara aire o luz". El calabozo no tenía inodoro, y había 35 reclusos compartiendo una superficie de 25 m². El autor denuncia que lo desnudaron y lo dejaron sin alimentos ni agua durante tres días. Denuncia además que no le permitieron tomar su medicación para el corazón, a pesar de que esta era enviada a la prisión, y agrega que el personal penitenciario la vendía en el mercado. Durante su reclusión en el calabozo lo visitó un fiscal, cuyo nombre no conocía y que ofreció trasladarlo a otro lugar si "aceptaba los impuestos", firmaba una confesión y desistía de recurrir ante tribunales internacionales. Cuando el autor se negó, lo amenazaron con recluirlo en prisión durante 15 años y dejarlo morir allí.

5.4 Tras permanecer en el calabozo durante un período no especificado, el autor fue trasladado a la cárcel de Tecen, a 220 km de distancia de la ciudad en que residía su esposa. Fue torturado nuevamente. Tras negarse a firmar una confesión, lo encerraron en una celda de 2 m por 3 m que tenía que compartir con otros reclusos. Se negó la concesión de visados de ingreso a Turkmenistán a sus hermanos y a su abogado turco, que querían visitarlo.

5.5 El 9 de noviembre de 2004 el autor fue trasladado a la cárcel de Bayramali, en la provincia de Mary, a otros 250 km de distancia de su residencia y de su esposa. Fue encerrado en una sección de aislamiento en la que había ratas, insectos y suciedad. Las autoridades siguieron ejerciendo presión para que firmara una "confesión" en la que

aceptara vender sus bienes para pagar los impuestos adeudados y se comprometiera a no reivindicar derechos ni hacer denuncia alguna. Amenazaron con trasladarlo permanentemente a la prisión de Ovadantepe, en que los presos permanecían en celdas subterráneas. El personal penitenciario volvió a torturar al autor y a negarle tratamiento médico.

5.6 El autor sostiene que cuando el Presidente declaró el 20 de octubre de 2005 una amnistía, en la que estaba incluido, las autoridades trataron de nuevo de obligarle a firmar una "confesión". Fue trasladado a la cárcel de Asjabad. Alrededor de la medianoche del 28 de octubre de 2005 recibió la visita de tres oficiales del servicio de seguridad nacional que querían que firmara documentos legales para revocar un contrato, firmado en nombre de su empresa, por el cual aceptaba "los impuestos que se habían cobrado" y se comprometía a no hacer denuncia alguna ni a recurrir ante una institución de arbitraje internacional con respecto a sus inversiones en el país. El autor se negó.

5.7 En el ínterin, la esposa del autor se enteró de que estaba en la cárcel de Asjabad y lo comunicó a la Embajada de Turquía. Un funcionario de la Embajada pidió autorización para verlo y, finalmente, pudo acompañarlo al aeropuerto. El autor fue repatriado a Turquía en las primeras horas del 29 de octubre de 2005, con la asistencia del funcionario de la Embajada.

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 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. Dado que no hay objeciones del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.3 El autor sostiene que es víctima de la violación del artículo 2, párrafo 1, del artículo 9, párrafos 1 y 2, y del artículo 26 del Pacto. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha proporcionado detalles ni documentos que corroboren esas reclamaciones. En tales circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota de que el autor sostiene que los derechos que le reconoce el artículo 14, párrafo 4, del Pacto fueron infringidos en razón de la sentencia condenatoria por delitos económicos que dictó en su contra el Tribunal de Distrito de la ciudad de Asjabad. Dado que el artículo 14, párrafo 4, se aplica únicamente a los menores, y que el autor no es menor de edad, el Comité considera que el citado artículo no es aplicable en el presente caso.

6.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor fue condenado de conformidad con la legislación interna. Sin embargo, observa que el autor alega que se vulneró su derecho a ser asistido por un intérprete. Esa alegación no ha sido impugnada por el Estado parte. El Comité considera que esta reclamación plantea cuestiones relacionadas con la imparcialidad del juicio en el ámbito del artículo 14, párrafos 1 y 3 f), del Pacto. En consecuencia, declara admisible esta parte de la comunicación y pasa a examinarla en cuanto al fondo.

6.6 Con respecto a la afirmación del autor de que se infringió el artículo 10, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que el autor ha presentado una relación detallada de las condiciones en que fue recluso después de su condena y observa que el Estado parte limitó sus observaciones a una declaración general en el sentido de que no se había infligido violencia alguna al autor mientras cumplía su pena. El Comité considera que esta parte de la comunicación se ha justificado suficientemente y, al no encontrar otros obstáculos a la admisibilidad, la declara admisible.

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 reclamación del autor, no impugnada por el Estado parte, de que todos los procedimientos judiciales se sustanciaron en el idioma turcomano, que no entendía. El Comité considera que al no haberse proporcionado un intérprete al autor, en circunstancias en que este no podía entender ni hablar el idioma usado en el tribunal, se infringió el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 3 f), del Pacto.

7.3 En cuanto a la reclamación relativa a las condiciones de su detención en Asjabad y en las cárceles de Tecen y Bayramali, el Comité observa las alegaciones detalladas y específicas del autor (véanse los párrafos 5.3 a 5.5 *supra*), que el Estado parte no ha impugnado. El Comité considera que la reclusión del autor en esas condiciones constituye una infracción de su derecho a ser tratado humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente del ser humano, consagrado en el artículo 10, párrafo 1, del Pacto².

8. 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 por el Estado parte del artículo 14, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 3 f), y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y, a tal efecto, de tomar las medidas que convenga a fin de entablar una acción penal para enjuiciar y sancionar a los autores del trato al que fue sometido el autor, y proporcionar al autor una reparación adecuada, que incluya una 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 un recurso efectivo 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.]

² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 590/1994, *Bennet c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999, párrs. 10.7 y 10.8; N° 695/1993, *Simpson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001, párr. 7.2; N° 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1998, párr. 7.1; y N° 734/1997, *McLeod c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1998, párr. 6.4.

**R. Comunicación N° 1531/2006, *Cunillera Arias c. España*
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jesús Cunillera Arias (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de julio de 2006 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	10 de marzo de 2009
<i>Asunto:</i>	Renuncia a la representación mediante abogado y procurador en un proceso penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación; incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestión de fondo:</i>	Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

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 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1531/2006, presentada con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 27 de julio de 2006, es Jesús Cunillera Arias, de nacionalidad española. Alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 2, párrafos 1 y 2; 14, párrafos 1 y 3 b) y d); 16; y 26 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 31 de marzo de 2007, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Estado parte en cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 Con fecha 21 de noviembre de 2002, el autor interpuso denuncia por un presunto delito de imprudencia, tipificado en el artículo 467.2 del Código Penal¹, ante el Juzgado de Instrucción N° 13 de Madrid, contra una abogada y un procurador que le habían sido designados de oficio en un procedimiento civil en que actuaba como demandante. El abogado y procurador habían sido designados por imperativo legal y no contaban con la confianza del autor. Nunca le informaron del estado de las actuaciones, no le hicieron ninguna consulta, no impugnaron un recurso y, en la audiencia previa al juicio, impidieron que el autor interviniera y propusiera prueba.

2.2 Tras citar a declarar a las partes, sin que se le hiciera ninguna notificación y sin que la nueva abogada recurriera ni le diera ninguna información, el Juzgado N° 13 sobreseyó provisionalmente la causa. El autor solicitó copia de las actuaciones, pero le fueron denegadas.

2.3 Contra la decisión de sobreseimiento el autor interpuso, con fecha 1° de mayo de 2003, un recurso de reposición en el que invocaba, entre otros, el artículo 6.3 c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (derecho de todo acusado a defenderse por sí mismo). Aducía, entre otros, que la exigencia de actuar mediante abogado y procurador existían solamente en relación con la jurisdicción penal y civil, pero no en la jurisdicción laboral ni en los procedimientos ante las Administraciones Públicas, a pesar de que con frecuencia estos revestían mayor complejidad. El autor solicitaba que se acogiera su recurso, a pesar de no ser presentado por procurador; que se le diera la oportunidad de elegir abogado entre los inscritos en el turno de oficio, para asistirle pero no sustituirle, interviniendo él personalmente en todas las actuaciones procesales sin necesidad de su firma; y que se le facilitara copia de las actuaciones judiciales practicadas hasta la fecha. El recurso fue rechazado con fecha 17 de junio de 2003, entre otros, por un defecto de personación, por no cumplir con lo prescrito en el artículo 118 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

2.4 El 23 de junio de 2003 el autor acudió de nuevo al Juzgado de Instrucción N° 13 para interponer un recurso de reforma y, subsidiariamente, recurso de apelación, el cual fue rechazado el 26 de junio de 2003. El autor interpuso recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Madrid, que fue desestimado con fecha 10 de noviembre de 2003. La Audiencia señaló que el artículo 761 de la Ley de enjuiciamiento criminal exige, para el ejercicio por los particulares de la acción penal o civil, la intervención de procurador y abogado; y que este es un requisito procesal de obligado cumplimiento, sin que suponga ninguna infracción de las leyes o tratados internacionales. Al no haber cumplido el autor con este requisito la Audiencia desestimó el recurso. Un recurso de súplica interpuesto contra esta decisión fue inadmitido con fecha 15 de enero de 2004.

2.5 El autor recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. Invocaba el artículo 6, párrafo 3 c), del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, según el cual todo acusado tiene derecho a defenderse por sí mismo, y pedía la nulidad de las anteriores decisiones judiciales que le impedían ejercitar su derecho a disponer de abogado de su confianza y a comparecer por sí mismo, realizando

¹ Artículo 467.2: "El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años. Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años".

su propia defensa asistido, pero no suplantado, por abogado de su confianza. Con fecha 20 de junio de 2005, el Tribunal inadmitió el recurso, argumentando que el autor no había cumplido con el requisito previsto en el artículo 81, párrafo 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Esta disposición requiere que las actuaciones ante el Tribunal sean realizadas mediante la representación por procurador y defensa o dirección por letrado.

La denuncia

3.1 Según el autor, los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 2, párrafos 1 y 2; 14, párrafos 1 y 3 b) y d); 16; y 26 del Pacto. Alega que la legislación española niega a los ciudadanos el derecho a comparecer por sí mismos ante las jurisdicciones civil y penal, y les impone designar un "representante" a la fuerza y sin su consentimiento. Además, no es posible actuar legalmente contra un representante desleal, porque para ello es preciso conocer las actuaciones judiciales directamente, conocimiento que es negado a los representados.

3.2 El autor señala que el derecho a comparecer por sí mismo debe aplicarse por igual a todas las partes procesales, no solo al acusado. El autor no rechaza la asistencia de abogado, siempre que sea de su confianza, no pretenda suplantarle y pueda él mismo actuar ante el juez, ser notificado en todas las actuaciones y discrepar de los criterios del abogado; es decir, actuar con entera libertad en defensa de sus derechos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En nota verbal de fecha 31 de enero de 2007 el Estado parte contesta la admisibilidad de la comunicación por falta de fundamentación. Señala que al no tener el autor la calidad de inculpado, no resulta aplicable el artículo 14, párrafo 3, del Pacto. Además, el Pacto no reconoce un derecho a iniciar procedimientos sin asistencia letrada, ni civiles ni penales. Esta materia queda fuera del Pacto, que se refiere exclusivamente a la asistencia a la persona acusada de un delito, condición que en ningún momento ha tenido el autor.

4.2 El Estado parte se refiere a varias Comunicaciones en las que los autores plantearon al Comité la violación de los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto por haberseles denegado la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional sin ser representados por procurador, exigencia que no se imponía a los recurrentes que eran licenciados en derecho. Recuerda que el Comité declaró inadmisibles esas comunicaciones² por considerar, acogiendo el criterio del Tribunal Constitucional, que la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 Con fecha 3 de julio de 2007 el autor formuló comentarios a las observaciones del Estado parte. Reitera que el derecho a defenderse personalmente, como todo otro derecho, debe aplicarse por igual a todas las partes procesales, no solo a la parte acusada. En este sentido invoca el principio de igualdad ante los tribunales, recogido en el artículo 14, párrafo 1, y la prohibición de discriminación que contempla el artículo 26 del Pacto.

5.2 El autor señala que las decisiones del Comité mencionadas por el Estado parte no son de aplicación al presente caso, que versa sobre el derecho a defenderse personalmente

² Comunicaciones N° 865/1999, *Marín Gómez c. España*, dictamen aprobado el 22 de octubre de 2001, párr. 8.4; N° 866/1999, *Torregrosa Lafuente y otros c. España*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; y N° 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, párr. 6.4.

ante la jurisdicción penal. La legislación procesal civil y penal española niega expresamente el derecho a defenderse personalmente a todos los ciudadanos sin excepción, incluyendo incluso a los abogados en ejercicio. Las decisiones mencionadas por el Estado se refieren únicamente a la tramitación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual tiene su propia normativa.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 En su 95º período de sesiones, el 10 de marzo de 2009, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 El autor plantea que, en aplicación de la legislación procesal española, no se le permitió actuar por sí mismo, sin la asistencia de abogado y procurador, ante las jurisdicciones civil y penal, ni participar activamente en el marco del proceso en que era parte cuando el abogado y procurador que le fueron asignados de oficio no actuaban en defensa de sus intereses. El autor afirma que estos hechos son violatorios de los artículos 2, párrafos 1 y 2; 14, párrafos 1 y 3 b) y d); 16; y 26 del Pacto. El Comité consideró que el autor no había fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, la posible violación de los artículos 2, párrafos 1 y 2; 16; y 26, por lo que consideró esta parte de la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 Respecto a la queja del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 b) y d), el Comité recordó que estas disposiciones consagran derechos que son aplicables únicamente a las personas acusadas de un delito. Al carecer de esta condición, el autor no puede prevalerse de las mismas. En consecuencia, esta parte de la comunicación es incompatible, *ratione materiae*, con las disposiciones del Pacto, y por tanto inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 El autor invoca igualmente el artículo 14, párrafo 1, y afirma, entre otros, que el derecho a comparecer por sí mismo debe aplicarse por igual a todas las partes procesales, no solo al acusado. El Comité consideró que el autor había fundamentado esta queja suficientemente, a efectos de la admisibilidad, y que la misma plantea cuestiones relacionadas con el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías por un tribunal. Los hechos en la presente comunicación son además distintos de los planteados en otras comunicaciones en las que se cuestionaba la exigencia de la representación mediante procurador ante el Tribunal Constitucional. No existiendo otros obstáculos a la admisibilidad el Comité consideró esta parte de la comunicación admisible.

Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

7.1 Con fecha 2 de octubre de 2009 el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. Solicita al Comité que la comunicación sea rechazada por no haberse agotado las vías internas y por no haber existido violación alguna del Pacto.

7.2 Según el Estado parte, si se acepta que la postulación es exigible para la interposición del recurso de amparo —como parece desprenderse de la decisión sobre admisibilidad y ha admitido el Comité en anteriores comunicaciones—, al no atender el comunicante el requerimiento que el Tribunal Constitucional le hizo a efectos de que compareciera por medio de procurador y asistido de letrado y ser inadmitido dicho recurso, resulta obvio que no se ha producido en el presente caso el agotamiento de las vías internas. Esta circunstancia solo se revela cuando se ha desechado la queja referida a la postulación ante el Tribunal Constitucional. Si el Tribunal Constitucional ha exigido legítima y regularmente la postulación, sin vulneración alguna del Pacto, el autor no ha agotado las vías internas respecto de cualquier queja relativa al artículo 14, párrafo 1.

7.3 En defecto de lo anterior, puede recordarse que el autor denunció, por supuestos errores profesionales, al abogado y al procurador que se le asignaron de oficio para un

procedimiento civil en el que era demandante. Es discutible que los que el autor presenta como errores profesionales, además de no estar mínimamente acreditados, sean tales errores. Los que refirió en su denuncia afectan a un defecto de postulación por falta de poder —en el intento de que la otra parte no fuera oída—, cuya subsanación es bien conocida por los profesionales del Derecho, y a un trámite de audiencia en el que, según admite expresamente en su denuncia, podía comparecer por sí mismo. Según su afirmación se le impidió hacerlo, aunque no concreta exactamente cómo. Tampoco ofrece información sobre el resultado del proceso civil o los recursos que pudieran interponerse en esta vía. La escasa información que se suministra sobre el mismo se encuentra en la denuncia penal interpuesta y se ofrece únicamente a efectos de atacar lo que llama el "representante a la fuerza". El autor solo intentó ejercitar el derecho a defenderse por sí mismo en el ámbito de un proceso penal incoado a raíz de su denuncia, en la que no aparece intervención alguna de abogado, sino únicamente su propio nombre y firma.

7.4 Según el Estado parte, la denuncia no es un acto idóneo para constituir al denunciante como parte en el proceso penal, que se sigue de oficio contra presuntos delitos como los que el autor pretendía imputar. Es simplemente un acto por el que se pone en conocimiento de la autoridad judicial la comisión de un presunto delito, sin atribuir la condición de parte acusadora al denunciante. Los ciudadanos pueden constituirse en parte en el proceso penal a través de la querrela, pero no consta que el autor la interpusiera. Solo incluye en el expediente ante el Comité un escrito de denuncia firmado exclusivamente por él. En virtud de lo anterior, puede afirmarse que el autor ni siquiera era parte en el proceso en el que pretendía defenderse por sí mismo, el cual tampoco se dirigía a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, sino a investigar de oficio y eventualmente de sancionar un supuesto delito. Su condición era simplemente la de denunciante, no la de parte en el proceso, un proceso de naturaleza penal en el que no estaba personado, ni con asistencia letrada ni sin ella, y en el que nadie tenía que asistirlo porque no era parte del mismo.

7.5 El Estado parte recuerda que nadie tiene derecho a obtener la condena penal de una persona y que el Pacto no obliga a que los particulares puedan actuar como parte acusadora en el proceso penal. Además de ser discutibles los supuestos errores que el autor achaca a su abogada en el proceso civil, su denuncia dio lugar a un proceso penal seguido de oficio en el que el juez no advirtió delito alguno. No existe dato objetivo alguno que permita afirmar la existencia de una vulneración del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, ni en el proceso civil del que no se suministran datos que permitan siquiera identificarlo ni en las diligencias penales.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

8.1 Con fecha 14 de febrero de 2010 el autor formuló comentarios a las observaciones del Estado parte. Afirma que el Tribunal Constitucional nunca otorga amparo a las personas que reclaman su derecho a defenderse personalmente ante la jurisdicción penal u otras jurisdicciones, a pesar de la decisión del Comité en la comunicación N° 526/1993 en la que el Comité concluyó que no se había respetado el derecho del autor de la misma a defenderse personalmente, en contravención del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto³. Solo en la jurisdicción laboral se permite que cualquier ciudadano pueda comparecer por sí mismo o representar a cualquier otro, sin importar ni la cuantía ni la naturaleza del asunto. Puede incluso tratarse de un conflicto colectivo que afecte a muchas personas, asuntos de mucha más trascendencia social que la mayoría de los triviales litigios entre particulares propios de la jurisdicción civil o de las frecuentemente irrelevantes infracciones penales propias de la jurisdicción penal.

³ Comunicación N° 526/1993, *Hill c. España*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1997, párr. 14.2.

8.2 En un estado de derecho no se puede imponer a los ciudadanos contra su voluntad un representante, pues todo mandato de representación es voluntario y sin consentimiento no existe acto jurídico ni derecho alguno. El representante a la fuerza se apropia del proceso, sin consultar ni informar de las actuaciones judiciales, ni atender a ninguna solicitud de su representado, quien pierde todo conocimiento y control sobre el procedimiento en que es parte. No es posible actuar legalmente contra el representante desleal, porque para ello es preciso conocer las actuaciones judiciales directamente.

8.3 El autor reitera que denunció a una abogada y a un procurador que le habían sido designados por imperativo legal y sin que tuvieran su confianza, para un procedimiento civil. Ninguno de los dos le informaron nunca del estado de las actuaciones, no le consultaron nada, no impugnaron un recurso infundado de la demandada y en la audiencia previa al juicio le impidieron intervenir. A raíz de la denuncia que interpuso por estos hechos el Juzgado de Instrucción N° 13 de Madrid incoó Diligencias Previas. Tras las únicas actuaciones de citar a declarar a los denunciados y al autor, sin notificarle nada y sin que los nuevos abogada y procurador designados de oficio recurrieran ni le informaran de nada, se sobreseyó la causa. El autor solicitó copia de las actuaciones para conocer su estado, pero se le negó dicha información. Ante esta situación solicitó comparecer por sí mismo, asistido por un abogado de su confianza, pero esta solicitud fue denegada. La Audiencia Provincial de Madrid admitió su recurso de queja, sin negación de sus derechos a comparecer y a defenderse por sí mismo. Sin embargo, resolvió de conformidad con el derecho interno, negando la aplicabilidad del Pacto. Posteriormente, el Tribunal Constitucional decidió negativamente el recurso de amparo, afirmando que el derecho a defenderse por sí mismo forma parte del núcleo del derecho de defensa que ha de considerarse esencial desde la perspectiva de la Constitución y es un contenido absoluto de los derechos fundamentales. Afirma igualmente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma de modo inequívoco que el derecho a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, interrogar a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes.

8.4 El autor afirma que el derecho a defenderse personalmente, como todo otro derecho, debe aplicarse por igual a todos los ciudadanos que son partes procesales, no solo a una de las partes, de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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 debe decidir si la obligación impuesta al autor de hacerse representar mediante abogado y procurador en un proceso penal en que era denunciante es contraria al artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte respecto a la existencia de jurisprudencia anterior en la materia. Señala, sin embargo, que las decisiones del Comité mencionadas por el Estado parte se refieren a denuncias relativas únicamente a la obligatoriedad de la representación mediante procurador en los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente, el objeto de dichas denuncias difiere del objeto de la denuncia en el presente caso.

9.3 El Comité considera que pueden existir causas objetivas y razonables que justifiquen la obligatoriedad de la representación en la legislación de un Estado, vinculadas por ejemplo a la complejidad propia de los procedimientos penales. En consecuencia, y sobre la base de la información contenida en el expediente, el Comité considera que no hay razones

objetivas y razonables para concluir que se produjo una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

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, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 14, párrafo 1.

[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.]

**S. Comunicación N° 1532/2006, *Sedljar y Lavrov c. Estonia*
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Roman Sedljar y Dmitry Lavrov (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Estonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de octubre de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena de los autores en violación del derecho a un juicio con las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen del mismo asunto en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Proceso con las debidas garantías, derecho a la presunción de inocencia, derecho a defenderse con la asistencia de un defensor de su elección, derecho a interrogar a testigos
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafos 1, 2 y 3 b), d) y e)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 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 29 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1532/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por los Sres. Roman Sedljar y Dmitry Lavrov, 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. Los autores de la comunicación son el Sr. Roman Sedljar, nacido en 1963, y el Sr. Dmitry Lavrov, nacido en 1970, ambos nacionales de Estonia. Afirman ser víctimas de una violación por Estonia del artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d) y e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Estonia el 21 de enero de 1992. El Sr. Sedljar presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre del Sr. Lavrov, que ha autorizado al Sr. Sedljar para que lo represente.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores trabajaban como auxiliares en el pabellón psiquiátrico del Hospital de Beneficencia de Narva-Joesuu. Los pacientes más agresivos, Sres. V. G., P. K. y R. V., estaban en la habitación N° 52. A todos ellos les habían diagnosticado esquizofrenia paranoide.

2.2 Los días 4 y 5 de septiembre de 1999, los autores estaban de servicio. El Sr. Lavrov afirma que el 5 de septiembre de 1999 se marchó a casa a alrededor de las 19.00 horas. Entre las 20.00 y las 21.00 horas, la enfermera de turno, Sra. M., pidió al Sr. Sedljar que fuera a ver qué ocurría en la habitación N° 52 en vista del ruido que procedía del interior. El Sr. Sedljar descubrió que había una pelea entre los Sres. V. G. y P. K. Los amenazó diciéndoles que, si no dejaban de pelear, llamaría a la policía y los aislarían, tras lo cual dejaron de pelear. El Sr. Sedljar observó que ambos hombres tenían heridas leves a causa de la pelea. Afirma que esa fue la última vez que entró en la habitación N° 52. Asistió a otros pacientes y alrededor de las 23.00 horas se fue a dormir a la sala de los auxiliares. A primeras horas de la mañana del 6 de septiembre de 1999, la enfermera de turno descubrió el cadáver del Sr. V. G. tendido en su cama. El cuerpo fue trasladado ese mismo día a la morgue del Hospital de Narva, donde se le practicó la autopsia.

2.3 El 9 de septiembre de 1999, por orden del Director, el Sr. Sedljar fue despedido del Hospital de Beneficencia acusado de negligencia en el cumplimiento de sus funciones que había dado lugar a la muerte del Sr. V. G. Al día siguiente, el Sr. Lavrov, a iniciativa propia, dimitió de su puesto en el hospital.

2.4 El 18 de octubre de 1999, un investigador superior de la Policía de Sillamae acusó a los autores de haber causado la muerte del Sr. V. G. y los citó a comparecer en la comisaría de policía el 20 de octubre de 1999. Los autores fueron al hospital a primera hora de la mañana del 20 de octubre de 1999 para hablar con el personal del hospital acerca de la acusación. La enfermera M. les dijo que un policía llamado M. la había interrogado el 19 de octubre de 1999 y la había amenazado con acusarla de complicidad con los autores si se negaba a firmar el acta del interrogatorio redactada por el investigador. Reconoció que no había leído el acta que firmó por no tener las gafas a mano.

2.5 El 20 de octubre de 1999, los autores se presentaron en la comisaría de policía, donde fueron interrogados. Ese mismo día fueron detenidos como sospechosos. El 29 de octubre de 1999 se presentó oficialmente una acusación contra ellos. La investigación, que corrió a cargo de una investigadora, la Sra. V., se prolongó hasta el 5 de junio de 2000. Durante ese período, los autores presentaron numerosas peticiones en las que solicitaron: a) que se les permitiera repreguntar al Sr. R. V., paciente del hospital cuya declaración de 19 de noviembre de 1999 era la principal prueba contra los autores; b) que se evaluara la salud mental del Sr. R. V. y su capacidad para declarar como testigo en la causa penal y que se adjuntara al expediente de la causa el historial médico del Sr. P. K., que tenía antecedentes de delitos violentos pero nunca había sido condenado por incapacidad mental para comparecer en juicio. Todas esas peticiones fueron desestimadas el 24 de mayo y el 5 de junio de 2000.

2.6 Los autores sostienen que el 19 de noviembre de 1999, el mismo día en que la policía trató de obtener un testimonio del Sr. R. V. por "medios ilegales", este estaba en tratamiento intensivo en el hospital de Narva por el agravamiento de su enfermedad mental. Los familiares del Sr. R. V. afirman que ese día no firmó ninguna declaración. Por consiguiente, los autores sostienen que la policía falsificó el acta del interrogatorio que, por tanto, era "ilegal". Los autores denunciaron este hecho ante la Fiscalía de Ida-Virumaa y la Fiscalía General, pero las denuncias fueron desestimadas. No se incluyó ninguna de esas denuncias en el expediente de la causa judicial de los autores. Los autores demandaron al hospital de Narva ante el Tribunal Administrativo de Yykhvi por negarse a proporcionar

información sobre este asunto, pero la demanda fue desestimada. También fueron rechazados los recursos sobre esa cuestión interpuestos posteriormente ante el Tribunal de Distrito de Tartus y el Tribunal del Estado (decisión definitiva de 28 de marzo de 2003).

2.7 Los autores sostienen que la investigadora que estuvo a cargo de la investigación, Sra. V., tenía un interés directo en el resultado de su procesamiento. En 1997, su esposo trabajaba como abogado en el Servicio Municipal de Vivienda Narva Elamuvaldus y organizó una transacción "sospechosa" para apropiarse de un apartamento del Sr. Lavrov. Cuando los autores tuvieron conocimiento del acuerdo e intentaron tomar medidas, fueron acusados de "hacer valer por la fuerza un derecho privado" y condenados al pago de una multa. Recurrieron la multa ante los tribunales de segunda y tercera instancia, pero las sentencias fueron confirmadas. La propiedad del Sr. Lavrov fue confiscada tras el veredicto de homicidio emitido el 8 de noviembre de 2000.

2.8 El 15 de junio de 2000, la causa penal abierta contra los autores por la muerte del Sr. V. G. fue remitida al Tribunal de Distrito de Ida-Viru. El 22 de junio de 2000, los autores interpusieron un recurso en el que alegaban que, en la causa, se había infringido el Código de Procedimiento Penal de Estonia, entre otras cosas, al haberseles impedido examinar el informe pericial médico sobre el estado mental del Sr. R. V. y su capacidad para declarar como testigo en el proceso penal e interrogar a los psiquiatras que realizaron la evaluación psiquiátrica. También pidieron que se realizara una nueva investigación, dado que la investigadora, Sra. V., tenía un interés directo en el resultado del caso. Ninguna de las peticiones prosperó.

2.9 El 1º de octubre de 2000 llegó a conocimiento de los autores que el 9 de septiembre de ese año el Sr. R. V. había sido encontrado muerto en una zona situada a unos 8 km del hospital psiquiátrico en el que estaba ingresado. Los autores cuestionaron la causa de la muerte recogida en el certificado de defunción, en el que se afirmaba que el Sr. R. V. había fallecido de hipotermia cuando, según la información del servicio de meteorología, ese día la temperatura atmosférica había sido de 17°C. Los autores solicitaron a la Fiscalía del Estado que investigara las circunstancias del fallecimiento del Sr. R. V., pero su petición fue rechazada. Se apeló infructuosamente de la negativa ante tres instancias judiciales.

2.10 El 2 de noviembre de 2000 se informó a los autores de que la vista del proceso se celebraría al día siguiente, por lo que ni ellos ni sus abogados de oficio pudieron prepararse para ella. El tribunal rechazó la solicitud de los autores de que se les asignara el mismo abogado que los había defendido durante la fase de instrucción. Durante el proceso, los autores se declararon inocentes y afirmaron que el Sr. V. G. había muerto a causa de las heridas que le había infligido su compañero de habitación, el Sr. P. K., en una pelea. El 8 de noviembre de 2000, los autores fueron condenados por el Tribunal de Distrito de Ida-Viru a una pena de prisión de 15 años por el asesinato de una persona con trastornos mentales, de conformidad con el artículo 101, párrafos 2 y 7, del Código Penal.

2.11 Los autores presentaron ante el tribunal de primera instancia las mismas peticiones que durante la fase de instrucción y solicitaron además llamar a declarar como testigo a un familiar del Sr. R. V., que podía haber confirmado que este no había firmado ninguna declaración. El tribunal rechazó todas las peticiones. Desde el inicio de la vista, el tribunal solo se atuvo a los argumentos de los fiscales.

2.12 Los autores recurrieron la sentencia ante el Tribunal de Apelaciones de Viru y presentaron peticiones similares a las presentadas durante el proceso en primera instancia. Un familiar del Sr. R. V., que podía confirmar que este no había firmado declaración alguna el 19 de noviembre de 1999, se ofreció a testificar ante el Tribunal de Apelaciones de Viru, pero no se le permitió hacerlo. El abogado defensor, contratado por la familia del Sr. Lavrov, presentó certificados médicos que confirmaban que el Sr. R. V. había estado en tratamiento intensivo en el hospital de Narva entre el 21 de octubre y el 30 de noviembre

de 1999 y no podía haber sido interrogado en persona en la comisaría de policía el 19 de noviembre de 1999, como se indicaba en el acta del interrogatorio. El 23 de marzo de 2001, el Tribunal de Apelaciones de Viru redujo la pena de prisión impuesta a los autores de 15 a 13 años al cambiar la calificación del delito de "homicidio agravado" a "homicidio doloso". El Tribunal Supremo denegó en dos ocasiones (el 30 de mayo y el 20 de junio de 2001) la admisión a trámite de recursos de los autores.

2.13 Durante el verano de 2001, los autores enviaron numerosas peticiones a la Fiscalía del Estado en que solicitaban la reapertura de su causa penal por la falsificación del acta del interrogatorio celebrado el 19 de noviembre de 1999 y de un certificado médico de 31 de diciembre de 1999 sobre el estado de salud mental del Sr. R. V. La Fiscalía del Estado rechazó esas peticiones y su decisión fue recurrida infructuosamente ante tres instancias judiciales.

2.14 El 28 de mayo de 2004, los autores presentaron otro recurso de casación ante el Tribunal del Estado para que reexaminara la causa penal ante la reciente aparición de nuevos hechos. El recurso fue desestimado el 9 de junio de 2004.

2.15 En 2001, los autores presentaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos demandas basadas en los mismos hechos que la presente denuncia. El 11 de marzo de 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que ninguna de las demandas ponía de manifiesto una violación de los derechos reconocidos en el Convenio.

2.16 Los autores afirman que han agotado todos los recursos internos y efectivos de que podían disponer.

La denuncia

3.1 Los autores afirman ser víctimas de una violación por Estonia del artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d) y e), del Pacto.

3.2 El proceso contra los autores no se sustanció con las debidas garantías y los tribunales no fueron imparciales, lo que constituye una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Los autores alegan que el tribunal de primera instancia rechazó su petición de que se les permitiera interrogar a los peritos que habían realizado el examen psiquiátrico del principal testigo de cargo y al forense que había realizado la autopsia de la víctima y cuyo informe supuestamente contenía incoherencias, y se les negó la posibilidad de interrogar al principal testigo de cargo. También afirman que fue rechazada su petición de que se recusara a la investigadora, Sra. V., (que tenía un interés personal en su condena) y se nombrara a otro investigador. Asimismo, sostienen que fueron rechazadas sus peticiones de que se corrigiera el expediente del proceso, que no recogía correctamente las declaraciones de algunos testigos.

3.3 Los autores fueron informados de la fecha de la vista del proceso con un solo día de antelación, lo que les impidió tanto a ellos como a sus abogados, designados de oficio, prepararse adecuadamente para el juicio. Esta circunstancia se vio agravada por el hecho de que los autores no tenían recursos para contratar a sus propios abogados y los nombrados por el tribunal cambiaban constantemente y no les proporcionaron una asistencia letrada adecuada. También fue rechazada la solicitud de los autores de ser representados en el tribunal por los abogados que les habían asistido durante la instrucción y que, en cierta medida, estaban familiarizados con el caso. Lo que antecede supone una conculcación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 14, párrafos 3 b) y d), del Pacto.

3.4 El tribunal de segunda instancia también hizo caso omiso de sus peticiones, que eran idénticas a las presentadas en primera instancia, y tenía la misma "tendencia acusatoria" que el tribunal de primera instancia, al hacer suyo literalmente el planteamiento de los investigadores y los fiscales.

3.5 Los autores afirman que dos meses antes del proceso en primera instancia se publicaron unos artículos en la prensa, en los que se citaba a la investigadora y ellos eran calificados de culpables. Esos artículos podían haber influido en la decisión del tribunal. En el curso de la segunda instancia también aparecieron en la prensa numerosas publicaciones que los acusaban de asesinato. Esos hechos constituyen una vulneración de los derechos que les asisten en virtud del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

3.6 Los autores sostienen que no se les permitió llamar a declarar a un testigo que podía haber confirmado que el acta del interrogatorio del Sr. R. V. era falsa y que esa negativa ya vulneraba los derechos que les amparaban en virtud del artículo 14, párrafo 3 e). Adjuntaron una copia de la transcripción del proceso ante el tribunal de primera instancia, en la que se indica que el tribunal rechazó oír a los testigos propuestos por los autores porque sus testimonios no habrían servido para esclarecer los hechos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 26 de enero de 2007, el Estado parte pidió al Comité que declarara inadmisibles la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había examinado y desestimado una demanda idéntica. El 28 de mayo de 2007, el Estado parte reiteró su petición de que el Comité declarara inadmisibles la comunicación. Alternativamente, el Comité debería determinar que no se ha incumplido ninguno de los artículos del Pacto.

4.2 Por lo que respecta a los hechos, el Estado parte afirma que los autores fueron declarados culpables de haber dado muerte, el 5 de septiembre de 1999, cuando trabajaban como auxiliares en el pabellón psiquiátrico del Hospital de Beneficencia de Narva-Joesuu, a un paciente con discapacidad mental, el Sr. V. G., en un "acto de vandalismo" y con ensañamiento, lo que constituía un delito tipificado en el artículo 101, párrafos 2 y 7, del Código Penal. Los autores fueron condenados a una pena de 15 años de prisión por el Tribunal de Distrito de Ida-Viru. El Sr. V. G. había estado insultando a los autores durante ese día. Por la noche, los autores, que estaban ebrios, entraron en la habitación y pegaron al Sr. V. G. intencionalmente, lo golpearon contra el suelo y el radiador y lo pisotearon. En la mañana del 6 de septiembre de 1999, la víctima fue descubierta muerta en su habitación. La autopsia reveló lesiones en partes vitales del cuerpo, como traumatismos internos en el cráneo, el pecho y el estómago, que habían causado una hemorragia interna masiva.

4.3 Durante la fase de instrucción, los autores tuvieron abogados nombrados por el Estado que, al haber participado en todas las actuaciones procesales desde el momento en que los autores fueron declarados sospechosos, al final de la instrucción estaban familiarizados con todos los aspectos del caso. Durante el juicio en primera instancia los autores estuvieron representados por abogados nombrados por el tribunal. En la primera vista pidieron ser defendidos por los mismos abogados que los habían representado durante la instrucción, pero el tribunal desestimó su petición. Los autores negaron su culpabilidad durante todo el proceso.

4.4 El Tribunal interrogó a los acusados y a 11 testigos y examinó pruebas escritas, entre ellas la declaración prestada por R. V. el 19 de octubre de 1999 y el informe de su examen psiquiátrico. Según este informe, no sufría trastornos mentales agudos durante el examen y en el momento del fallecimiento, su memoria no estaba distorsionada y era capaz de explicar correctamente lo que veía y oía. El Tribunal también examinó el informe del examen psiquiátrico de P. K., según el cual su trastorno mental excluía la posibilidad de cualquier contacto verbal y no era capaz de discernir lo que veía u oía. Todos los testigos que conocían a V. G. y P. K. explicaron que V. G. era el más agresivo y que era poco probable que P. K. hubiera podido golpear con tanta fuerza a V. G. sin que él mismo sufriera lesiones graves.

4.5 Los autores recurrieron la sentencia ante el Tribunal de Apelaciones de Viru alegando que eran inocentes; que el testimonio de R. V. no debía haberse tenido en cuenta y que los cargos formulados en su contra habían sido inventados por una investigadora que no era imparcial. Los acusados y sus abogados estuvieron presentes en las vistas del juicio en segunda instancia, que tuvieron lugar los días 10 y 29 de enero y 14, 21 y 22 de marzo de 2001. El Sr. Lavrov fue defendido por un abogado de su elección y el Sr. Sedljar por un abogado de oficio. El 23 de marzo de 2001, el Tribunal de Apelaciones anuló la parte de la sentencia que condenaba a los autores por "homicidio resultante de un acto de vandalismo" y redujo su condena a una pena de prisión de 13 años. Al examinar la petición de los autores (de fecha 21 de marzo de 2001) de que se modificaran las actas de las vistas del juicio, el Tribunal de Apelaciones introdujo algunas de las correcciones solicitadas y rechazó otras.

4.6 El Tribunal de Apelaciones declaró que la decisión del Tribunal de Distrito era legal y estaba justificada, y se basaba en las declaraciones de seis testigos, incluido R. V. El Tribunal de Apelaciones examinó una vez más las declaraciones de los testigos y llegó a la conclusión de que esas declaraciones desmentían la versión de los hechos dada por los autores, esto es, que V. G. había sido golpeado por P. K. El Tribunal de Apelaciones compartió las conclusiones del Tribunal de Distrito de que la evaluación psiquiátrica que los peritos practicaron a R. V. servía de base para utilizar sus declaraciones como prueba. Asimismo, determinó que la naturaleza y ubicación de las lesiones de V. G. descritas en el informe forense coincidían con las declaraciones de R. V. sobre la paliza que habían propinado los autores.

4.7 Según el Tribunal de Apelaciones, la denuncia de los autores de que la investigadora no había sido imparcial no fue demostrada. Esta alegación se formuló únicamente en la fase de apelación. Con anterioridad a ese momento no se había solicitado que la investigadora fuera separada del caso. Además, los autores adujeron infracciones del Código de Procedimiento Penal, pero no especificaron las normas concretas que habrían infringido la investigadora y el Tribunal de Distrito.

4.8 El 23 de marzo de 2001, los autores recurrieron la decisión del tribunal de segunda instancia ante el Tribunal Supremo, que el 30 de mayo de 2001 decidió no admitir el recurso a trámite. En 2004, el Sr. Sedljar volvió a pedir al Tribunal Supremo la reapertura del proceso por entender que habían sobrevenido nuevos hechos. El 9 de junio de 2004, el Tribunal Supremo decidió que esa petición era manifiestamente infundada y la desestimó.

4.9 El Sr. Sedljar había solicitado que se incoara un procedimiento penal contra la investigadora en relación con la condena que le habían impuesto sobre la base de pruebas falsas. La solicitud fue examinada por la Fiscalía, el Tribunal Administrativo y el Tribunal de Apelaciones, que la consideraron infundada y la desestimaron. El Tribunal Supremo decidió no admitir a trámite el recurso del autor contra esa decisión.

4.10 En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado parte sostiene que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había examinado el mismo asunto, había declarado el 11 de marzo de 2003 que las demandas de los autores eran inadmisibles porque no indicaban conculcación alguna de los derechos y libertades que amparaban a los demandantes en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Estado parte señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó las demandas no solo por razones de procedimiento, sino también en cuanto al fondo. Sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, porque otro órgano internacional ha examinado la denuncia en cuanto al fondo. El Estado parte afirma que sería "particularmente inoportuno" que el Comité comenzara a examinar una comunicación en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha constatado incumplimiento alguno del artículo 6 del Convenio Europeo, que es esencialmente análogo

al artículo 14 del Pacto. Sostiene además que, aunque el Comité no declare inadmisibles las comunicaciones por esa razón, debería tener en cuenta las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y desestimar la comunicación en cuanto al fondo para evitar la existencia de un doble rasero y "una menor protección de los derechos humanos".

4.11 La comunicación debía ser declarada inadmisibles porque constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, en vista del tiempo transcurrido desde el agotamiento de los recursos internos. El procedimiento penal había terminado con la negativa del Tribunal Supremo a admitir a trámite los recursos de casación, el 30 de mayo de 2001, y la primera comunicación al Comité se presentó el 26 de octubre de 2005. El Estado parte aduce que las comunicaciones deben presentarse dentro de un plazo razonable contado a partir del agotamiento de los recursos internos y que no puede considerarse que un lapso de cuatro años y medio sea un plazo razonable. Señala que los autores no han justificado en modo alguno su tardanza en presentar la comunicación ni han señalado la existencia de dificultades u obstáculos excepcionales que les impidieran presentar la comunicación dentro de un plazo razonable.

4.12 El Estado parte afirma asimismo que los autores no habían planteado ante ningún tribunal u otro organismo nacional la cuestión de que la publicación de artículos sobre su caso por la prensa influyera negativamente en la causa que se estaba sustanciando en los tribunales. En consecuencia, la comunicación debía declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.13 El Estado parte señala que los autores están tratando, de hecho, de poner en entredicho las decisiones de los tribunales nacionales ante el Comité de Derechos Humanos y que este no puede acceder a sus peticiones, ya que no es competente para anular o modificar decisiones tomadas por los tribunales nacionales. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité, en la que este afirma que no es una "cuarta instancia" competente para reevaluar conclusiones de hecho o examinar la aplicación de la legislación interna. El Estado parte sostiene que, en el presente caso, los tribunales nacionales conocieron de las acusaciones de homicidio con circunstancias agravantes que se habían formulado contra los autores y llegaron a la conclusión de que la culpabilidad de estos respecto de los actos que se les imputaban había quedado demostrada más allá de cualquier duda razonable. El Estado parte también se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual el mero hecho de que el autor discrepe del resultado del veredicto del tribunal no basta para examinar la cuestión en el ámbito del artículo 14 del Pacto.

4.14 El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité según la cual en general no incumbe al Comité sino a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en determinado caso, salvo que se determine que la evaluación fue evidentemente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. Además, en ella se establece que no incumbe al Comité examinar la interpretación de la legislación nacional por los tribunales nacionales. En el presente caso, el Tribunal de Distrito verificó todos los hechos después de haber examinado todas las pruebas y concluyó que los autores eran culpables del delito que se les imputaba. El tribunal de segunda instancia examinó el recurso de los autores y sus argumentos, así como la aplicación de la ley, y llegó a la conclusión de que el Tribunal de Distrito había evaluado correctamente las pruebas, si bien constató y corrigió ciertas deficiencias en la aplicación de la ley. El Estado parte señala que el Tribunal de Apelaciones es competente para verificar, en el marco del recurso, todos los hechos del caso y para examinar la cuestión en cuanto al fondo. Los jueces no están obligados a atenerse a los hechos establecidos por el tribunal de primera instancia, sino que verifican por sí mismos los elementos de prueba que tienen ante sí.

4.15 El Estado parte afirma que el fallo no se basó en un elemento de prueba concreto (como la declaración del testigo que tenía una enfermedad mental, fallecido antes del juicio), sino en el conjunto de las pruebas presentadas al tribunal¹.

4.16 Ambos autores contaron con la asistencia de un abogado defensor tanto durante la instrucción como en el juicio. Durante la fase de instrucción y el juicio en primera instancia los autores tuvieron abogados de oficio. Nada demuestra que estos fueran incompetentes o no estuvieran familiarizados con el proceso. Defendieron con diligencia a sus clientes, presentaron solicitudes, sustentaron los puntos de vista y las posiciones de sus clientes, se pronunciaron sobre las cuestiones que surgieron en las vistas y formularon declaraciones detalladas y bien fundadas en derecho. La única queja de los autores (cuando pidieron ser representados por los mismos abogados que tuvieron durante la instrucción) fue formulada al inicio de la vista en primera instancia, antes de que los abogados defensores pudieran siquiera comenzar a trabajar. Durante la vista no volvieron a quejarse de la incompetencia de los abogados defensores. Además, podían haber elegido sus propios abogados si no deseaban uno de oficio. Asimismo, los autores no presentaron queja alguna al Colegio de Abogados ni a su Tribunal de Honor en relación con la presunta incompetencia de los abogados. Por último, durante el juicio en segunda instancia, el Sr. Lavrov estuvo representado por un abogado de su elección, mientras que el Sr. Sedljar estuvo representado por un abogado de oficio.

4.17 El Estado parte reitera que los autores fueron objeto de un proceso imparcial en todas las instancias y que contaron con las garantías reconocidas en el artículo 14, párrafo 5, que establece 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. El Estado parte sostiene que el Pacto no exige que deban preverse otras posibilidades de recurrir el fallo condenatorio y la pena. Sin embargo, los autores tuvieron la oportunidad de interponer un recurso de casación ante el Tribunal Supremo y recursos judiciales extraordinarios y presentaron solicitudes para que se volviera a examinar el caso con arreglo a nuevas pruebas y para que se subsanaran errores judiciales. El Tribunal Supremo no constató error alguno en las actuaciones de los tribunales inferiores, ni tampoco la existencia de nuevas pruebas. El Estado parte sostiene que no hay ningún motivo para que el Comité llegue a una conclusión diferente a la alcanzada por los tribunales nacionales.

Comentarios y observaciones adicionales de los autores

5.1 El 22 de marzo de 2007, los autores señalaron que el Estado parte había hecho caso omiso de las infracciones de la ley cometidas en su contra y descritas en su comunicación inicial. Reiteran que la investigación y el proceso tuvieron carácter "acusatorio", que en la investigación no se exploró ninguna otra línea de investigación que no fuera la de la acusación formulada en su contra, que los tribunales se negaron a interrogar a testigos que podrían haber demostrado su inocencia y que el tribunal admitió el testimonio de una persona mentalmente enferma que estaba en tratamiento debido a un agravamiento de su enfermedad. Los autores reiteran además que se vieron privados de una asistencia letrada efectiva y de un proceso con las debidas garantías.

¹ El Estado parte afirma que es importante que la condena de una persona no se base en una prueba aislada y hace referencia a los casos en que el Comité declaró inadmisibles comunicaciones por falta de fundamentación al impugnar los autores los informes periciales pero no el resto de las pruebas (comunicaciones Nos. 1329/2004 y 1330/2004, *Pérez Munuera y Hernández Mateo c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.4).

5.2 Los autores sostienen que perdieron sus casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no estar representados, ya que no tenían dinero para contratar a un abogado y carecían de conocimientos de derecho para exponer suficientemente bien sus argumentos por sí mismos. Alegan que no están tratando de recurrir la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el Comité de Derechos Humanos, sino que presentan una comunicación independiente a un mecanismo internacional diferente. También afirman que, cuando presentaron sus demandas ante el Tribunal Europeo, carecían de algunos documentos relacionados con el caso que ahora presentan al Comité.

5.3 El 3 de noviembre de 2007, los autores reiteraron que el proceso al que habían sido sometidos había sido injusto e ilegal por haberse basado en pruebas "creadas artificialmente". Sostienen que el acta del interrogatorio del testigo principal, el Sr. R. V., de 19 de noviembre de 1999, fue redactada por la investigadora, Sra. V., en la comisaría, mientras que el Sr. R. V. estaba bajo tratamiento médico en un hospital psiquiátrico de Narva. Señalan que ni los médicos ni los demás empleados del hospital tuvieron conocimiento de que el Sr. R. V. hubiese sido interrogado en ningún momento durante su estancia en Narva, que se prolongó desde el 20 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1999. Aducen además que el examen pericial médico del estado de salud mental del Sr. R. V. también es una prueba de cargo "creada artificialmente", puesto que no contiene la fecha en que se realizó (que por ley debe hacerse constar); afirma que la última estancia del Sr. R. V. en el hospital psiquiátrico de Narva tuvo lugar entre el 24 de mayo y el 9 de junio de 1999, cuando en realidad volvió a ser hospitalizado del 20 de octubre al 30 de noviembre de 1999, y no menciona el diagnóstico exacto del Sr. R. V. El tribunal de primera instancia modificó intencionadamente la declaración de algunos de los testigos y se negó a corregir el expediente del proceso, como habían solicitado los autores. Estos reiteran que se les impidió repreguntar al Sr. R. V. y que el tribunal de segunda instancia se negó a citar a la Sra. M., la enfermera cuyo testimonio había sido interpretado erróneamente por el tribunal de primera instancia. El tribunal de segunda instancia se negó a citar a declarar a testigos y a permitirles que interrogaran a los médicos que realizaron el examen pericial psiquiátrico del Sr. R. V.

5.4 Los autores explican que el retraso de cuatro años y medio en la presentación de su comunicación al Comité se debe a que intentaron en primer lugar presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y estuvieron esperando el resultado de dicho procedimiento. Además, en 2004 el primer autor intentó reabrir el caso en el Estado parte pidiendo al Tribunal del Estado que examinara el asunto sobre la base de nuevas pruebas y a la Fiscalía que iniciara una investigación sobre las pruebas falsas utilizadas en su contra por la investigadora. Dado que ninguna de estas vías prosperó, los autores presentaron su denuncia ante el Comité de Derechos Humanos.

5.5 El 29 de julio de 2008, los autores señalaron que habían sido puestos en libertad condicional (el 27 de junio y el 25 de julio de 2008, respectivamente) hasta el 20 de octubre de 2012. El 7 de noviembre de 2008, los autores manifestaron su deseo de mantener la comunicación ante el Comité de Derechos Humanos. El 13 de febrero de 2010, afirmaron que dos de los jueces que habían participado en la resolución de su caso habían sido detenidos acusados de corrupción. Uno de ellos, el Sr. M. K. (miembro del tribunal de segunda instancia que había conocido del caso de los autores), había sido declarado culpable el 18 de enero de 2010. El otro, el Sr. Y. S. (que había participado en el juicio de la causa de los autores en primera instancia), llegó a un acuerdo con la fiscalía y se jubiló anticipadamente. Antes de que se sustanciaran los dos procesos, los abogados designados por el Estado les dijeron que esos jueces pedían dinero a cambio de declararlos inocentes. Los autores, como no tenían dinero y se consideraban inocentes, rechazaron el ofrecimiento. Los autores sostienen que no denunciaron esas propuestas porque estaban en la cárcel y no tenían prueba alguna de que se hubiesen hecho.

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

6.2 El Comité observa que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el mismo asunto y, el 11 de marzo de 2003, declaró inadmisibles las demandas de los autores porque "no se desprendía que se hubiese conculcado alguno de los derechos y libertades que amparaban a los demandantes en virtud del Convenio Europeo". Sin embargo, el Comité observa que el Estado parte no ha formulado una reserva respecto del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo en el sentido de que el Comité no será competente para conocer de las comunicaciones que ya hayan sido examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente la comunicación no está siendo examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y, por lo tanto, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.3 El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte relativa al abuso del derecho a presentar comunicaciones, habida cuenta del tiempo transcurrido desde el agotamiento definitivo de los recursos internos, cuatro años y medio. Transcurrieron dos años y siete meses desde que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarara inadmisibile la causa. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no fija un plazo para presentar comunicaciones y que, en las circunstancias del presente caso, no considera que la demora constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.4 El Comité observa que los autores aducen, en relación con el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, que antes de la sustanciación de los procesos en primera y segunda instancia y en el curso de estos se habían publicado artículos en que eran calificados de culpables y se citaba a la investigadora, lo que podía haber influido en las decisiones de los tribunales. Sin embargo, el Comité señala que dicha alegación no parece haberse planteado en ningún momento de las actuaciones ante los tribunales nacionales. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado todos los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité toma nota de que los autores afirman que se les comunicó la fecha de la vista judicial con un solo día de antelación, lo que les impidió tanto a ellos como a sus abogados, designados de oficio, prepararse adecuadamente para el proceso. También toma nota de que afirman que los abogados nombrados para representarlos ante el tribunal no les proporcionaron una asistencia letrada adecuada y de que se rechazó su petición de ser representados en el juicio por los abogados que les habían prestado asistencia durante la instrucción, lo que constituía una violación de los derechos que les amparaban en virtud del artículo 14, párrafos 3 b) y d), del Pacto. No obstante, el Comité observa que, según la documentación contenida en el expediente, los autores no denunciaron esos hechos ante el tribunal de segunda instancia. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.6 El Comité toma nota de la información presentada por los autores según la cual dos de los jueces que participaron en el fallo de sus causas fueron detenidos por cargos de corrupción y uno de ellos fue declarado culpable. El Comité observa que los autores no han aportado ninguna información que indique que las detenciones están de algún modo relacionadas con su caso particular. Asimismo, toma nota de la afirmación de los autores de

que los "abogados designados por el Estado" les pidieron dinero, presuntamente en nombre de los jueces, para lograr un veredicto de inocencia. No obstante, el Comité observa que, según su propia comunicación, los autores nunca intentaron denunciar este hecho ante una autoridad nacional, ni antes de ser condenados ni después de su libertad condicional. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado todos los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.7 El Comité considera que las pretensiones de los autores en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 e), están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad, las declara admisibles y procede a examinarlas 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 Los autores aducen que los derechos que les asisten en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 3 e), han sido conculcados debido fundamentalmente a que los tribunales denegaron su petición de interrogar al perito que realizó la evaluación psiquiátrica del Sr. R. V., el perito que practicó la autopsia de la víctima, y el familiar del Sr. R. V., que podía haber testificado sobre la declaración realizada por el Sr. R. V. antes de su muerte. Por otra parte, también se rechazó su moción para recusar a la investigadora. El Comité constata las observaciones del Estado parte a este respecto, en particular el hecho de que los tribunales adoptaron su decisión de condenar a los autores después de oír a 11 testigos y examinar pruebas escritas.

7.3 El Comité observa que las denuncias de los autores se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas realizada por los tribunales del Estado parte. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que corresponde en general a los tribunales de los Estados partes revisar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que la evaluación de tales hechos y pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia². Asimismo, recuerda su Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, según la cual el párrafo 3 e) no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino solo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa³. Sobre la base de la documentación que le ha sido presentada, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus alegaciones de que los tribunales nacionales actuaron con arbitrariedad a ese respecto o que sus decisiones dieron lugar a una denegación de justicia. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 14, párrafos 1 y 3 e), 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 de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de artículo alguno del Pacto.

[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.]

² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1212/2003, *Lanzarote c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 6.3; y N° 1616/2007, *Manzano c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad de 19 de marzo de 2010, párr. 6.4.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 39.

**T. Comunicación N° 1535/2006, *Shchetka c. Ucrania*
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Nataliya Litvin (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de la autora, Viktor Shchetka
<i>Estado parte:</i>	Ucrania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de junio de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una pena de reclusión a perpetuidad tras un juicio parcial
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes; derecho a un juicio imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a interrogar a testigos y a exigir la comparecencia de testigos de descargo, y derecho a que el fallo y la condena sean revisados por un tribunal superior
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 14, párrafo 1; 14, párrafo 2; 14, párrafo 3 e) y g); 14, párrafo 5
<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 julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1535/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Viktor Shchetka 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:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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. La autora de la comunicación, de fecha 15 de junio de 2006, es la Sra. Nataliya Litvin, nacional de Ucrania nacida en 1949, que presenta dicha comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Viktor Shchetka, también nacional de Ucrania y nacido en 1973, quien, en el momento de presentarse la comunicación inicial, se encontraba cumpliendo una pena de prisión en Zhitomir (Ucrania). La autora, que no está representada por ningún abogado, denuncia una violación de los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 7 y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 e) y 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de octubre de 1991.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 11 de julio de 2000, una hermana de la esposa del hijo de la autora fue asesinada en el apartamento de los suegros del hijo, donde este residía provisionalmente. La víctima fue hallada desnuda y sus pertenencias estaban esparcidas por todo el apartamento. La versión inicial de la instrucción fue que la víctima había sido violada y asesinada. Cuando el hijo de la autora regresó a la casa en la tarde del 11 de julio de 2000, se le pidió que se personara en la comisaría del distrito para prestar declaración.

2.2 Una vez en comisaría se le dijo que él era la única persona que podía haber violado y asesinado a su cuñada. La autora de la comunicación sostiene que el encargado de la instrucción se refirió oficialmente a su hijo como autor de la violación y el asesinato, incluso en documentos oficiales, como la decisión sobre la realización de un examen medicoforense de fecha 11 de julio de 2000. Durante 24 horas los agentes de policía trataron de conseguir que el hijo de la autora se declarara culpable, humillándole de múltiples formas, impidiéndole dormir o beber agua y negándole el acceso al baño. Tampoco se le permitió ponerse en contacto con un abogado. La autora sostiene que, en la tarde del 12 de julio de 2000, los agentes de policía empezaron a torturar a su hijo, que fue esposado, colgado de una palanca metálica y golpeado en la cabeza. También se le colocó una máscara de gas y los policías le limitaron la circulación de aire. A consecuencia de ello, el hijo de la autora sufrió un ataque al corazón y escribió una confesión de culpabilidad (es decir, que había violado y asesinado a la víctima y esparcido sus pertenencias) que le dictaron los agentes de policía, los cuales la corregían constantemente a medida que iba escribiendo. Poco después, en torno a las 23.30 horas del 12 de julio de 2000, se redactó un informe sobre la detención del hijo de la autora como sospechoso, seguido de un informe sobre el interrogatorio a que fue sometido, que el hijo de la autora tuvo que firmar bajo amenaza de nuevas torturas. Todo esto se llevó a cabo en ausencia de un abogado.

2.3 En la mañana del 13 de julio de 2000, el hijo de la autora fue trasladado de la comisaría del distrito a un centro de detención provisional (KPZ-23-GOM), donde el instructor principal de la Fiscalía, el Sr. K., lo interrogó sin la presencia de un abogado. Durante el interrogatorio, el hijo de la autora se retractó de su confesión anterior y declaró que le habían obligado a firmarla bajo tortura. También pidió al instructor que no le dejara en poder de los mismos agentes de policía que acababan de torturarlo. Este interrogatorio fue documentado y filmado. Sin embargo, no se investigaron las acusaciones de tortura del Sr. Shchetka.

2.4 En la noche del 13 al 14 de julio, dos agentes de policía se personaron en el centro de detención provisional (KPZ-23-GOM) y torturaron al hijo de la autora por haberse retractado de su confesión. El 14 de julio por la mañana, el instructor K. visitó al hijo de la autora y le preguntó si seguía queriendo retractarse de su confesión. El hijo de la autora se negó a asumir la autoría de los delitos que se le imputaban y a hablar con el instructor mientras no se le permitiera ver a un abogado.

2.5 La autora sostiene que no se permitió a los abogados de su hijo reunirse con él y que los instructores se negaron deliberadamente a revelarles el paradero de su hijo, pese a las numerosas peticiones realizadas a la Fiscalía a este respecto. A su hijo no se le permitió ver a un abogado hasta el 18 de julio de 2000, es decir, siete días después de su detención y cuando las señales de la tortura ya no eran tan visibles. Al día siguiente, 19 de julio de 2000, el abogado cursó una instancia al fiscal del distrito de Minsk en la que afirmaba que su cliente presentaba señales de tortura y pedía un examen médico inmediato. El 20 de julio de 2000, el abogado denunció al fiscal del distrito de Minsk la conducta ilegal del instructor principal, Sr. K., alegando que este, abusando de su poder, había privado a su cliente de asistencia letrada durante seis días, y solicitó al fiscal que abriera una investigación de dicha conducta. Se presentó una denuncia similar a la Fiscalía General de Ucrania. El 29 de julio de 2000 el abogado del hijo de la autora fue informado de que la investigación interna no había obtenido pruebas suficientes contra el Sr. K. Aunque la Fiscalía se vio obligada a ordenar un examen médico del hijo de la autora y a iniciar una investigación de las acusaciones de tortura formuladas por este, su actuación no fue eficaz. En un principio, el personal de la Fiscalía se negó a registrar oficialmente la instancia. El 28 de septiembre de 2000, el instructor principal, Sr. K., se negó a incoar un proceso penal contra los agentes de policía responsables de las torturas infligidas al hijo de la autora, alegando que las acusaciones formuladas por este no se habían probado. Entre otras cosas, el Sr. K. señaló que el 12 de julio de 2000 el hijo de la autora había escrito voluntariamente una confesión de culpabilidad dirigida al fiscal del distrito de Minsk, sin denunciar tortura alguna, y que había sido examinado por un médico este mismo día sin que este encontrase signo alguno de tortura. La autora sostiene que K. sabía perfectamente que el médico había examinado a su hijo el 12 de julio por la mañana, y que las torturas se le infligieron ese mismo día por la noche y durante la noche del 13 al 14 de julio. Además, K. ocultó el hecho de que había interrogado al hijo de la autora el 13 de julio de 2000 —interrogatorio que se había grabado en vídeo— y declaró por el contrario que el hijo de la autora no había denunciado torturas ni se había retractado de su confesión hasta el 25 de julio de 2000. Todo el material grabado en vídeo se retiró del sumario, porque contenía la retractación de la confesión del hijo de la autora y permitía apreciar las señales visibles de tortura. Según la autora, durante una vista oral posterior K. admitió haber interrogado a su hijo el 13 de julio de 2000 y reconoció que este se había retractado de su confesión obtenida mediante tortura. El Sr. K. también admitió haber retirado del sumario el informe del interrogatorio y todos los demás documentos que lo mencionaban.

2.6 El 16 de agosto de 2000, el hijo de la autora denunció a la Fiscalía Municipal de Kyiv que había sido objeto de torturas. Esta fue la primera denuncia que pudo presentar por sí mismo, dado que, como resultado de las torturas, ni siquiera podía doblar los dedos para sostener un bolígrafo. Aquella denuncia no se incluyó en los autos y, posteriormente, el tribunal desestimó la solicitud del abogado de incluirla como prueba.

2.7 El 12 de diciembre de 2000 la Sala de lo Penal del Tribunal Municipal de Kyiv (tribunal de primera instancia) declaró al hijo de la autora culpable de una serie de delitos, entre ellos los de robo, tenencia ilícita de armas blancas¹ y asesinato con agravante de violación, y lo condenó a cadena perpetua. Durante la vista oral, el hijo de la autora denunció la presión física y psicológica a que había sido sometido por parte de la policía. Afirmó que su confesión de culpabilidad había sido obtenida mediante tortura, que había firmado el informe del interrogatorio del 12 y el 13 de julio de 2000 bajo amenaza de nuevas torturas y que no había tenido acceso a un abogado. El juez desestimó sus alegaciones de tortura, sin molestarse en examinarlas.

¹ Es decir, distintas de las armas de fuego.

2.8 La autora confirma que, efectivamente, su hijo poseía un cuchillo y un *nunchaku* (o *nunchuk*)², que fueron trasladados de su antiguo apartamento a uno de reciente adquisición. Sin embargo, sostiene que ni los instructores ni el tribunal aclararon la ubicación de esos objetos durante el traslado, y su posible utilización para delinquir. El tribunal no solicitó ninguna aclaración ni examinó esta acusación durante el juicio, pese a que declaró a su hijo culpable de tenencia ilícita de armas blancas. Basándose en la confesión del 12 de julio de 2000, obtenida mediante tortura, y en los resultados no concluyentes del examen medicoforense³ el tribunal también declaró culpable a su hijo de asesinato con agravante de violación, sin examinar este cargo. La autora sostiene que las pruebas reunidas indicaban objetivamente que la víctima no había sido violada. Sin embargo, el tribunal pasó por alto este hecho y condenó a su hijo a cadena perpetua en virtud del artículo 93 del Código Penal (asesinato con agravante, entre otras cosas, de violación). El tribunal pudo aplicar el artículo 93 solo porque estableció "oficialmente" que la víctima había sido violada antes de ser asesinada, ya que, salvo la acusación de violación, no había ninguna otra circunstancia agravante a los efectos de dicho artículo.

2.9 El hijo de la autora presentó un recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que lo desestimó el 22 de febrero de 2001. El Tribunal Supremo declaró que durante la instrucción el hijo de la autora se había declarado culpable, y que su culpabilidad estaba corroborada por otras pruebas, entre ellas el testimonio del principal testigo de la acusación, a quien el hijo de la autora había confesado los detalles del crimen, y también por los exámenes medicoforenses, que no descartaban que se hubiera cometido violación. El Tribunal señaló también que las reclamaciones del hijo de la autora de que las pruebas reunidas contra él se habían obtenido sin respetar las normas de procedimiento penal y de que los órganos de investigación habían recurrido a métodos ilícitos de interrogatorio no habían podido sustanciarse con los elementos que figuraban en los autos. El Tribunal determinó que las pruebas corroboraban la culpabilidad del hijo de la autora y no encontró ningún motivo por el que debiera revocar su condena.

2.10 La autora sostiene que en el examen de la causa penal de su hijo los tribunales cometieron una serie de irregularidades, que se detallan a continuación.

Falso testimonio del principal testigo de la Fiscalía

2.11 Para dictar su sentencia el tribunal se basó en la declaración del principal testigo, un tal Ko., quien afirmó que en julio de 2000 había compartido calabozo con el hijo de la autora de la comunicación en la comisaría del distrito, donde este les había contado tanto a él como a otros tres detenidos detalles de los delitos que había cometido. El testigo declaró también que fue el propio hijo de la autora quien llamó a un policía de servicio para confesar por escrito su culpabilidad. El Sr. Ko. declaró haber informado de inmediato y por escrito a los agentes de policía sobre los detalles de los delitos que le había confesado el hijo de la autora. Al Sr. Ko. no se le interrogó como testigo hasta el 3 de agosto de 2000, es decir casi un mes después de su declaración escrita a la policía. A pesar de las preguntas del abogado al respecto, el tribunal no aclaró por qué no se había interrogado a un testigo tan

² Un examen forense determinó que el cuchillo y el *nunchaku* del Sr. Shchetka entraban dentro de la categoría de las armas blancas.

³ El examen medicoforense (informe de la autopsia) de 18 de septiembre de 2000 confirmó que la víctima era virgen y que no se habían encontrado lesiones en sus órganos sexuales externos, en las caderas o en las espinillas. Tampoco se encontraron rastros de semen en ninguna de las muestras tomadas de su boca, vagina y ano. El examen del perito determinó que era posible que se hubieran mantenido relaciones sexuales sin dañar el himen por las particularidades anatómicas de la víctima (la estructura y la forma de su himen). Otro examen citológico forense concluyó que no se habían encontrado células epiteliales de la vagina en la muestra citológica tomada de la superficie del pene del Sr. Shchetka.

importante inmediatamente después de su declaración de denuncia y por qué no se había organizado ningún careo entre el testigo y el acusado. El testigo declaró en el juicio que había facilitado la información relativa a los delitos tanto en su declaración escrita de julio de 2000 como durante su interrogatorio del 3 de agosto de ese mismo año. Sin embargo, el instructor K. negó que el testigo hubiera facilitado esa información. El hijo de la autora declaró en juicio que el Sr. Ko. era un testigo falso, que nunca había compartido calabozo con él y que esa información podía comprobarse fácilmente consultando el registro oficial de detenciones de la comisaría y organizando un careo entre el Sr. Ko., el policía que se encontraba de servicio en aquel momento y los tres compañeros de celda a los que supuestamente había confesado sus crímenes.

Negativa de los tribunales a citar e interrogar a testigos importantes, y distorsión y tergiversación de las declaraciones de los testigos

2.12 La autora sostiene que durante la instrucción se pudo determinar la hora exacta del asesinato de la víctima, porque en el momento de la agresión esta estaba utilizando Internet y el uso del ordenador se interrumpió a las 16.39 horas. El hijo de la autora pidió al tribunal en numerosas ocasiones que citara y tuviera en cuenta los testimonios de dos testigos, un tal Kl. y un tal O., que durante las diligencias previas declararon haberle visto a las 16.30 horas, es decir, nueve minutos antes de la comisión de los delitos, a varios kilómetros de distancia del lugar en que se cometieron. Aunque esta información confirmaba su coartada, el juez no la tuvo en cuenta.

2.13 Asimismo, el informe del interrogatorio de otro testigo, un tal Ch., que fue interrogado el 12 de julio de 2000 y declaró que el hijo de la autora no tenía arañazos en la cara a las 19.00 horas, es decir, más de dos horas después de la comisión de los delitos, fue retirado de los autos por el instructor, quien declaró que nunca se había interrogado a ese testigo y que el hijo de la autora nunca le había mencionado como testigo que pudiera haberle visto el día del crimen. Aunque el propio hijo de la autora mencionó el nombre de este testigo al ser interrogado, y a pesar de que esa información se incluyó en todos los informes de los interrogatorios y de que el propio Sr. Ch. confirmó su interrogatorio en la mañana del 12 de julio de 2000, el tribunal pasó por alto esta información y rechazó la petición de la defensa de solicitar ese informe al instructor e incluirlo en los autos como prueba. El tribunal también se negó a solicitar e incluir en dichos autos otros documentos que habrían podido favorecer a la defensa.

2.14 El tribunal distorsionó considerablemente el testimonio del Sr. B., quien declaró que el hijo de la autora no había bebido vodka el 11 de julio de 2000 (el día de autos), al afirmar en su sentencia que, por el contrario, el hijo de la autora había consumido alcohol y estaba ebrio. La autora sostiene que no constaba ninguna prueba en autos (ni testimonios de testigos ni exámenes médicos de peritos) que demostrara que su hijo hubiera estado ebrio el 11 de julio de 2000.

Ocultación por el tribunal de pruebas y hechos exculpatorios

2.15 El tribunal mencionó una serie de circunstancias que, en su opinión, demostraban la culpabilidad del hijo de la autora. Declaró que la víctima había opuesto resistencia física al ataque y le había arañado la cara. Un examen medicoforense determinó que el acusado presentaba cuatro arañazos en la parte izquierda de la barbilla, y el perito médico concluyó que estos podían haber sido causados por la víctima al resistirse al ataque. El Tribunal también declaró que el hijo de la autora no presentaba arañazo alguno en el rostro en la mañana del 11 de julio de 2000. Sin embargo, la autora señala que, según el examen del perito, se encontraron partículas minúsculas de piel de hombre, folículos pilosos y células de membranas mucosas del asaltante bajo las uñas de ambas manos de la víctima. Por tanto, el asaltante debería tener más de cuatro arañazos y sus membranas mucosas también

deberían estar dañadas; sin embargo, el examen médico no había determinado la existencia de ninguna otra lesión en el cuerpo de su hijo aparte de los cuatro arañazos en la cara y había determinado que sus membranas mucosas se encontraban en perfecto estado. Asimismo, aunque el tribunal, citando al perito médico, señaló que "la localización de los arañazos no excluye que se deban a la resistencia por parte de la víctima", pasó por alto otra conclusión del perito: que esos arañazos se los podía haber causado el propio acusado⁴, como su propio hijo declaró durante la instrucción. La autora sostiene que los arañazos presentes en el rostro de su hijo aparecieron durante el interrogatorio, es decir tres horas después de la comisión del delito. Como señaló el juez en su sentencia, los familiares de la víctima confirmaron que, en la mañana del 11 de julio de 2000 (el día de autos), el hijo de la autora no presentaba arañazo alguno en la cara. Sin embargo, el juez no hizo referencia a los testimonios de los familiares de la víctima y de otros testigos, según los cuales el hijo de la autora tampoco tenía arañazos en la cara a las 19.00 horas, es decir, más de dos horas después de que se cometieran los delitos.

El tribunal y los órganos de investigación amañaron pruebas

2.16 La autora sostiene que las manchas de la sangre de la víctima encontradas en la camisa de su hijo fueron obra de los instructores, ya que en el momento de su incautación la camisa no presentaba ninguna mancha. La existencia de manchas de sangre no quedó reflejada en ninguno de los documentos de procedimiento elaborados el 11 de julio de 2000. En su sentencia, el tribunal afirma que, "al ser interrogado como sospechoso el 12 de julio de 2000, el Sr. Shchetka señaló que brotó la sangre sobre su ropa", cuando en realidad el informe del interrogatorio solo decía "después brotó la sangre", sin hacer ninguna referencia a la ropa⁵. Por tanto, la autora sostiene que su hijo nunca testificó sobre ninguna mancha de sangre en su ropa, y que se trata de una distorsión de los hechos por parte del tribunal.

2.17 El tribunal mencionó que la camisa del hijo de la autora de la comunicación presentaba salpicaduras de sangre que habían intentado lavarse. El hijo de la autora negó esta acusación y pidió al tribunal que realizara más exámenes para aclarar el mecanismo de formación de las manchas en su camisa, pero este rechazó su petición alegando que el examen biológico respondía exhaustivamente a sus preguntas y que el tejido ya no podía ser sometido a más análisis químicos. La autora sostiene, por el contrario, que el perito biólogo declaró que la formación de manchas de sangre no entraba dentro de su ámbito de competencia y que podían realizarse más análisis físicos/químicos.

2.18 El 18 de julio de 2001, después de que el tribunal de primera instancia dictara sentencia, la autora solicitó por escrito al fiscal del distrito de Minsk que se le devolviera la ropa que había sido incautada como prueba. El 27 de julio de 2001, el fiscal informó de que la ropa utilizada como prueba solo podía devolverse una vez se ejecutara la sentencia y el tribunal tomara una decisión con respecto a las pruebas. Ese mismo día, el 27 de julio, la autora solicitó al Tribunal Municipal de Kyiv que le devolviera la ropa de su hijo o que, en caso de que no fuera posible, la almacenara por si la sentencia se recurriera y un forense tuviera que volver a examinarla. El 30 de julio de 2001, la autora volvió a solicitar por

⁴ Los instructores preguntaron lo siguiente al perito forense: a) si el cuerpo del Sr. Shchetka presentaba lesiones; b) si los arañazos que este presentaba en la cara se los podía haber causado él mismo por accidente, por ejemplo por llevar las uñas demasiado largas (es decir, en las circunstancias descritas por el Sr. Shchetka); y c) si las lesiones que el Sr. Shchetka presentaba en la cara podían haber sido causadas por la víctima al oponer resistencia. Sin embargo, el perito se limitó a señalar que los cuatro arañazos que el Sr. Shchetka presentaba en la cara habían sido efectuados con algún objeto contundente.

⁵ Según el informe del interrogatorio de 12 de julio de 2000, el Sr. Shchetka afirmó, efectivamente, que "después [de apuñalar a la víctima en el cuello] brotó la sangre", pero no mencionó ninguna ropa.

escrito al Presidente del Tribunal Municipal de Kyiv que le devolviera la ropa de su hijo para que pudiera reexaminarla un forense. En respuesta a la solicitud del Tribunal de Apelación de Kyiv, el fiscal transmitió todas las pruebas a dicho Tribunal el 7 de agosto de 2001. El Tribunal de Apelación ordenó destruir la ropa, lo cual se llevó a cabo el 21 de septiembre de 2001. Posteriormente, el tribunal señaló que esta prueba había sido destruida después de que el hijo de la autora hubiera declarado durante la vista oral que no deseaba recuperarla. La autora sostiene que su hijo nunca declaró tal cosa y que, por el contrario, tanto él como sus abogados pidieron al tribunal en numerosas ocasiones que ordenara la realización de exámenes forenses adicionales y que almacenara en un lugar seguro la camisa con los presuntos restos de sangre de la víctima. Por tanto, la autora sostiene que el tribunal destruyó intencionadamente esta prueba para evitar que la defensa realizara exámenes forenses adicionales.

Aparición de nuevos hechos y negativa de la Fiscalía a reabrir la causa

2.19 La autora alega que durante la instrucción y el juicio su hijo se vio privado de su derecho a defenderse de forma efectiva y a refutar los argumentos planteados por la acusación. En particular, se le negó su derecho a repreguntar a los peritos y a que se hiciera un examen forense adicional. Por lo tanto, después de que se dictara sentencia, su abogado solicitó a varios peritos forenses que evaluaran las conclusiones de los anteriores exámenes forenses. Así pues, el 23 de julio de 2001 el abogado solicitó la opinión de dos peritos (especialistas en medicina forense y en biología y genética molecular) sobre la conclusión del examen forense llevado a cabo el 19 de julio de 2000. Los peritos afirmaron que, sobre la base de los métodos de investigación empleados y de los datos de que disponía el perito, era imposible llegar a la conclusión de que la segunda mancha de sangre de la camisa de su hijo correspondiera indudablemente a sangre de la víctima. A petición del abogado, un especialista en medicina forense estudió los documentos medicolegales y la conclusión del informe de la autopsia de 18 de septiembre de 2000 y determinó que ningún dato forense confirmaba que la víctima hubiera mantenido relaciones sexuales antes de su muerte, en especial relaciones forzadas o violentas.

2.20 Se realizaron dos nuevos exámenes forenses para confirmar las denuncias de tortura del hijo de la autora. Tras un peritaje grafológico de su escritura en los informes relativos a la prestación de asistencia jurídica, de 14 y 25 de julio de 2000, el grafólogo concluyó que en ese momento el hijo tenía importantes dificultades para escribir debido a una lesión en la mano y a la posible alteración de su estado de ánimo (por miedo, estrés, etc.). Asimismo, un perito lingüista forense examinó el texto de su confesión de culpabilidad de 12 de julio de 2000. El perito concluyó que la confesión de culpabilidad había sido realizada en un estado de tensión mental y transcrita por una persona acostumbrada a tomar declaraciones como si se tratara de una declaración espontánea.

2.21 El abogado defensor también recabó pruebas para corroborar la alegación de que el testigo principal, el Sr. Ko., había dado falso testimonio durante el juicio. La autora afirma que la declaración escrita contra su hijo que el Sr. Ko. supuestamente había entregado a la policía los días 12 y 13 de julio de 2000 no obraba en los autos. A petición del abogado, la comisaría de policía del distrito confirmó que en 2000 no había recibido ninguna notificación escrita del Sr. Ko.⁶ La autora añade que el Sr. Ko. era un hombre sin domicilio fijo que había sido detenido por la policía en muchas ocasiones por delitos menores y podía haber cooperado con las autoridades para falsificar pruebas en contra de su hijo a cambio de su puesta en libertad. Ko. no testificó en contra de su hijo justo después de que

⁶ En su respuesta de 5 de septiembre de 2001, la comisaría afirmó que no era posible verificar si el Sr. Shchetka había compartido celda con el Sr. Ko. puesto que en ese momento no se hizo constar en ningún registro. No obstante, confirmó que el Sr. Ko. no había presentado ninguna declaración escrita en 2000.

supuestamente este le hubiera relatado los hechos, sino después de haber sido detenido y multado dos veces por vandalismo (los días 2 y 3 de agosto de 2000)⁷, y la fecha de su interrogatorio coincide con la de su última detención, el 3 de agosto de 2000.

2.22 El 13 de agosto de 2002, el abogado del hijo de la autora presentó una instancia a la Fiscalía General para que reabriera su causa sobre la base de los nuevos hechos mencionados anteriormente⁸. El 27 de septiembre de 2002, el Fiscal General rechazó la instancia del abogado por entender que, al no haberse realizado en el marco del procedimiento penal, los peritajes carecían de valor procesal. La autora alega que el Fiscal General tenía la obligación legal de investigar los nuevos hechos⁹, que su negativa constituye una prohibición *de facto* a los fiscales de investigar esos hechos y que su actuación equivale a una denegación de justicia.

2.23 El 23 de septiembre de 2003, su hijo solicitó al Tribunal Supremo que revisara su condena¹⁰. El 4 de noviembre de 2003 el Tribunal Supremo rechazó la solicitud al no encontrar motivos para reabrir la causa.

2.24 La autora alega que su hijo ha agotado todos los recursos internos disponibles.

La denuncia

3.1 La autora afirma que su hijo es víctima de una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto, al haber sido sometido a tortura y obligado a declararse culpable de unos delitos que no ha cometido.

3.2 Sostiene que se han vulnerado los derechos que amparan a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 1, ya que el tribunal no reconoció la tortura y basó su declaración de culpabilidad en la confesión de su hijo, obtenida mediante tortura. Los tribunales no

⁷ El jefe de la comisaría del distrito confirma la detención del Sr. Ko. los días 2 y 3 de agosto de 2000 en su declaración de 26 de octubre de 2001. Véase también el párrafo 2.11.

⁸ Según el artículo 400-5 del Código de Procedimiento Penal, se considerarán nuevos hechos: 1) las pruebas falsificadas; las traducciones erróneas; las declaraciones engañosas de un testigo, víctima, acusado o inculpado; y las opiniones o explicaciones erróneas de un perito; 2) la violación de las garantías procesales por el fiscal, el instructor o los jueces durante el juicio; 3) cualquier otro hecho desconocido por el tribunal cuando emitió su fallo y que por sí solo o sumado a hechos anteriormente establecidos demuestre que la condena o absolución del acusado fue equivocada.

⁹ De conformidad con el artículo 400-8 del Código de Procedimiento Penal, podrán solicitar al fiscal la reapertura de una causa penal las personas, empresas, instituciones, organizaciones y funcionarios interesados. El fiscal podrá solicitar al tribunal las actas del juicio para su verificación. En todo caso, cuando lleguen a su conocimiento nuevos hechos, el fiscal estará obligado a investigarlos personalmente o por conducto de los instructores [...]. Si tras la investigación de los nuevos hechos surgen motivos para reabrir la causa, el fiscal dará traslado de la cuestión al fiscal superior competente para que presente una solicitud apropiada al tribunal de casación por la aparición de nuevos hechos [...]. Si el fiscal no encuentra motivos para reabrir la causa por la aparición de nuevos hechos, adoptará una decisión en ese sentido e informará de la misma a los solicitantes. La decisión podrá recurrirse ante el fiscal superior.

¹⁰ El Sr. Shchetka alegó que: a) había sido condenado por violación sin que el tribunal hubiera examinado esa acusación; b) había sido privado de su derecho a contestar a la acusación de violación; c) el tribunal lo había declarado culpable de violación sin que ninguna prueba forense demostrara que se hubiera producido realmente una violación, y había basado su conclusión en la suposición de que podía haber habido una relación sexual (no una violación) y en su confesión de culpabilidad obtenida mediante torturas; d) el hecho de que lo hubieran declarado culpable de violación sin pruebas permitió al tribunal aplicar el artículo 93 del Código Penal y condenarlo a cadena perpetua por asesinato agravado por violación; e) el tribunal había inventado la única circunstancia agravante (consumo de alcohol) para declarar su "extrema peligrosidad", distorsionando el testimonio del Sr. B., que había afirmado que el Sr. Shchetka no había bebido alcohol el día de autos; f) el tribunal no era imparcial y había actuado de forma arbitraria.

evaluaron debidamente los hechos y las pruebas del caso, distorsionaron las declaraciones de los testigos y ocultaron los hechos que tenían un valor exculpatorio o contradecían los argumentos de la acusación. Además, los tribunales no tuvieron en cuenta las alegaciones de su hijo sobre el falso testimonio del principal testigo de cargo y la alteración de las pruebas por parte del instructor, y simplemente las pasaron por alto. Los tribunales infringieron el principio de imparcialidad al favorecer a la acusación y desestimar las solicitudes de la defensa de que se realizaran nuevas pruebas periciales y se añadieran a los autos algunos documentos del proceso como pruebas. La autora alega que el derecho garantizado en el artículo 14 quedaría totalmente sin efecto si no hubiera ninguna salvaguardia contra la falsificación y manipulación de pruebas, la utilización de falsos testimonios y otros abusos cometidos por la acusación.

3.3 La autora señala además que se han vulnerado los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 2, ya que en varios documentos oficiales se le consideró culpable de los delitos cometidos sin que esa culpabilidad se hubiera demostrado con arreglo a la ley. El tribunal lo declaró culpable de tenencia ilícita de armas blancas y violación, sin haber examinado dichos cargos durante el juicio.

3.4 La autora afirma que los tribunales rechazaron repetidamente la solicitud de su hijo de que se convocara e interrogara a varios testigos que podían haber confirmado su coartada, lo que entraña una violación del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto.

3.5 Por último, la autora afirma que su hijo ha sido víctima de una infracción del artículo 14, párrafo 5, ya que el Fiscal General se negó a examinar su solicitud de reapertura de la causa por la aparición de nuevos hechos y el Tribunal Supremo rechazó su solicitud de revisión de condena.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En nota verbal de 6 de junio de 2007, el Estado parte sostiene que la culpabilidad del Sr. Shchetka fue debidamente corroborada por las pruebas, en particular por su confesión de la autoría de los delitos, que concordaba con las declaraciones de los familiares de la víctima y otros testigos y con los datos obtenidos en el lugar del delito. El Sr. Shchetka describió la naturaleza y ubicación de las lesiones corporales infligidas, que fueron posteriormente confirmadas por exámenes medicoforenses. No era de excluir que las partículas minúsculas de piel masculina y los folículos pilosos encontrados bajo las uñas de la víctima fueran del Sr. Shchetka. Los cuatro arañazos que presentaba en la cara y el cuello podían haber sido producidos por las uñas de la víctima al tratar de resistirse, y los trazos de sangre de su camisa contenían el mismo perfil de ADN encontrado en la muestra de sangre de la víctima.

4.2 El Estado parte considera desprovista de fundamento la alegación de la autora de que los peritajes realizados después de que se dictara sentencia confirman la inocencia de su hijo y constituyen hechos nuevos, y sostiene que esos hechos ya fueron examinados en la instrucción y en el juicio. En particular, los tribunales examinaron a fondo la confesión de culpabilidad del Sr. Shchetka, las razones de su retractación y la denuncia de utilización de métodos de interrogatorio prohibidos, así como las declaraciones de los familiares de la víctima y otros testigos, la conclusión de los peritajes forenses y otras pruebas que tuvieron ante sí. El Tribunal Supremo no constató ninguna infracción de las normas procesales que justificara la anulación de la condena o la modificación de la pena impuesta, y rechazó su recurso de casación el 22 de febrero de 2001.

4.3 El tribunal examinó las denuncias presentadas por el Sr. Shchetka de que había sido objeto de presiones físicas y psicológicas por agentes de la policía, y la investigación interna confirmó que los agentes no le habían infligido ninguna lesión corporal. La investigación interna también estableció que los documentos que reflejaban la actividad de

la comisaría del distrito de Minsk (informes sobre la detención y encarcelamiento de sospechosos, registros de personas detenidas, etc.) habían sido destruidos el 16 de febrero de 2005: de conformidad con un Decreto del Ministerio del Interior de 4 de junio de 2002, esos documentos se conservan durante cinco años y luego son destruidos.

4.4 El Estado parte facilita copia de la declaración escrita del Sr. Shchetka, de 5 de junio de 2006, en la que este afirma que no tiene ninguna queja contra la administración del centro de detención (Nº 13) de Kyiv ni contra la institución penitenciaria (Nº 8) de Zhitomir. Asimismo, adjunta a sus observaciones un resumen de nueve páginas de las disposiciones procesales que regulan las cuestiones planteadas por la autora en la presente comunicación.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 11 de enero de 2008, la autora afirma que el Estado parte no ha refutado ninguna de las reclamaciones que ha formulado en relación con el Pacto, sino que se ha limitado a reproducir el contenido de la sentencia judicial y a citar la legislación nacional pertinente. Sostiene que el Estado parte proporcionó información falsa sobre la vulneración de los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 5, al afirmar que los nuevos hechos surgidos habían sido examinados durante la instrucción y el juicio. En realidad, el Fiscal General no refutó ninguno de los hechos presentados por el abogado, sino que simplemente se negó a investigar los nuevos hechos exculpatórios por entender que estos debían haberse alegado en el marco del procedimiento penal. Insiste en que, con arreglo a la legislación nacional, el fiscal está obligado a investigar los nuevos hechos y el abogado puede alegar esos nuevos hechos en cualquier contexto.

5.2 La autora reitera las reclamaciones que ha formulado al amparo de los artículos 7 y 14 del Pacto. Las denuncias de tortura se ven corroboradas por pruebas indirectas (la secuencia de los hechos, la falta de videgrabaciones de su interrogatorio, la ausencia de asistencia jurídica desde el momento de la detención, la negativa de las autoridades a documentar la tortura mediante un examen médico, etc.) y pruebas directas (las denuncias de tortura presentadas por el abogado, las conclusiones de los peritajes lingüístico y grafológico, etc.). La autora recuerda que los tribunales infringieron el derecho de su hijo a la defensa, falsificaron documentos y destruyeron pruebas exculpatórias en violación del artículo 14 del Pacto, mientras que el Fiscal General interpretó erróneamente la ley para no investigar los nuevos hechos exculpatórios surgidos en su caso, lo que constituyó una infracción del artículo 14, párrafo 5. Además, el tribunal condenó a su hijo a cadena perpetua sin examinar durante el juicio el principal cargo que pesaba en su contra, vulnerando así el artículo 14, párrafo 2, del Pacto. Por lo tanto, la autora sostiene que sus reclamaciones están suficientemente fundamentadas y corroboradas por las pruebas documentales facilitadas al Comité.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 16 de abril de 2008, el Estado parte proporcionó al Comité información de la Fiscalía General y el Ministerio del Interior. El Estado parte afirma que la alegación de la autora de que su hijo es inocente queda refutada por la declaración escrita de culpabilidad de su hijo dirigida al fiscal. Además, en su respuesta a las preguntas del fiscal, el hijo de la autora dio detalles de los delitos que había cometido, como ya había hecho cuando fue interrogado en calidad de sospechoso. El Tribunal Supremo examinó en casación sus denuncias de tortura y las desestimó. Su culpabilidad se vio plenamente corroborada por las pruebas recabadas, que habían sido examinadas a fondo por los tribunales.

6.2 El Estado parte afirma además que la autora, la Sra. Nataliya Litvin, presentó el 31 de agosto de 2001 una solicitud escrita al Departamento del Interior de Kyiv solicitando información sobre la detención del Sr. Ko., información que le fue facilitada el 21 de

octubre de 2001. El 12 de diciembre de 2005 solicitó explicaciones por escrito sobre la posibilidad de confinar en la misma celda de detención provisional a una persona con múltiples condenas y a una persona detenida por primera vez. La Sra. Litvin fue invitada al Departamento del Interior, y durante la entrevista retiró su solicitud de explicaciones por escrito.

Comentarios adicionales de la autora

7.1 En carta de 25 de julio de 2008, la autora reitera sus comentarios anteriores en el sentido de que el Estado parte no ha refutado las reclamaciones formuladas por ella al amparo del Pacto, y afirma que la información que ha aportado el Estado parte no es pertinente para el examen de la comunicación.

7.2 El 9 de julio de 2009, la autora facilitó al Comité una copia de la solicitud de revisión de condena que su hijo llevaba presentando periódicamente al Tribunal Supremo de Ucrania desde 2003, así como una copia de la respuesta del tribunal, de 18 de marzo de 2009, en la que se indica que, tras haberse examinado su solicitud, no se han encontrado motivos para revisar la condena.

Observaciones complementarias del Estado parte

8. El 3 de marzo de 2010, el Estado parte reiteró sus observaciones anteriores. En lo que respecta a la acusación de violación, el Estado parte afirma que el Sr. Shchetka se confesó culpable de ese delito en presencia de un abogado durante la investigación preliminar y no cambió su declaración hasta el juicio, en el que acusó a los policías de falsificación y de haber usado la fuerza física en su contra. Esas denuncias han sido investigadas por la Fiscalía del Distrito de Minsk, que determinó que no se habían vulnerado los derechos del Sr. Shchetka y, por consiguiente, se negó a incoar una causa penal contra los policías el 28 de septiembre de 2000. El Sr. Shchetka podía recurrir la negativa del fiscal ante el fiscal superior en virtud del artículo 99, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal ucraniano, así como ante los tribunales, con arreglo a lo previsto en el artículo 336, párrafo 1, de dicho Código.

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

9.2 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.

9.3 En lo que respecta al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que, de conformidad con la información facilitada por la autora, se han agotado todos los recursos internos disponibles. No habiendo formulado el Estado parte objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

9.4 En cuanto a la afirmación de la autora de que la negativa del Fiscal General a reconsiderar la causa penal de su hijo sobre la base de nuevos hechos descubiertos después de la decisión del Tribunal Supremo acerca del recurso de casación constituye una infracción del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Comité considera que el alcance de esa disposición no incluye la revisión del fallo condenatorio y la pena por haberse descubierto nuevos hechos, si se trata de una sentencia definitiva. Así pues, el Comité considera que la

reclamación de la autora en relación con el artículo 14, párrafo 5, es incompatible *ratione materiae* con lo dispuesto en el Pacto y la declara inadmisibles a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

9.5 El Comité también observa que, además de las infracciones que alega la autora, los hechos expuestos en la denuncia plantean cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto. Por consiguiente, el Comité declara la comunicación admisible en lo que respecta al artículo 7 y al artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 e) y g), del Pacto y procede a su examen en cuanto al fondo.

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 afirmación de la autora de que su hijo fue torturado por policías y obligado a confesarse culpable de la violación y el asesinato de la hermana de su esposa. En un interrogatorio grabado en vídeo del instructor de la Fiscalía, el hijo de la autora se retractó de su confesión y alegó que había sido torturado y coaccionado para asumir la autoría de los delitos. No obstante, sus alegaciones fueron ignoradas y la videograbación correspondiente fue posteriormente eliminada del expediente de su causa. La autora aporta detalles sobre los métodos de maltrato empleados y sostiene que estos hechos fueron denunciados por su hijo ante la Fiscalía y ante el tribunal. El Comité observa que el abogado del Sr. Shchetka solicitó a la Fiscalía que, entre otras cosas, realizara un examen médico e investigara sus denuncias de tortura. A este respecto, el Comité recuerda que, cuando se ha presentado una denuncia por tratos prohibidos por el artículo 7, el Estado parte ha de investigarla con prontitud e imparcialidad¹¹. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte según la cual las denuncias de tortura del Sr. Shchetka fueron investigadas por la Fiscalía del Distrito de Minsk y examinadas en casación por el Tribunal Supremo, pero fueron desestimadas por entenderse que carecían de fundamento. Observa asimismo que el Estado parte ha aportado una declaración escrita del Sr. Shchetka (véase el párrafo 4.4 *supra*) en la que este afirma que no tiene ninguna queja contra la administración del centro de detención (Nº 13) de Kyiv ni contra la institución penitenciaria (Nº 8) de Zhitomir. El Comité observa que esa declaración no aclara si el Sr. Shchetka se refería al tiempo que permaneció recluido tras su detención (cuando fue presuntamente torturado) o a su encarcelamiento tras su condena por el tribunal. Dado que la declaración está fechada el 5 de junio de 2006 y no menciona ninguna de las instituciones en las que el Sr. Shchetka dijo haber sido torturado (la comisaría del distrito y el centro de detención temporal (KPZ-23-GOM), véanse los párrafos 2.2 y 2.4 *supra*), el Comité no la considera pertinente en relación con las reclamaciones formuladas por la autora al amparo del artículo 7.

10.3 El Comité observa además que el Sr. Shchetka no pudo ver a su abogado hasta siete días después de su detención, cuando las señales de tortura ya eran menos visibles. Asimismo, toma nota del argumento del Estado parte de que el Sr. Shchetka se confesó culpable de violación en presencia de un abogado. No obstante, el Comité observa que, mientras que el Estado parte no ha aportado ninguna prueba documental en apoyo de su argumento, las denuncias del Sr. Shchetka se ven corroboradas por la documentación que obra en el expediente, entre otras cosas por dos denuncias presentadas al fiscal por los abusos cometidos por el instructor. Habida cuenta de que el Estado parte no ha dado

¹¹ Véase, por ejemplo, la Observación general Nº 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos sobre 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 Nº 40* (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 14.

ninguna explicación detallada en relación con la investigación de las denuncias de tortura ni las razones por las que rechazó el examen médico del hijo de la autora y la información proporcionada por esta, como los peritajes lingüístico y grafológico, el Comité considera que las autoridades competentes del Estado parte no examinaron de forma debida y apropiada las denuncias de tortura formuladas tanto en la instrucción como en el juicio. En tales circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al Sr. Shchetka en virtud del los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto¹².

10.4 El Comité toma nota asimismo de la reclamación de la autora de que el tribunal pasó por alto la solicitud de su hijo de que se convocara e interrogara a varios testigos importantes que habían declarado durante la investigación preliminar y habían confirmado, entre otras cosas, su coartada y el hecho de que no presentaba heridas en la cara tras la comisión de los delitos. El tribunal también rechazó las solicitudes de su hijo de que se realizaran nuevos peritajes forenses. El Comité recuerda que, en aplicación del principio de la igualdad de medios, la garantía consagrada en el artículo 14, párrafo 3 e), es importante para asegurar el ejercicio de una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y garantizar a los acusados la misma potestad jurídica de que dispone la acusación para obligar a comparecer a testigos pertinentes para la defensa e interrogar a cualesquiera testigos o realizar careos entre ellos¹³. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha respondido a esta alegación ni ha explicado por qué denegó el interrogatorio de los testigos en cuestión. Dada la falta de explicaciones del Estado parte a ese respecto, el Comité considera que los hechos denunciados constituyen una infracción del derecho que ampara al Sr. Shchetka en virtud del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto.

10.5 La autora afirma que se han vulnerado los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 1, porque el tribunal no ha tenido en cuenta pruebas y hechos exculpativos, no ha abordado la cuestión de la falsificación y alteración de las pruebas por el instructor y no ha comprobado la credibilidad de la declaración del testigo principal, por lo que ha dado una ventaja injusta a la acusación. Asimismo, se consideró a su hijo culpable en varios documentos de la investigación. El Comité observa que las alegaciones de la autora se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas y recuerda su jurisprudencia en el sentido de que en general no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que pueda demostrarse que el desarrollo del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha examinado el fondo de las reclamaciones de la autora, sino que se ha limitado a afirmar, en términos generales, que la culpabilidad de su hijo se determinó debidamente sobre la base de declaraciones y otras pruebas corroborativas. En vista de la documentación que obra en el expediente y teniendo en cuenta la conclusión del Comité de que hubo una violación del artículo 7 y el artículo 14, párrafos 3 e) y g), del Pacto, el Comité considera que, al examinar el caso del Sr. Shchetka, los tribunales no observaron las debidas garantías, violando con ello el artículo 14, párrafo 1, del Pacto¹⁴.

¹² Véanse la Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos 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. 60; y la comunicación N° 1401/2005, *Kirpo c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, párr. 6.3.

¹³ Véase la Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos, párr. 39.

¹⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1519/2006, *Khostikoev c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 22 de octubre de 2009, párr. 7.3.

10.6 Habiendo concluido lo que antecede, el Comité no examinará por separado la reclamación formulada por la autora en virtud del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

11. 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 el Estado parte ha infringido los artículos 7 y 14, párrafo 3 g); y el artículo 14, párrafos 1 y 3 e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Shchetka una reparación efectiva que incluya la realización de una investigación imparcial, efectiva y exhaustiva de las denuncias de tortura y maltrato, así como la iniciación de diligencias penales contra los responsables; la consideración de la posibilidad de celebrar un nuevo juicio con todas las garantías consagradas en el Pacto o la puesta en libertad del Sr. Shchetka, y la provisión a la víctima de una reparación plena, que incluya una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

Voto particular del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. He concurrido con mi voto positivo a la resolución de la comunicación N° 1535/2006, *Shchetka c. Ucrania*, por compartir plenamente los razonamientos y conclusiones a los que arribó el Comité. Sin embargo, quisiera añadir algunas reflexiones en torno a una cuestión que, creo, merecerá un desarrollo más profundo en la jurisprudencia futura del Comité de Derechos Humanos: la "fertilización cruzada" para la resolución de un asunto individual como el presente, y su impacto en las reparaciones dispuestas por el Comité.

2. El presente caso *Shchetka c. Ucrania*, muestra fundamentalmente graves deficiencias y omisiones de parte del Estado, para investigar y sancionar las alegaciones de tortura efectuadas por la víctima, y en consecuencia ha determinado la existencia, entre otras, de violaciones al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. En las resoluciones de comunicaciones individuales, el Comité suele señalar —y así lo hizo también en el presente caso— que el Estado debe asegurarse de que los hechos no se repitan en el futuro. Ello no se logra con lo señalado en el párrafo 12 de la decisión; la garantía de no repetición implica la necesidad de determinar medidas específicas en las que se supere la formulación general.

4. A dichos efectos, el Comité puede —y debe— auxiliarse, cuando ello fuera útil, con aquellas constataciones que efectuaron otros órganos internacionales o regionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, las observaciones formuladas al Estado de Ucrania por el Comité contra la Tortura en el año 2007^a, fueron categóricas al señalar diferentes medidas concretas para prevenir la tortura. Entre ellas, que el Estado debe crear un mecanismo de supervisión eficaz e independiente para garantizar la investigación pronta, imparcial y eficaz de todas las denuncias de torturas y malos tratos durante las investigaciones penales, por un lado, y por el otro adoptar todas las medidas necesarias para eliminar las consecuencias negativas que el sistema de investigación —consistente en fomentar la confesión— pueda tener en el trato dispensado a los sospechosos; también el Comité contra la Tortura señaló a Ucrania que se adopten todas las medidas necesarias para establecer que ninguna declaración extraída mediante tortura podrá ser utilizada como prueba en ningún procedimiento^b.

5. La prohibición de la tortura es absoluta, representa una norma de orden público internacional (*jus cogens*) y ha sido como tal consolidada unánimemente por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. 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 del principio de efecto útil para sus decisiones; en este caso, apoyándose en la dirección más garantizadora de los derechos de las víctimas, *perspectiva pro persona*, y fortaleciendo su decisión en una correcta aplicación de la teoría de los "vasos comunicantes" (fertilización cruzada), el Comité de Derechos Humanos debió señalar al Estado de Ucrania, medidas de reparación específicas para garantizar la no repetición de los hechos, por ejemplo el establecimiento de un mecanismo independiente y eficaz de investigación de denuncias de torturas o malos tratos, y la filmación obligatoria de los interrogatorios.

(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.]

^a CAT/C/UKR/CO/5, de 3 de agosto de 2007.

^b *Ibid.*, párrs. 10 y 11.

**U. Comunicación N° 1545/2007, *Gunan c. Kirguistán*
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ahmet Gunan (representado por la abogada Nina Zotova)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de enero de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la libertad y la seguridad; derecho a un juicio con las debidas garantías; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; derecho a ser asistido por un defensor; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10, párrafo 1; 14, párrafo 1; 14, párrafo 3 b), d) y g)
<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 25 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1545/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Ahmet Gunan 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:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de tres votos particulares firmados por el Sr. Rafael Rivas Posada, el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Cornelis Flinterman, el Sr. Rajsoomer Lallah y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité.

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 29 de enero de 2007, es el Sr. Ahmet Gunan, ciudadano turco nacido en 1968. En el momento en que presentó la comunicación estaba recluido en el pabellón de los condenados a muerte en el centro de aislamiento e investigación (SIZO) N° 1 de Bishkek¹. El autor alega ser víctima de una infracción por Kirguistán de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10, párrafo 1; y 14, párrafos 1 y 3 b), d) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995. El autor está representado por una abogada.

Antecedentes de hecho

2.1 El 21 de mayo de 1998, una persona no identificada dejó una bolsa con un artefacto explosivo improvisado en un minibús en la ciudad de Osh (Kirguistán). Esa persona pidió al conductor que la esperara pero, como no había regresado cuando el minibús iba a salir, el conductor entregó la bolsa a una persona de confianza para que la devolviera a su dueño. Como nadie reclamó la bolsa, esta fue entregada al Sr. S., vigilante de la mezquita, para que la guardara hasta que su propietario la reclamara. Nadie lo hizo y el vigilante se llevó la bolsa a su domicilio. El 1° de junio de 1998, el artefacto explosivo improvisado que se encontraba en la bolsa explotó accidentalmente en la cocina del vigilante, matando a dos personas e hiriendo gravemente a otra.

2.2 El 30 de mayo de 1998, hacia las 22.00 horas, una persona no identificada dejó en un minibús otra bolsa con un artefacto explosivo improvisado, que explotó media hora después, matando a 2 personas e hiriendo a 11. El 2 de junio y el 31 de mayo de 1998 respectivamente se abrieron sendas causas penales en relación con esas dos explosiones, sin que se identificara a ningún sospechoso.

2.3 El 12 de julio de 1998, la policía detuvo un coche en Almaty (Kazajstán) para un control de rutina. En el vehículo viajaban el autor, el Sr. Gunan, y otros tres pasajeros. Al registrar el coche la policía encontró una bolsa con asas que contenía 1 granada, 8 artefactos explosivos improvisados, 7 detonadores artesanales, cordones detonantes eléctricos, 1 batería para cordón detonante y 1 pistola "Makarov". A raíz de ello se abrió una causa penal contra el autor y los otros tres pasajeros en Kazajstán, por adquisición, almacenamiento y transporte ilegales de objetos prohibidos. El 11 de febrero de 1999, tras examinar el caso del autor, el Tribunal de Distrito de Auezovsk en Almaty devolvió la causa a la Fiscalía para que practicara una instrucción complementaria y subsanara los vicios de procedimiento de que había adolecido la instrucción.

2.4 Entretanto, en la investigación penal de las explosiones llevada a cabo por las autoridades kirguisas se estableció la existencia de una relación entre uno de los sospechosos de las explosiones, un tal A., y el autor (que había sido detenido el 12 julio de 1998 en Kazajstán). El 25 de noviembre de 1998, el Departamento de Investigación de la Región de Osh ordenó la detención del autor por presunto terrorismo y el Fiscal de la Región de Osh ratificó la orden de detención. El 2 de febrero de 1999, de conformidad con la Convención de Minsk sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en cuestiones civiles, familiares y penales (aprobada el 22 de enero de 1993), las autoridades kirguisas solicitaron al Fiscal General de Kazajstán la extradición del autor y de las otras tres personas detenidas con él en

¹ La pena impuesta al autor no llegó a ejecutarse debido a la introducción de una moratoria de la pena de muerte. La pena de muerte se abolió en Kirguistán el 9 de noviembre de 2006. No obstante, según el autor, su condena a muerte no había sido revisada y seguía vigente en el momento de presentar la comunicación al Comité de Derechos Humanos.

Almaty. El 14 de mayo de 1999, el autor fue extraditado de Kazajstán a Kirguistán e ingresó en el centro de aislamiento e investigación (SIZO) N° 1 de Bishkek.

2.5 El autor fue trasladado al día siguiente al Departamento del Interior (policía) de Pervomaisk. Alega que los agentes del Servicio Nacional de Seguridad le pusieron una bolsa de plástico negra en la cabeza y lo sometieron a diversas formas de malos tratos. Le golpearon todo el cuerpo con palos. Un agente de policía le pegó con una porra en las plantas de los pies mientras otros dos agentes se los sujetaban. Después de tres días de esta clase de tratamiento, el autor no podía andar debido a la hinchazón de los pies y a dolor en los huesos y tuvo que ser transportado por dos hombres de la celda a la oficina del instructor. Tampoco podía masticar porque tenía la mandíbula dislocada. Incapaz de soportar la tortura, el autor firmó varias declaraciones autoinculpatórias, sin que estuviera presente ningún abogado², en las que, entre otras cosas, confesó haber participado en un campamento de entrenamiento militar en Chechenia junto con los otros acusados. Aunque durante el juicio todos se retractaron de esas declaraciones, alegando que la confesión había sido obtenida mediante tortura y mostrando marcas de malos tratos en el cuerpo, los tribunales los declararon culpables sobre la base de esas declaraciones autoinculpatórias: el tribunal de primera instancia concluyó que el autor y los coacusados habían participado en un campamento de entrenamiento militar en Chechenia y habían creado y dirigido una organización criminal especializada en actos terroristas. Tras los interrogatorios, se les devolvió al SIZO N° 1, donde los funcionarios se negaron inicialmente a aceptar al autor por el mal estado en que se encontraba. Después de largas negociaciones, el autor les fue finalmente entregado por los agentes del Departamento del Interior de Pervomaisk.

2.6 En fecha no especificada, el autor fue trasladado a Osh, donde volvió a ser torturado sistemáticamente por agentes del Servicio Nacional de Seguridad. El instructor, un tal T., golpeó al autor en presencia del abogado defensor que él mismo le había asignado. En una ocasión, el Sr. T. puso una pistola en la cabeza del autor y amenazó con pegarle un tiro³. Por miedo, el autor no denunció específicamente las torturas sufridas ni solicitó un examen médico durante la instrucción. Su abogado de oficio, nombrado por el Servicio Nacional de Seguridad, tampoco presentó ninguna denuncia. No obstante, el autor sostiene que tanto él como los otros acusados mostraron abiertamente las marcas de malos tratos en el cuerpo durante el procedimiento de apelación sustanciado ante la Sala de lo Penal de la Sección de Apelaciones del Tribunal Regional de Osh el 3 de agosto de 2000 y alegaron que habían sido obligados a firmar el acta del interrogatorio, que se había llevado a cabo sin la presencia de un abogado (véanse más detalles en el párrafo 2.7).

2.7 El 3 de mayo de 2000, el Tribunal Municipal de Osh declaró al autor culpable de cuatro asesinatos⁴, terrorismo, pertenencia a una organización criminal y adquisición y almacenamiento ilegales de armas y explosivos y lo condenó a una pena de 22 años de cárcel. El autor y los coacusados se declararon inocentes. El autor no ha asumido nunca la responsabilidad de las explosiones de Osh y mantiene que es inocente y que nunca había estado antes en Osh ni en Kirguistán (como demuestran sus documentos de viaje). Ni el tribunal de primera instancia ni los tribunales superiores aportaron prueba alguna en contrario y se limitaron a concluir que el autor había cruzado la frontera ilegalmente. Según la transcripción de los juicios orales, el autor se retractó de su declaración de que había participado en un campamento de entrenamiento militar en Chechenia, alegando que había

² El autor alega que no hubo ningún abogado presente durante esos interrogatorios. El instructor no le designó abogado hasta el 30 de julio de 1999.

³ El autor también acusa al instructor T. de atentar contra su vida. El 12 o el 13 de abril de 2000, el coche que lo trasladaba a la prisión junto a los otros acusados tras una vista judicial chocó con un vehículo de policía y dio dos vueltas de campana. El Sr. Gunan quedó gravemente herido.

⁴ Según el artículo 97, párrafo 2, del Código Penal, este delito se castiga con una pena de prisión de 12 a 20 años o con la pena de muerte.

hecho esa declaración bajo presiones físicas y psicológicas y que no había habido ningún abogado presente durante los interrogatorios. Este hecho fue confirmado por su abogada, que indicó que el autor no había dicho nada sobre Chechenia en su presencia. En cuanto a la firma en el acta del interrogatorio, la abogada declaró que se parecía a la suya, pero insistió en que el Sr. Gunan nunca había hablado de Chechenia en su presencia. Sin embargo, el tribunal consideró que las alegaciones del autor de que había sido objeto de malos tratos y obligado a confesar eran infundadas y no estaban corroboradas por la documentación que obraba en el expediente y concluyó que esas alegaciones tenían por objeto eludir la responsabilidad penal.

2.8 El autor recurrió contra la sentencia ante el Tribunal Regional de Osh. El 3 de agosto de 2000, la Sala de lo Penal de la Sección de Apelaciones del Tribunal Regional de Osh anuló la decisión del tribunal de primera instancia y devolvió la causa al Tribunal Municipal de Osh para que volviera a examinarla. La decisión se anuló por los siguientes motivos: a) evaluación incompleta por el tribunal de primera instancia de los hechos del caso y de las pruebas obtenidas; b) falta absoluta de pruebas de la pertenencia del autor y los otros acusados a la organización criminal Ozadlyk Sharki Turkestan (Organización para la Liberación del Turkestan Oriental) o de la mera existencia de esta; c) interrogatorio del autor sin la presencia de un abogado; falta de investigación de las denuncias del autor de malos tratos y de que se le había obligado a confesarse culpable mediante presiones físicas y psicológicas; y no aportación por el fiscal de ninguna prueba que desmintiera los argumentos del autor (y de sus coacusados). El 9 de enero de 2001, tras el recurso presentado por la Fiscalía⁵, el Tribunal Supremo anuló las decisiones del Tribunal Municipal y del Tribunal Regional de Osh⁶ y devolvió una vez más la causa al Tribunal Municipal de Osh para que volviera a examinarla.

2.9 El 12 de marzo de 2001, el Tribunal Municipal de Osh condenó a muerte al autor en sesión a puerta cerrada. El tribunal determinó que había una relación entre las explosiones ocurridas en mayo de 1998 en Osh (Kirguistán) y los explosivos confiscados en Kazajstán el 12 de julio de 1998 y basó su decisión en los siguientes motivos: a) participación del autor y los coacusados en un campamento de entrenamiento militar en Chechenia⁷ y su presunta pertenencia a la organización criminal Ozadlyk Sharki Turkestan (Organización para la Liberación del Turkestan Oriental)⁸; b) presunta similitud entre los artefactos explosivos improvisados encontrados durante el registro del vehículo en Kazajstán y los utilizados en las explosiones de Osh, aunque dos peritajes forenses encontraron semejanzas, pero también diferencias, entre esos artefactos; c) confiscación en el apartamento alquilado por uno de los coacusados en Almaty de cierto material con información sobre métodos de fabricación de artefactos explosivos, aunque se estableció que dicho material no pertenecía al autor; y d) existencia de un mapa de Kirguistán en el que estaba marcada la ciudad de Osh como objetivo y que según el autor era falso⁹. El tribunal afirmó que la culpabilidad del autor y los otros acusados quedaba demostrada por las declaraciones de las víctimas y

⁵ Con referencia a las denuncias del autor y los coacusados de que habían sufrido malos tratos y habían sido obligados a confesarse culpables mediante presiones físicas y psicológicas, el fiscal afirmó que carecían de fundamento y que tenían por objeto eludir la responsabilidad penal y solicitó al Tribunal Supremo que anulara las decisiones del Tribunal Municipal y del Tribunal Regional de Osh.

⁶ El tribunal aceptó los argumentos del fiscal de que la pena impuesta por el tribunal de primera instancia había sido demasiado leve y de que la decisión de anulación del Tribunal Regional de Osh había sido infundada, y concluyó que las pruebas corroboraban la culpabilidad del autor y de sus coacusados.

⁷ Véase el párrafo 2.7 *supra*.

⁸ El tribunal llegó a la conclusión de que todos los acusados eran miembros de esta organización criminal sin aportar ninguna prueba de su existencia ni de que el autor y los coacusados pertenecieran a ella (este vicio ya había sido señalado por el Tribunal Regional de Osh que anuló la decisión del tribunal de primera instancia, véase el párrafo 2.8).

⁹ Según el autor, el mapa de Kirguistán en el que está marcada la ciudad de Osh como objetivo era falso, ya que se desconoce su origen. El autor sostiene que el mapa fue falsificado en el momento de su extradición a Kirguistán e incluido posteriormente en el expediente de su causa.

los testigos. Sin embargo, según el autor, ninguna de las víctimas o testigos declaró conocerlo o haberlo visto en el lugar del delito ni en la ciudad de Osh. La descripción dada por los testigos de la persona vista en el minibús (que dejó la bolsa con explosivos el 30 de mayo de 1998, véase el párrafo 2.2) no correspondía a la del autor ni a la de los otros acusados¹⁰. El tribunal no abordó estas contradicciones y concluyó que la organización criminal Ozadlyk Sharki Turkestan (Organización para la Liberación del Turkestán Oriental) había colocado, con ayuda de una persona no identificada, una bolsa con un artefacto explosivo improvisado en un minibús en la ciudad de Osh el 21 de mayo de 1998 y que, cuando se supo que la bomba no había explotado, la misma organización criminal había colocado otra bomba en un minibús el 30 de mayo de 1998 con ayuda del Sr. B. A.¹¹. El autor alega que el tribunal basó su sentencia exclusivamente en suposiciones infundadas y actuó influenciado por la opinión pública y por la situación política reinante en el país.

2.10 La sentencia fue confirmada por la Sala de lo Penal de la Sección de Apelaciones del Tribunal Regional de Osh el 18 de mayo de 2001. El autor presentó un recurso de revisión judicial al Tribunal Supremo el 15 de junio de 2001¹². El 18 de septiembre de 2001, el

¹⁰ Según la documentación que obra en el expediente, el principal testigo declaró que no conocía al autor. No obstante, identificó al Sr. B. A. (uno de los coacusados) como la persona que presuntamente había dejado la bolsa con explosivos en el minibús el 30 de mayo de 1998, aunque no estaba completamente seguro y afirmó que el Sr. B. A. y esa persona tenían cierto parecido (la nariz y los ojos). La declaración del testigo principal contradecía la de otro testigo que había afirmado que la persona que había dejado la bolsa era pelirroja y tenía los ojos claros (no identificó a ninguno de los acusados entre las fotografías que se le mostraron; además, en el juicio declaró que, tras las explosiones, había visto en un canal de televisión uzbeko a una persona muy parecida al hombre que había dejado la bolsa en el minibús). Según el autor, ninguno de los acusados era pelirrojo ni tenía los ojos claros; tanto el Sr. B. A. como él tenían el pelo y los ojos oscuros. El Sr. B. A. mantuvo su inocencia a lo largo de todo el proceso (al igual que los otros acusados) y negó conocer al Sr. Gunan. El tribunal no abordó estas contradicciones y concluyó que la organización criminal Ozadlyk Sharki Turkestan (Organización para la Liberación del Turkestán Oriental) había colocado, con ayuda de una persona no identificada, una bolsa con un artefacto explosivo improvisado en un minibús en la ciudad de Osh el 21 de mayo de 1998 (que había explotado el 1º de junio de 1998 en la cocina del vigilante, véase el párrafo 2.1 *supra*). Por último, el tribunal concluyó que la misma organización criminal había colocado, con ayuda del Sr. B. A., una segunda bomba en otro minibús de Osh el 30 de mayo de 1998 (pese a que ninguno de los testigos había declarado en contra del autor ni de los otros acusados en relación con ninguno de los dos episodios, exceptuados los testimonios dudosos y contradictorios relativos a la supuesta participación del Sr. B. A.).

¹¹ Véase la nota 10 *supra*.

¹² El autor indicó, entre otras cosas, que: a) era inocente y no era responsable de las explosiones ocurridas en Osh; b) nunca había estado antes en Kirguistán y no había en su pasaporte turco ningún sello que demostrara que había cruzado la frontera; c) no había creado ni dirigido ninguna organización criminal y no se había aportado ninguna prueba que corroborara la existencia de dicha organización o probara su propia pertenencia o la de los otros reos a la misma; d) en ningún momento de la investigación penal le habían proporcionado un abogado o un intérprete; e) no le habían entregado copias de los recursos presentados por el Fiscal de la Región de Osh y el Fiscal General de la República Kirguisa, por lo que no había podido presentar objeciones por escrito al Tribunal Supremo; f) no había estado nunca en Chechenia y había hecho esa declaración debido a las presiones físicas y psicológicas del instructor y los agentes de policía; g) el mapa de Kirguistán en el que estaba marcada la ciudad de Osh como objetivo había sido falsificado en el momento de su extradición, ya que no aparecía en ningún informe sobre las pruebas confiscadas por las autoridades kazakas en el coche ni durante el registro del apartamento en Almaty; h) los tribunales habían basado sus decisiones únicamente en la supuesta semejanza entre los artefactos explosivos improvisados encontrados en el coche en Kazajstán y los utilizados en las explosiones de Kirguistán, pese a que un peritaje forense había concluido que el agente explosivo utilizado en Osh era diferente al de los artefactos explosivos improvisados confiscados al registrar el vehículo en Kazajstán y a que ninguna de las instrucciones para la fabricación de bombas que figuraban en el manuscrito coincidía con la composición de los artefactos que habían explotado en Osh; i) si bien el peritaje grafológico había concluido que el manuscrito con las instrucciones para fabricar bombas encontrado en el apartamento en Almaty no correspondía a su escritura, en el fallo del tribunal se afirmaba lo contrario.

Tribunal Supremo confirmó las decisiones de los tribunales anteriores y desestimó el recurso del autor.

2.11 El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos disponibles y que el mismo asunto no ha sido examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que se han infringido los derechos que lo amparan en virtud del artículo 6, por haber sido condenado a muerte tras un juicio sin las debidas garantías.

3.2 El autor alega que es inocente, por lo que su detención y encarcelamiento constituyen una vulneración del derecho a la libertad y a la seguridad que le asiste en virtud del artículo 9 del Pacto.

3.3 El autor también alega que se han infringido los derechos que lo amparan en virtud de los artículos 7; 14, párrafo 3 g); y 10, párrafo 1, al haber sido sometido a tortura y haber sido obligado a firmar declaraciones autoinculpatorias. Los tribunales y el fiscal no investigaron sus denuncias de malos tratos y las rechazaron por infundadas.

3.4 El autor sostiene que se han vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 1, porque no se celebró un juicio con las debidas garantías para examinar las acusaciones en su contra. El autor alega que los tribunales kirguisos no examinaron su caso con imparcialidad y actuaron de forma arbitraria y bajo influencia política. Los tribunales no lograron demostrar la existencia de una relación entre los explosivos confiscados en Kazajstán y las explosiones de Kirguistán y basaron sus decisiones exclusivamente en suposiciones infundadas. No establecieron sus motivos para organizar actos terroristas en Kirguistán, ni probaron su pertenencia a una organización criminal ni la mera existencia de esta. La evaluación de los hechos y las pruebas estuvo viciada y fue arbitraria y no se examinaron las contradicciones en las declaraciones de los testigos. La declaración de su culpabilidad no se apoyó en ninguna prueba fiable, por lo que fue condenado injustamente. El autor alega que, en virtud del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal kirguiso, toda duda que no se pueda disipar durante el juicio se deberá interpretar en favor del acusado.

3.5 El autor afirma que, cuando fue detenido, no lo informaron de sus derechos ni le proporcionaron un abogado. Fue extraditado a Kirguistán el 14 de mayo de 1999, interrogado intensivamente fuera de la presencia de un abogado y sometido a tortura por la policía y los agentes encargados de la instrucción. No se le asignó un abogado hasta el 30 de julio de 1999, después de que hubiera confesado bajo presión su culpabilidad. El autor alega además que, en diferentes etapas del procedimiento judicial, tuvo dificultades para consultar la documentación que obraba en el expediente, la mayor parte de la cual no estaba traducida al turco (por ejemplo, las transcripciones del juicio). No hablaba ruso ni kirguiso, por lo que no pudo comprobar si las transcripciones y demás documentación del juicio reflejaban correctamente sus declaraciones y las de los testigos. La solicitud de su abogada de recibir copia de los recursos interpuestos por el Fiscal de la Región de Osh y el Fiscal General de la República Kirguisa fue denegada, por lo que no pudo presentar objeciones por escrito al Tribunal Supremo. El autor sostiene que estos hechos vulneran los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto.

3.6 Por último, el autor afirma que se ha violado el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, porque no tuvo acceso a un recurso efectivo.

Falta de cooperación del Estado parte

4. En febrero de 2007 se invitó al Estado parte a que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y/o el fondo de la comunicación y se enviaron recordatorios al respecto el 28 de abril de 2008, el 1º de octubre de 2009, el 1º de septiembre de 2010 y el 4 de febrero de 2011. El Comité señala que no ha recibido la información solicitada y lamenta que el Estado parte no haya expresado su opinión sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de las denuncias del autor. Recuerda que del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que los Estados partes deben examinar de buena fe todas las alegaciones que se hayan formulado en su contra y 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 respecto¹³. A falta de respuesta del Estado parte, se deberán ponderar debidamente las denuncias 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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 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.

5.3 En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información presentada por el autor, este señaló sus alegaciones a la atención de las autoridades encargadas de la causa penal. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se cumplen los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, las alegaciones formuladas en relación con los artículos 2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10, párrafo 1; 14, párrafo 1; y 14, párrafo 3 b), d) y g), del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

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 toma nota de la alegación del autor de que durante su interrogatorio fue torturado por la policía y por los funcionarios encargados de la instrucción y obligado a firmar declaraciones autoinculpatorias, entre otras cosas sobre su participación en un campamento de entrenamiento militar en Chechenia, sin la presencia de un abogado. El autor aporta información detallada sobre la tortura de que fue objeto. Alega que inicialmente le denegaron el acceso al SIZO N° 1 debido al mal estado físico en que se encontraba y que durante el juicio en primera instancia se retractó de la declaración que había hecho bajo presiones físicas y psicológicas. Su denuncia terminó siendo ignorada por

¹³ Véanse, las comunicaciones Nos. 1522/2006, *N. T. c. Kirguistán*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 19 de marzo de 2010, párr. 4; y 1461, 1462, 1476 y 1477/2006, *Maksudov y Rakhimov, Tashbaev y Pirmatov c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, párr. 9.

la fiscalía y los tribunales. A este respecto, el Comité recuerda que, una vez que se ha presentado una denuncia por malos tratos en contravención de lo dispuesto en el artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad¹⁴. Si bien todos los tribunales que conocieron de la causa penal mencionaron en sus decisiones las denuncias de tortura y confesión forzada formuladas por el autor, finalmente las rechazaron por entender que estaban desprovistas de fundamento, que no venían corroboradas por la documentación que obraba en el expediente y que se habían presentado para eludir la responsabilidad penal. Nada indica en esas decisiones que se hubiesen investigado dichas denuncias. Por consiguiente, el Comité considera que las autoridades competentes del Estado parte no han examinado debida y adecuadamente las denuncias de tortura formuladas por el autor durante el procedimiento penal interno. En tales circunstancias y dado que el Estado parte no ha formulado ninguna observación sobre las alegaciones específicas del autor, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración de los derechos que asisten al Sr. Gunan en virtud de los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto¹⁵. En vista de esta conclusión, el Comité no examinará por separado la alegación formulada por el autor al amparo del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

6.3 El autor alega que fue extraditado a Kirguistán el 14 de mayo de 1999 y que no se le proporcionó asistencia letrada hasta el 30 de julio de 1999. Cuando fue detenido lo interrogaron varias veces sin presencia de un abogado. Además, no quisieron entregar a su abogada las copias de los recursos interpuestos por la Fiscalía ante el Tribunal Supremo, por lo que el autor se vio privado del derecho a presentar objeciones en relación con dichas comunicaciones. El Comité observa que estas alegaciones están corroboradas en la documentación presentada por el autor. A ese respecto, recuerda que el 3 de agosto de 2000 el Tribunal Regional de Osh anuló la decisión del tribunal de primera instancia, entre otras cosas porque el interrogatorio del autor se había llevado a cabo sin la presencia de un abogado (véase el párrafo 2.8 *supra*). En ausencia de información del Estado parte que refute las alegaciones concretas del autor y de otra información pertinente en el expediente, el Comité considera que se deben tener debidamente en cuenta las alegaciones del autor. Por consiguiente, concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al Sr. Gunan en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto.

6.4 El Comité toma nota de la alegación del autor de que se han vulnerado los derechos que lo amparan en virtud del artículo 14, párrafo 1, ya que, entre otras cosas, los tribunales no evaluaron debidamente las contradicciones en las declaraciones de los testigos ni lograron establecer una relación entre los explosivos confiscados en Kazajstán y las explosiones en Kirguistán. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en general, no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que pueda demostrarse que el desarrollo del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia. En el presente caso, de la información que el Comité tiene ante sí y que no ha sido desmentida, se desprende que la evaluación de las pruebas contra el autor por los tribunales nacionales refleja un incumplimiento de las garantías procesales previstas en el artículo 14, párrafo 3 b), d) y g),

¹⁴ Véase, por ejemplo, la Observación general N° 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos sobre 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, secc. A), párr. 14).

¹⁵ Véanse, por ejemplo, la Observación general N° 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos 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. 60); y la comunicación N° 1401/2005, *Kirpo c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, párr. 6.3.

del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que el juicio del autor adoleció de irregularidades que, tomadas en conjunto, equivalen a una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto¹⁶.

6.5 Por último, el autor alega que se ha infringido su derecho a la vida, consagrado en el artículo 6 del Pacto, al ser condenado a muerte tras un juicio sin las debidas garantías. A este respecto, el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que la imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto¹⁷. Habida cuenta de su conclusión de que se ha infringido el artículo 14, el Comité concluye que el autor ha sido también víctima de una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 6, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 14, del Pacto.

6.6 Habiendo llegado a las anteriores conclusiones, el Comité no examinará por separado las alegaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 2, párrafo 3, y el artículo 9 del Pacto.

7. 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 el Estado parte ha violado el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 14; el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g); y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya la realización de una investigación imparcial, efectiva y exhaustiva de las denuncias de tortura y malos tratos y el inicio de actuaciones penales contra los responsables del trato a que fue sometido el autor; el examen de la posibilidad de juzgarlo de nuevo con todas las garantías consagradas en el Pacto o de ponerlo en libertad; y la aportación al autor de una reparación completa, incluida una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también 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.]

¹⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1519/2006, *Khostikoev c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 22 de octubre de 2009, párr. 7.3.

¹⁷ Véanse la Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos, párr. 59; y las comunicaciones Nos. 719/1996, *Levy c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 7.3; 730/1996, *Marshall c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 6.6; 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.7; 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.6; y 1304/2004, *Khoroshenko c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, párr. 9.11.

Apéndice

Voto particular del Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité (parcialmente disidente)

El Comité examinó la comunicación N° 1545/2007 el 25 de julio de 2011 y en el párrafo 7 de su decisión dictaminó que el Estado parte había violado "el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 14; el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g); y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

Estoy de acuerdo en cuanto se dice en relación con la violación del artículo 14, párrafos 1 y 3 b), d) y g), del Pacto, por cuanto la información recibida por parte del autor no deja ninguna duda al respecto. Pero difiero de la conclusión de que haya habido violación directa del artículo 6, ya que el autor no fue privado de la vida. Según mi interpretación del párrafo 1 del mencionado artículo, que consagra el derecho a la vida, no es acertado concluir que haya habido violación directa del mismo cuando el autor está vivo. Es cierto que el Comité en varios de sus fallos y en su Observación general N° 32, en su párrafo 59, considera que, cuando ha habido violación de las garantías procesales consagradas en el artículo 14 del Pacto al imponer la pena de muerte, se incurre en violación del artículo 6. Pero no comparto esa conclusión del Comité, que en mi concepto no respeta la formulación clara del párrafo 1, que establece que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente", y que excluye de su aplicación, por lo tanto, los casos en que no ha habido privación de la vida.

El Comité ha debido concluir su examen de la comunicación afirmando que hubo violación del párrafo 2 del mencionado artículo 6, que se refiere precisamente a la necesidad de respetar las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito, o sea, que no se hayan irrespetado los derechos consagrados en el artículo 14. En mi opinión la formulación correcta hubiera sido "dictamina que el Estado parte ha violado el artículo 6, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 14; los artículos 7 y 14, párrafo 3 g); y el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Una formulación alternativa, también correcta y que el Comité ha utilizado en otras oportunidades, hubiera sido decir que había habido violación del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 6.

No fue consistente el Comité con lo afirmado en el párrafo 6.5 de su decisión, que dice que "habida cuenta de su conclusión de que se ha infringido el artículo 14, el Comité concluye que el autor ha sido también víctima de una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del *artículo 6, párrafo 2* (las cursivas son mías), leído conjuntamente con el artículo 14, del Pacto".

(Firmado) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

**Voto particular del Sr. Yuji Iwasawa y del Sr. Cornelis
Flinterman, miembros del Comité**

En ausencia de respuesta del Estado parte, el Comité ha dado el debido peso a las alegaciones del autor y concluido que se han violado sus derechos protegidos en el párrafo 3 b) y d) del artículo 14 del Pacto (párr. 6.3). En este voto particular se abunda en este razonamiento. En el párrafo 3 del artículo 14 se dispone que toda persona tendrá derecho a lo siguiente: "b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección" y "d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...". Estas disposiciones se han violado, porque se extraditó al autor el 14 de mayo de 1999 y no se le concedió asistencia letrada hasta el 30 de julio de 1999, se denegó al abogado defensor copia de los escritos de la Fiscalía al Tribunal Supremo y se le privó del derecho a formular objeciones a esos escritos. En el artículo 14 se garantiza el derecho de toda persona "a comunicarse con el defensor" y se exige que "se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado" (Observación general N° 32, párr. 34).

(Firmado) Yuji **Iwasawa**

(Firmado) Cornelis **Flinterman**

[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.]

Voto particular del Sr. Rajsoomer Lallah y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité

No estamos de acuerdo con la opinión de que el Comité de Derechos Humanos deba esperar a que se prive de la vida a una persona antes de que pueda legítimamente concluir que no se ha protegido el derecho inherente a la vida de esa persona consagrado en el artículo 6 del Pacto.

La lógica y el sentido común indican que, una vez que se ha privado a una persona de la vida por un acto del Estado parte, legislativo, ejecutivo o judicial, la persona cuya vida se ha extinguido no puede físicamente ni de otra manera quejarse de nada y es tanto menos capaz de recurrir al artículo 2 del Protocolo Facultativo para presentar una comunicación al Comité. Las consecuencias de la muerte son fundamentales e irreversibles. Seguramente, el razonamiento del Comité ha sido siempre que el Estado parte se ha comprometido a:

- Asegurar y proteger, en virtud del artículo 2 del Pacto, el derecho inherente de una persona a la vida enunciado en el artículo 6 del Pacto; y
- Garantizar, a este respecto, que ese derecho inherente está protegido por la ley. Nosotros interpretaríamos con confianza las disposiciones expresas de las frases primera, segunda y tercera del artículo 6, párrafo 1, en el sentido de que el Estado parte tiene la obligación de velar por que este derecho inherente esté efectivamente protegido y por que esa protección no consista solamente en la existencia *efectiva* de una ley sino también *en la aplicación de esa ley*.

Por las razones indicadas, no cabe duda de que, por ejemplo en casos adecuados de amenaza de extradición de un Estado abolicionista a otro Estado donde la sanción por un delito susceptible de extradición es la pena de muerte (sin solicitar garantías de que la pena de muerte no se aplicará), el Comité ha considerado que el derecho inherente a la vida, dado el carácter irreversible de una violación de ese derecho, comprende la protección contra riesgos demostrables para ese derecho inherente. *A fortiori*, nos parece que la no observancia por una autoridad judicial de las garantías fundamentales de un juicio imparcial que tiene como resultado la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho inherente a la vida de un acusado.

Por las razones indicadas, la decisión adecuada del Comité, de conformidad con su jurisprudencia, debía haber sido que se ha producido una violación independiente del artículo 6 propiamente dicho.

(Firmado) Rajsoomer **Lallah**

(Firmado) Fabián Omar **Salvioli**

[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.]

**V. Comunicación N° 1556/2007, *Novaković c. Serbia*
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Marija y Dragana Novaković (representadas por los abogados Dušan Ignatović y Žarko Petrović)
<i>Presunta víctima:</i>	Zoran Novaković (hijo y hermano de las autoras)
<i>Estado parte:</i>	Serbia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de noviembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a la vida, falta de un recurso judicial adecuado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	6 y 2 leído juntamente con el artículo 6
<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 21 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1556/2007, presentada en representación del Sr. Zoran Novaković 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:

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

1. Las autoras de la comunicación son las Sras. Marija y Dragana Novaković, nacionales de Serbia, que presentan la comunicación en nombre de su hijo y hermano, respectivamente, el Sr. Zoran Novaković, también nacional de Serbia, que falleció en un hospital público en Belgrado el 30 de marzo de 2003 a los 25 años de edad. Las autoras afirman que el Sr. Novaković fue víctima de violaciones del artículo 6 y el artículo 2, párrafo 3, leído juntamente con el artículo 6, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Las autoras están representadas por los abogados Sr. Dušan Ignatović y Sr. Žarko Petrović.

* 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, 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.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Serbia el 6 de diciembre de 2001.

Los hechos expuestos por las autoras

2.1 La víctima ingresó en la Clínica de Cirugía Maxilofacial de Belgrado el 24 de marzo de 2003 con la mandíbula inflamada como resultado de un absceso en un diente. El 29 de marzo de 2003 fue trasladado a la Clínica de Enfermedades Infecciosas. Ambos hospitales son públicos y administrados por el Estado. El 30 de marzo de 2003 el Sr. Novaković murió como resultado de una inflamación supurativa de la boca, el cuello y el tórax y las complicaciones subsiguientes. El diente que causó el absceso inicial nunca fue extraído, no se hicieron análisis médicos básicos, como un estudio microbiológico, y el tratamiento quirúrgico fue totalmente inadecuado. Sobre la base de varios documentos, como la autopsia de la víctima y las conclusiones y opiniones de peritos forenses, consideran que los médicos que trataron al Sr. Novaković en los dos hospitales fueron responsables de graves omisiones y errores que le causaron un agravamiento del estado de salud y, finalmente, la muerte.

2.2 El 1º de abril de 2003 se procedió a una autopsia ordenada por el tribunal de distrito de Belgrado. El 21 de abril las autoras pidieron al Ministerio de Salud que se volvieran a examinar las circunstancias de la muerte de su hijo y hermano. Una comisión del Ministerio de Salud, establecida el 25 de junio de ese año, publicó el informe definitivo con fecha 14 de abril de 2004.

2.3 El 2 de octubre de 2003 las autoras presentaron a la Fiscalía Municipal de Belgrado una denuncia con respecto a la muerte del Sr. Novaković, junto con su certificado de defunción, un informe pericial de la Clínica de Cirugía Maxilofacial, en la que había ingresado inicialmente, y la lista de altas de la Clínica de Enfermedades Infecciosas. La Fiscalía comenzó una investigación contra autor desconocido a pesar de que tenía a su disposición en ese momento los nombres de los médicos que habían tratado a la víctima. El 5 de mayo de 2004 las autoras enmendaron la denuncia para incluir los nombres de ocho médicos que consideraban responsables de la muerte de su hijo y hermano, y acusarles de delitos graves contra la salud (artículo 259 del Código Penal) y de mala praxis médica (artículo 251 del Código Penal). La legislación interna dispone que únicamente el Fiscal del Estado puede someter a juicio los delitos antes indicados. Las víctimas únicamente pueden hacerlo si el Fiscal desiste de la causa, lo que no ha ocurrido en este caso (artículo 61 del Código de Procedimiento Penal).

2.4 El 23 de agosto de 2005, previa solicitud de la Fiscalía, el Instituto de Medicina Forense de la Facultad de Medicina de Belgrado emitió las conclusiones de su examen pericial en el caso del Sr. Novaković. El 13 de diciembre de 2005 se procedió a un nuevo examen forense.

2.5 El 3 de abril de 2006 la Fiscalía pidió una investigación penal contra nueve médicos respecto de los cuales había sospechas de que hubieran cometido delitos graves contra la salud del Sr. Novaković. El 5 de julio de 2006 se procedió a interrogar a uno de los sospechosos, el Dr. Ebrahimi y ese mismo día el juez de instrucción decidió dictar un auto de acusación penal en su contra. Al momento de presentarse la comunicación (el 10 de noviembre de 2006), el proceso estaba aún en curso.

La denuncia

3.1 Las autoras afirman que han agotado todos los recursos internos de que disponen, a saber, la presentación de una denuncia con arreglo al procedimiento penal vigente en el país y la presentación de una denuncia al Ministerio de Salud.

3.2 Las autoras sostienen que el Estado parte conculcó el derecho que reconoce al Sr. Novaković el artículo 6 del Pacto, porque no protegió su derecho a la vida. Afirman que en la causa *Lantsova c. la Federación de Rusia*², el Comité llegó a la conclusión de que, en el

² Comunicación N° 763/1997, dictamen de 26 de marzo de 2002, párr. 9.2.

caso de personas en situación vulnerable, como los detenidos por ejemplo, las autoridades tenían la obligación especial de proteger el derecho a la vida si sabían o debían haber sabido que esta corría peligro. Las autoras sostienen que el mismo principio debe aplicarse a quienes se confían a la atención de los médicos de un hospital del Estado. Aducen que los médicos, funcionarios del Estado, deberían haber sabido el peligro que corría el Sr. Novaković porque de los informes presentados se desprende claramente que cometieron negligencia grave. Las autoras consideran que la negligencia grave cometida por funcionarios del Gobierno, con inclusión del personal hospitalario, da lugar a la responsabilidad del Estado por no haber protegido el derecho a la vida en un caso concreto.

3.3 Las autoras denuncian que no hubo una investigación pronta y eficiente de la muerte de la víctima, tal y como exige el artículo 6 del Pacto. Afirman que pasaron tres años y tres meses antes de que se interpusiera una acción penal contra uno de los médicos responsables y que, en consecuencia, no cabe considerar que la investigación haya sido eficiente. Las autoras sostienen que esa demora es excesiva y se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había calificado de injustificadas otras demoras más breves³. Sostienen que la investigación hecha por el Fiscal del Estado fue insuficiente y se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴.

3.4 Las autoras sostienen específicamente que el Estado parte ha vulnerado su derecho a un recurso efectivo con arreglo al artículo 2, párrafo 3, leído en relación con el artículo 6 del Pacto, al ser imposible impugnar la prontitud y eficacia de la investigación. Sostienen que el Código de Procedimiento Penal de Serbia no prevé la posibilidad de denunciar la falta de agilidad en el procedimiento. En cuanto a la denuncia presentada al Ministerio de Salud, las autoras afirman que no cabe considerarla un recurso efectivo para la infracción del derecho a la vida porque es de carácter meramente administrativo y, en ese sentido, se remiten a la jurisprudencia del Comité⁵.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo

4.1 El 30 de marzo de 2009 el Estado parte reiteró las circunstancias que rodeaban el fallecimiento del Sr. Novaković y la investigación ulterior. Agregó que, una vez terminadas en fechas no especificadas las investigaciones en el caso de la muerte del Sr. Novaković, se pidió al juez de instrucción que procediera a una instrucción contra siete personas por existir indicios razonables de que habían cometido un delito penal grave contra la salud correspondiente al delito de mala praxis médica. El 19 de diciembre de 2006 y el 15 de octubre de 2007 se presentaron escritos para complementar la investigación (no está claro quién los presentó).

4.2 El 21 de enero de 2008 la Fiscalía del Estado dictó un auto de acusación contra seis inculpados de haber cometido un grave delito contra la salud del Sr. Novaković. En fecha no especificada, el Fiscal del Estado declaró suspendido el proceso penal contra tres de los inculpados por falta de pruebas y, por consiguiente, el 1º de abril de 2008 el juez de instrucción del Segundo Tribunal Municipal dictó un auto de sobreseimiento de la acción penal contra ellos. Con respecto a los demás acusados, el Estado parte sostiene que el proceso estaba programado para abril de 2009.

³ Las autoras remiten a *McShane c. el Reino Unido*, demanda N° 43290/98, fallo de 28 de mayo de 2002, párr. 113, en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que era injustificada una demora de cinco meses y medio entre el primer y el segundo interrogatorio del conductor de un vehículo del ejército que había dado muerte a alguien.

⁴ Las autoras remiten a *Ikincisoy c. Turquía*, demanda N° 26144/95, fallo de 27 de julio de 2004, párr. 78.

⁵ Referencia a la comunicación N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.2.

4.3 El Estado parte afirma que la comunicación debe declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, ya que la Constitución de la República de Serbia contempla un recurso constitucional que las autoras no ejercitaron en este caso. Según el artículo 170 de la Constitución del Estado parte, de haberse agotado los demás recursos judiciales o no existir otro, se puede interponer un recurso constitucional contra actos realizados por órganos del Estado que vulneren o denieguen derechos humanos garantizados por ella. Según el artículo 82, párrafo 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional, también podrá recurrirse de queja cuando no se hayan agotado los recursos judiciales pero se haya vulnerado el derecho del recurrente a un proceso de duración razonable.

4.4 El Estado parte sostiene también que el argumento de las autoras de que los recursos legales internos han demostrado ser ineficientes no es aceptable, porque el fiscal competente tomó disposiciones de inmediato con respecto a los cargos penales, interpuso de oficio una acción penal y el proceso correspondiente está en curso. En cuanto a los tres sospechosos respecto de los cuales se abandonó la causa de oficio, el Estado parte sostiene que las autoras, con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Código de Procedimiento Penal, pueden interponer una acción penal a título subsidiario y observa que no han señalado si ejercitaron o no este derecho.

4.5 El Estado parte llega a la conclusión de que la comunicación debe ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, como se dispone en el artículo 96 f) del reglamento del Comité de Derechos Humanos. A título subsidiario, el Estado parte sostiene que las denuncias de violación del artículo 6 y el artículo 2 en relación con el artículo 6 del Pacto carecen de fundamento, porque el tribunal nacional no ha llegado aún a una decisión respecto de la posible responsabilidad penal de los inculpados.

Comentarios de las autoras acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 Las autoras sostienen que los argumentos del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo carecen de fundamento y que el Comité debe desestimarlos, tras lo cual reiteran su denuncia.

5.2 Las autoras aducen que, por más que la Constitución de Serbia ofrezca la posibilidad de interponer un recurso constitucional, este recurso es ineficaz. La Constitución fue promulgada el 8 de noviembre de 2006, una semana antes de la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos y, al momento de la presentación, no existía un procedimiento interno para interponer un recurso de esa índole. Aducen también que, en junio de 2009, el Tribunal Constitucional había conocido y fallado un número muy reducido de recursos constitucionales y un gran número de ellos llevaban más de un año y medio pendientes sin que estuviera claro cuando serían fallados. Además, no era realista para las autoras interponer un recurso constitucional en 2006 porque la labor de los tribunales constitucionales estuvo suspendida entre octubre de ese año y diciembre de 2007 por la jubilación del Presidente del Tribunal y la falta de magistrados.

5.3 En cuanto al argumento del Estado parte de que, según el artículo 82, párrafo 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional, también podían interponerse recursos cuando se hubiese vulnerado el derecho del recurrente a que el proceso tuviera una duración razonable, las autoras sostienen que no están aduciendo que se haya vulnerado el derecho a un juicio justo, sino que se trata de una violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto porque el Estado parte no protegió la vida de la víctima y no procedió a una investigación pronta y eficiente de la muerte del Sr. Novaković.

5.4 Las autoras reiteran que el primer sospechoso fue interrogado y el procedimiento penal comenzó 40 meses después de la muerte de la víctima, lo que demuestra por sí mismo que no hubo una investigación pronta y eficiente. Sostienen además que el juicio, que según el Estado parte estaba programado para abril de 2009, fue diferido ulteriormente dos veces, primero a mayo de 2009 y después a junio de ese año.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3 El Comité señala que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación aduciendo que no se han agotado los recursos internos, así como la alegación de las autoras de que los recursos no han sido efectivos y se han prolongado injustificadamente. El Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que, a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos, estar disponibles y no haberse prolongado injustificadamente⁶. Asimismo observa que, según las autoras, la denuncia que presentaron al Ministerio de Salud es de carácter meramente administrativo y no puede considerarse efectiva en el presente caso. Esa afirmación no ha sido impugnada por el Estado parte.

6.4 El Comité señala igualmente la afirmación del Estado parte de que las autoras no trataron de interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional por vulneración de los derechos garantizados por la Constitución. Sin embargo, las autoras han explicado que, al momento de presentar la comunicación, no podían haberse valido de ese recurso porque acababa de establecerse y no había en la legislación interna un procedimiento para llevarlo a la práctica. El Estado parte no ha impugnado esa afirmación. En consecuencia, el Comité considera que dicho recurso no puede considerarse efectivo y disponible.

6.5 El Comité observa también que, en este caso, el proceso penal comenzó transcurridos tres años y medio desde la muerte de la víctima y, que él sepa, no ha terminado aún. Por lo tanto, considera que, en las circunstancias descritas, los recursos internos han sido injustificadamente prolongados⁷ y que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), no obsta para que examine la denuncia.

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 ha recibido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité debe determinar si el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 6 y el artículo 2 del Pacto en relación con la muerte del Sr. Novaković a causa de un tratamiento médico inadecuado. A ese respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 6 (1982)⁸, en la que declaró que la protección del derecho a la vida exige que los Estados adopten medidas positivas a tal fin. En algunos casos el Comité ha llegado a la conclusión de que se ha incumplido esa obligación

⁶ Véase *ibid.*, párrs. 8.2 y 10; y la comunicación N° 612/1995, *Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párrs. 5.2, 8.8 y 10.

⁷ Véase la jurisprudencia del Comité en las comunicaciones N° 1560/2007, *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 6.2; N° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párrs. 6.1 y 6.2; y N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 8.3.

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V.

dimanante de un tratado⁹. Sin embargo, en el presente caso, considera que no dispone de pruebas suficientes para culpar directamente al Estado de no haber cumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 6 del Pacto.

7.3 El Comité señala que el Estado parte sostiene que la legislación penal del país establece responsabilidad penal por mala praxis médica y por delitos graves contra la salud. Observa, sin embargo, que el Estado parte no ha dado una explicación acerca de la forma en que funciona la Inspección del Ministerio de Salud ni ha señalado cuán eficiente es el procesamiento penal en casos de mala praxis médica y otros delitos contra la salud. En el caso de autos, señala que el primer sospechoso no fue interrogado y el procedimiento penal no comenzó antes de transcurridos 40 meses desde la fecha de la muerte de la víctima. No se dictó un auto de acusación contra los posibles autores hasta el 21 de enero de 2008, casi cinco años después de la muerte de la víctima y el proceso en primera instancia no había aún comenzado en junio de 2009. El Comité observa también que el primer informe médico sobre la causa de la muerte del Sr. Novaković estaba disponible al 1º de abril de 2003; sin embargo, no se procedió a realizar un examen forense completo hasta agosto de 2005. Tanto el primer examen como la prueba ulterior adicional, hechos por el Instituto de Medicina Forense de Belgrado, contienen sólidos indicios en el sentido de que no se habían cumplido los protocolos médicos normales y plantean la posibilidad de mala praxis médica o delitos contra la salud. El Estado parte no dio explicación alguna en relación con esas alegaciones ni acerca de las razones de la demora en iniciar y terminar la instrucción y el procedimiento penal en el caso de la muerte del Sr. Novaković. El Comité considera que esos hechos constituyen una infracción de la obligación que recae sobre el Estado parte con arreglo al Pacto de investigar debidamente la muerte de la víctima y tomar medidas adecuadas contra los responsables y, por lo tanto, ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído juntamente con el artículo 6, del Pacto.

8. 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 que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído juntamente con el artículo 6 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a las autoras un recurso efectivo. El Estado parte está obligado a tomar medidas adecuadas para: a) asegurar que concluyan rápidamente las actuaciones penales contra los responsables por la muerte del Sr. Novaković, y que, si estos son declarados culpables, sean sancionados; y b) proporcionar a las autoras 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

⁹ Véase la nota 2 *supra*.

**W. Comunicación N° 1557/2007, Nystrom y otros c. Australia
(Dictamen aprobado el 18 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Stefan Lars Nystrom (representado por el Centro de Recursos Jurídicos sobre Derechos Humanos)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su madre, Britt Marita Nystrom, y su hermana, Annette Christine Turner
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión del autor de su país de residencia
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria en el derecho a la intimidad, la familia y el domicilio; derecho a la protección de la familia; derecho a entrar en el propio país; derecho a no sufrir detención arbitraria; excepción de cosa juzgada (<i>non bis in idem</i>); y prohibición de discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1; 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; 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 18 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1557/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Stefan Lars Nystrom 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:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Krister Thelin no participó en la aprobación del presente dictamen.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de dos votos particulares firmados por el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, la Sra. Helen Keller y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 22 de diciembre de 2006, es Stefan Lars Nystrom, ciudadano sueco nacido en Suecia el 31 de diciembre de 1973. El autor presenta su comunicación en nombre propio y en el de su madre, Britt Marita Nystrom, ciudadana sueca nacida el 27 de marzo de 1942 en Finlandia, y su hermana, Annette Christine Turner, ciudadana australiana nacida el 12 de octubre de 1969 en Australia. Se declara víctima de una vulneración, por parte de Australia, de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de la infracción del artículo 2, párrafo 1, interpretado en conjunción con los artículos precedentes. Asimismo, declara que su madre y su hermana son víctimas de la infracción de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el Centro de Recursos Jurídicos sobre Derechos Humanos¹.

1.2 El 23 de diciembre de 2006, el Comité, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, rechazó la solicitud del autor de que se adoptaran medidas provisionales para impedir su expulsión a Suecia. El autor fue expulsado a Suecia el 29 de diciembre de 2006.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 La madre del autor nació en Finlandia y en 1950 emigró a Suecia, donde se casó. En 1966, el matrimonio emigró a Australia. Su primogénita, Annette Christine Turner, nació en Australia. En 1973, cuando estaba embarazada por segunda vez, la madre del autor viajó a Suecia con su hija a visitar a sus familiares. Se quedó en Suecia para dar a luz al autor. Cuando el autor tenía 25 días de edad, este viajó a Australia, con pasaporte sueco, junto a su madre y su hermana. Llegaron a Australia el 27 de enero de 1974.

2.2 Los padres del autor se separaron cuando este tenía 5 años, y ahora están divorciados. Su madre, su padre y su hermana siguen viviendo en Australia. El autor ha tenido poco contacto con su padre desde que este y su madre se divorciaron. Su madre es residente permanente y su hermana nació en Australia y, por tanto, posee pasaporte australiano. El autor ha permanecido en Australia toda su vida desde que tenía 27 días de edad y posee un visado transitorio (permanente). Tiene pocos vínculos con Suecia, pues no ha aprendido el idioma sueco ni ha estado en contacto directo con sus tías, tíos y primos de ese país. Por otra parte, el autor mantiene estrechos lazos con su madre y su hermana, así como con sus sobrinos que viven en Australia. El autor ha sido titular de una tarjeta de asistencia médica australiana (sistema de sanidad público) y de un permiso de conducir australiano. Ha recibido subsidios de desempleo del servicio Centerlink del Gobierno de Australia en varios momentos de su vida. Ha pagado impuestos al Estado en calidad de vendedor de automóviles y de recolector de fruta.

2.3 El autor tiene antecedentes penales graves en el sentido del artículo 501.7 de la Ley de migración². Desde la edad de 10 años ha sido condenado por un gran número de delitos,

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de septiembre de 1991.

² En el artículo 501.2 de la Ley de migración, de 1958, se dispone que el ministro competente podrá cancelar un visado concedido a una persona cuando albergue sospechas fundadas de que la persona no cumple los requisitos de integridad (art. 501.2 a)), y la persona no le convenza satisfactoriamente de que cumple efectivamente esos requisitos (art. 501.2 b)).

En el artículo 501.6 a) se dispone que una persona no cumplirá los requisitos de integridad si tiene antecedentes penales importantes en el sentido del artículo 501.7.

En el artículo 501.7 c) se dispone que se considerará que una persona tiene antecedentes penales importantes si ha sido condenada a 12 meses o más de prisión.

entre ellos el de violación con agravante de un menor de 10 años de edad, cuando el autor tenía 16 años, y el de incendio premeditado, así como diversos delitos de daños a la propiedad, robo a mano armada, robos con allanamiento de morada, y hurtos y varios delitos relacionados con la conducción, además de delitos de posesión y consumo de estupefacientes. Por todos esos delitos, el autor ha sido castigado con arreglo al régimen de justicia penal nacional. A la edad de 13 años, fue puesto bajo la tutela del Estado. En el momento de la expulsión, el autor no tenía condenas ni penas pendientes de cumplimiento o incompletas. El autor tenía un problema con la bebida, que era la causa de la mayoría de los delitos por los que había sido imputado. Había recibido tratamiento parcial para resolver ese problema y había aprendido a controlarlo.

2.4 El 12 de agosto de 2004, la Ministra canceló el visado transitorio (permanente) del autor alegando que este no había cumplido los requisitos de integridad especificados en el artículo 501.6 de la citada Ley de migración, habida cuenta de la gravedad de sus antecedentes penales. Como resultado de ello, el autor fue detenido y recluido en la cárcel de Port Phillip, donde permaneció durante ocho meses. La solicitud de revisión judicial de la decisión de cancelar su visado que presentó el autor fue desestimada por un magistrado federal, pero estimada posteriormente por el pleno del Tribunal Federal. En su fallo de 30 de junio de 2005, el pleno dictaminó que "una cosa es que la responsabilidad de determinar quién debe entrar o permanecer en Australia teniendo en consideración los intereses de la sociedad australiana recaiga, en última instancia, en la potestad discrecional del ministro competente; y otra muy distinta desterrar permanentemente a un miembro naturalizado de la sociedad australiana que carece de lazos importantes con otro país". Tras la decisión favorable del pleno del Tribunal Federal, el autor fue puesto en libertad, empezó a trabajar y encontró cierta estabilidad en su vida.

2.5 La Ministra recurrió la decisión ante el Tribunal Supremo, que estimó el recurso y dictaminó, el 8 de noviembre de 2006, que el visado del autor debía ser cancelado y el autor, expulsado de Australia. Así pues, el autor fue detenido de nuevo el 10 de noviembre de 2006 y recluido en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong en espera de su expulsión, que tuvo lugar el 29 de diciembre de ese mismo año. Durante su período de reclusión, el autor fue calificado de "alto riesgo", por lo que estuvo en régimen de incomunicación durante toda su detención. Antes de ser expulsado a Suecia, las autoridades suecas pidieron al Estado parte que no expulsara al autor, aduciendo razones humanitarias.

2.6 El autor pensaba que era ciudadano australiano, dado que había vivido toda su vida en Australia. Se dio cuenta de que era un extranjero en su propio país cuando las autoridades del Estado parte plantearon la posibilidad de cancelar su visado en agosto de 2003. No era consciente de que poseía un visado, ya que el suyo se le había concedido automáticamente en virtud de la legislación australiana. No se trataba de un visado incorporado o estampado en un pasaporte. La propia madre del autor creía que este era ciudadano australiano. En la primera época de su estancia en Australia (que abarca los dos o tres primeros años después del nacimiento del autor), la madre de este y su marido habían recibido cartas de las autoridades australianas en las que se invitaba a ambos a convertirse en ciudadanos. Sin embargo, en ninguna de esas cartas se hizo mención de sus hijos, lo que reforzó la impresión de que estos eran, de hecho, ciudadanos australianos.

2.7 El autor firmó una declaración oficial en la que accedía a que se lo expulsara a Suecia, al haber sido informado por las autoridades del Estado parte de que, si no la firmaba, se lo mantendría recluido indefinidamente hasta que el Comité examinara el asunto. Al autor no se le ofreció asistencia letrada antes de firmar esa declaración. A su llegada a Suecia, el autor no fue recibido en el aeropuerto por las autoridades suecas. El Departamento de Justicia sueco declaró en la prensa que no había recibido solicitud alguna de las autoridades australianas de que prestara asistencia transitoria al autor. Como no fue expulsado a Suecia para cumplir ninguna pena de prisión, el autor no ha recibido ayuda del

Gobierno, salvo el subsidio de desempleo, desde su llegada. El autor vivió temporalmente con el cuñado de su madre y, luego, utilizando la mitad de su subsidio de desempleo, alquiló un apartamento pequeño.

2.8 El autor llegó a Suecia sin ninguna preparación para la cultura, el idioma y el clima. El procedimiento de que ha sido objeto le ha ocasionado confusión, agotamiento, ira e infelicidad en grado considerable. Aparte del subsidio de desempleo, el autor no ha recibido ayuda del Estado ni de la sociedad en lo que respecta al aprendizaje del idioma y a aspectos sociales. Esta situación de desamparo le ha hecho recaer en el consumo excesivo de alcohol. Su madre y su hermana no pueden visitarlo por falta de medios económicos. Esa separación ha causado una gran perturbación emocional a la familia, que ha quedado desestructurada de manera irremediable e indefinida.

La denuncia

3.1 El autor considera que la decisión del Estado parte de expulsarlo a Suecia infringe los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto, así como el artículo 2, párrafo 1, interpretados en conjunción con los artículos 14, párrafo 7; 17; y 23, párrafo 1. El autor declara, además, que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a su madre y su hermana en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

3.2 El autor sostiene que, al haber cancelado su visado transitorio (permanente), lo que condujo a su expulsión, el Estado parte ha vulnerado su derecho a entrar en su propio país, reconocido en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto. Se remite a la jurisprudencia del Comité³, en particular la Observación general N° 27 (1999), relativa a la libertad de circulación⁴, en la que el Comité ha señalado que en el texto del artículo 12, párrafo 4, no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros; que los titulares de ese derecho solo pueden determinarse interpretando las palabras "su propio país"; que el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad"; y que no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización, sino que comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. El autor concede especial importancia al voto particular de los miembros del Comité Sra. Evatt, Sra. Medina Quiroga y Sr. Aguilar Urbina (al que se sumaron la Sra. Chanet, el Sr. Prado Vallejo y el Sr. Bhagwati), quienes, en el caso *Stewart c. el Canadá*, estimaron que "para los derechos enunciados en el artículo 12, la existencia de un vínculo formal con el Estado es irrelevante; el Pacto trata aquí de los fuertes vínculos personales y emocionales que un individuo puede tener con el territorio en el que vive y con las circunstancias sociales que en él reinan. Esto es lo que el párrafo 4 del artículo 12 protege".

3.3 El autor señala que, a diferencia de lo ocurrido en los casos *Stewart c. el Canadá* y *Canepa c. el Canadá*⁵, él ha vivido toda su vida en Australia y que, por tanto, lo considera su propio país. El autor destaca que en los trabajos preparatorios del Pacto también se indica claramente la voluntad de interpretar ampliamente el concepto de "su propio país", dado que esta formulación se había preferido al concepto inicial de "país del cual se es nacional". El autor menciona también el fallo del pleno del Tribunal Federal australiano, en

³ El autor remite a la comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996, párr. 12.4.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A.

⁵ El autor remite a la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

el que se dictaminó que el autor era miembro naturalizado de la sociedad australiana sin vínculo alguno con Suecia. De hecho, el Gobierno de Australia ha admitido que, el 2 de abril de 1984 (una fecha pertinente en relación con ciertos cambios legislativos), el autor había dejado de ser un inmigrante con motivo de su naturalización en la sociedad australiana. En efecto, en ese año se le había otorgado un visado de persona naturalizada. En el ámbito jurídico australiano, la cesación como inmigrante por razón de la naturalización se produce cuando una persona se convierte en miembro de la sociedad australiana o se naturaliza en ella⁶. En este sentido, los vínculos existentes entre los miembros naturalizados y el Estado son tan importantes como los vínculos entre este y los ciudadanos australianos. Así pues, el autor se había visto obligado a cumplir las leyes tributarias, podía votar y ser elegido para ocupar un cargo en la administración local de Victoria y podía prestar servicio en las Fuerzas de Defensa de Australia, todo lo cual no rige exclusivamente para los ciudadanos. El autor sostiene, además, que podía haber trabajado en la policía o en servicios públicos análogos si lo hubiera deseado. Por tanto, los lazos que lo unen con Australia son tan fuertes como los lazos que pueda tener el Estado con cualquiera de sus ciudadanos.

3.4 Debido a sus antecedentes penales, es poco probable que, una vez expulsado a Suecia, al autor se le permita regresar a Australia. A este respecto, el autor sostiene que la comisión de delitos por sí sola no justifica la expulsión de una persona de su propio país, a menos que el Estado demuestre que existen razones de necesidad convincentes y urgentes, como la seguridad nacional o el orden público, que requieran proceder de ese modo. Tanto el retraso en la adopción de medidas después de que el autor cometiera sus delitos más graves (delitos cometidos principalmente durante los años de su adolescencia) como el hecho de que solo se otorgara una importancia moderada al riesgo de reincidencia dan a entender que la protección de la sociedad australiana contra la conducta futura del autor no fue un factor de peso en la adopción de la decisión por parte de la Ministra. Por consiguiente, el autor considera que la decisión del Estado parte de expulsarlo y posteriormente impedirle regresar a Australia es arbitraria y contraviene el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Artículo 14, párrafo 7

3.5 El autor sostiene además que el Estado parte ha vulnerado los derechos que se le reconocen en el artículo 14, párrafo 7, en el que se prevé que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado. El autor sostiene que la cancelación de su visado y la consiguiente expulsión constituyen otra sanción por los delitos cuya condena ya ha cumplido de conformidad con la legislación australiana. El autor señala el uso de la expresión en el artículo 14, párrafo 7, de que nadie podrá ser "juzgado ni sancionado". En este sentido, reconoce que no ha vuelto a ser juzgado por sus delitos. Sin embargo, sí sostiene que ha vuelto a ser sancionado, por medio de la cancelación de su visado transitorio (permanente), su consiguiente detención y expulsión a Suecia años después de que se produjeran los hechos en cuestión. El autor insiste en que su detención por un período de ocho meses en la cárcel de Port Philip, que no es un centro oficial de alojamiento de inmigrantes, sino una cárcel ordinaria de máxima seguridad, en la que se recluye a condenados y detenidos en prisión preventiva en relación con delitos graves, es prueba clara de que la actuación del Estado parte contra él equivale a una sanción en el sentido de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

⁶ El autor menciona la jurisprudencia australiana de *Ex parte Walsh y Johnson*; en *re Yates* (1925) 37 CLR 36, 62-5 (Knox CJ), y *O'Keefe c. Calwell* (1948) 77 CLR 261, 277 (Latham CJ).

Artículos 2, párrafo 1, y 26

3.6 El autor sostiene que la denegación de su derecho a no sufrir una doble sanción equivale a una violación de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, en la medida en que se lo discriminó abusivamente por razón de su nacionalidad. Como ya se ha indicado, el autor considera que ha sido sancionado dos veces por el mismo delito. Esta doble sanción no podría imponerse a un ciudadano australiano. La residencia de largo plazo de una persona, en contraposición a la ciudadanía, no es un criterio razonable y objetivo para fundamentar una decisión que atenta contra los derechos consagrados en el artículo 14, párrafo 7. Por consiguiente, el autor considera que el Estado parte ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, interpretados conjuntamente con el artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

3.7 El autor sostiene que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en su vida familiar, por una parte, lo cual atenta contra el artículo 17, interpretado conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto; y su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio, por otra, lo que atenta contra el artículo 17. Los vínculos que mantienen su madre, su hermana y él constituyen una familia a los efectos de los artículos 17 y 23. Al ser una familia nuclear, esta relación también satisface incluso la interpretación más estricta de ambas disposiciones. Exigir a un miembro de una familia que se vaya de Australia, mientras que los demás miembros permanecen en el país, equivale a una injerencia en la vida familiar del autor, su madre y su hermana. Cuando no estaba preso o en un hogar de guarda, el autor vivía con su madre.

3.8 Sin dejar de reconocer que su madre y su hermana no tienen prohibido, de por sí, visitarlo en Suecia, el autor menciona la jurisprudencia del Comité según la cual la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio, mientras que los demás miembros están autorizados a permanecer en él, sigue equivaliendo a una injerencia en la vida familiar de esa persona⁷. Por tanto, la decisión del Estado parte de expulsarlo y de obligar a su familia cercana a decidir si desean acompañarlo o permanecer en el Estado parte daría lugar, en cualquier caso, a cambios sustanciales en una vida familiar bien asentada⁸, lo que atentaría contra el artículo 17, interpretado en conjunción con el artículo 23, párrafo 1.

3.9 En cuanto a la noción de domicilio, el autor se remite a la Observación general N° 16 (1988) relativa al derecho a la intimidad⁹, en la que se ha declarado que el término "domicilio" en español ("*home*" en inglés), que se emplea en el artículo 17 del Pacto, ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual. El autor sostiene que el término "domicilio" debe interpretarse en sentido lato, en este caso, para incluir a la comunidad en que reside una persona y de la que sea miembro. El hecho de que el autor no sea ciudadano australiano no afecta a la interpretación del Comité de la noción de "domicilio" que figura en el artículo 17 del Pacto. Al haber desarraigado al autor del único país que ha conocido, cortándole el contacto con sus familiares, amigos y su empleo ordinario, y haberlo expulsado a un medio foráneo como Suecia, sin redes de apoyo, iniciativas de reasentamiento ni perspectivas de integración real,

⁷ El autor remite a las comunicaciones N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7; N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; y *Canepa c. el Canadá* (nota 5 *supra*), párr. 11.

⁸ El autor remite a *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.8, y a la comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 7.2.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40), anexo VI.*

el Estado parte ha interferido en la vida familiar del autor. Por lo que respecta a la arbitrariedad de esa medida, el autor menciona la jurisprudencia del Comité según la cual en caso de que uno de los miembros de una familia deba abandonar el territorio de un Estado parte, mientras que los otros miembros de la familia tengan derecho a permanecer en él, los criterios pertinentes para evaluar si se justifica objetivamente, o no, una injerencia expresa en la vida familiar deben examinarse sopesando, por una parte, la importancia de los motivos que aduzca el Estado parte para expulsar a la persona de que se trate y, por otra, el grado de sufrimiento que experimentarán la familia y sus miembros en razón de dicha expulsión¹⁰.

3.10 El Estado parte ha justificado la expulsión del autor aduciendo que este tenía antecedentes penales graves y, por tanto, se lo consideraba como "carente de integridad" a los efectos de los criterios establecidos en la Ley de migración. Al referirse a la gravedad y la naturaleza de la conducta del autor, la Ministra insistió, sobre todo, en las condenas por violación y lesiones graves intencionadas que se le impusieron en diciembre de 1990 y, además, en dos condenas por robo a mano armada que se le impusieron en febrero de 1997. Por tanto, la Ministra tomó la decisión de expulsar al autor casi 14 años después de que se le impusiera la condena por el delito de violación y lesiones graves intencionadas y más de 9 años después de su salida de la cárcel en que cumplió la condena, 7 años después de que se le impusieran las condenas por robo armado y varios años después de su salida de la cárcel en que cumplió estas otras condenas. Por consiguiente, el autor concluye que, dado el momento elegido por la Ministra para tomar su decisión, no da la impresión de que hubiera necesidad urgente de proteger a la sociedad australiana, sino la voluntad de imponer al autor otra pena más por el delito que había cometido. Por todas las razones mencionadas, el autor considera que el Estado parte ha infringido el artículo 17 y el artículo 23, párrafo 1, habida cuenta de que ha interferido arbitrariamente en sus derechos a la intimidad, la familia y el domicilio, y en su derecho a la protección de su familia. Lo ha desarraigado de su "domicilio", que él define como la sociedad australiana en que ha vivido toda su vida. Debido a sus antecedentes penales, es improbable que pueda volver a Australia para estar cerca de su familia en un futuro próximo.

3.11 El autor también considera que, en su condición de persona con una nacionalidad diferente, ha sufrido discriminación en el goce de su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en su domicilio y de su derecho a la protección de su familia. Por tanto, considera que el Estado parte también ha infringido los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 9

3.12 Por último, el autor declara que su período de detención de más de nueve meses, principalmente en la cárcel de Port Phillip (ocho meses), contraviene el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Señala que, en ese párrafo, se permite la privación de libertad en la medida en que se atenga a lo establecido en la ley y no sea arbitraria. Las autoridades australianas no han aportado ninguna justificación para su detención durante el curso de sus apelaciones judiciales o su detención previa a la expulsión en la que se haya tomado en consideración la naturaleza de sus circunstancias particulares. El autor no ha entrado ilegalmente en Australia ni ha pretendido, de manera fraudulenta o deshonesta, tener un visado o una ciudadanía que no posee, y el Estado parte nunca lo ha acusado de ello. Los antecedentes penales graves del autor no pueden justificar su detención, dado que este ya había cumplido las penas correspondientes a esos delitos. Así pues, su detención por esos motivos sería innecesaria y absurda. El autor añade que no había riesgo de fuga por su parte que justificara que su encarcelamiento por las autoridades de inmigración fuera una medida

¹⁰ El autor remite a *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.8.

proporcional. En aquella época, el autor tenía un empleo estable y perspectivas de recuperar efectivamente su visado. No ganaba nada con huir. El Estado parte podría haber recurrido, para lograr el mismo objetivo, a otras medidas distintas del encarcelamiento, como la obligación de personarse periódicamente en un lugar o la imposición de una fianza u otras condiciones. Por consiguiente, el autor declara que su detención fue arbitraria, lo cual contraviene el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 7 de febrero de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Rechaza las pretensiones del autor por no estar suficientemente fundamentadas y por no haberse agotado los recursos internos en relación con el artículo 14, párrafo 7. Además, el Estado parte declara que las pretensiones del autor carecen de fundamento.

Artículo 9, párrafo 1

4.2 Por lo que respecta a las pretensiones que expone el autor en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Estado parte estima que la detención del autor no puede constituir, de por sí, prueba suficiente de su acusación de arbitrariedad, y que había justificación suficiente para detener al autor. La detención del autor tuvo por finalidad expresa el permitir que se realizaran los trámites de su expulsión, finalidad que se considera legítima en el Pacto.

4.3 Por lo que respecta al fondo del asunto, el Estado parte sostiene que el autor fue detenido después de que se cancelara su visado, por incumplimiento de los requisitos de integridad previstos en la Ley de migración. Los funcionarios de inmigración están obligados a detener a las personas que se hallen en Australia sin visado válido, en aplicación del artículo 189 de la ley. En el artículo 196 se fija la duración de la detención. En él se dispone que los no ciudadanos detenidos en virtud del artículo 189 deberán continuar reclusos en el centro de detención de inmigrantes hasta que: a) sean expulsados de Australia en aplicación del artículo 198 o 199; b) sean expulsados en aplicación del artículo 200, o c) se les conceda un visado. El Estado parte considera que este régimen jurídico es adecuado y proporcional a los efectos de preservar la integridad del sistema de inmigración de Australia y proteger a la sociedad australiana. Así pues, no puede considerarse arbitrario.

4.4 El Estado parte rechaza la afirmación del autor de que su detención durante ocho meses en la cárcel de Port Phillip fuera tan larga que resultara arbitraria. La Ministra de Inmigración ejerció la potestad legítima que ostentaba en virtud del artículo 501 de la Ley de migración cuando decidió cancelar el visado del autor. La detención de este fue consecuencia previsible de esa decisión, ya que era un requisito para su expulsión, la cual, a su vez, se derivaba automáticamente de la decisión. Por otra parte, el recurso que interpuso el autor ante el pleno del Tribunal Federal tardó en resolverse, pero fue el autor quien tomó la decisión de apelar. Una vez que el pleno del Tribunal Federal falló en favor del autor, este fue puesto en libertad rápidamente, hasta que el Estado parte recurrió dicho fallo ante el Tribunal Supremo, que le dio la razón, a raíz de lo cual se lo volvió a detener. El Estado parte añade que, contrariamente a lo que argumenta el autor, su largo historial de desprecio por el derecho australiano y de alcoholismo daba a entender que no podía confiarse en que él mismo compareciera para ser expulsado. Esa opinión quedó confirmada cuando el autor incumplió la orden de comparecencia que se le dio a raíz del fallo que había dictado el Tribunal Supremo el 8 de noviembre de 2006, por lo que tuvo que ser acompañado el 10 de noviembre de ese mismo año.

4.5 Hay varios factores que demuestran que el autor fue tratado de manera razonable, necesaria, oportuna y previsible, y en proporción a la finalidad que se perseguía, dadas las circunstancias del caso. En primer lugar, se le trató siempre de conformidad con el

ordenamiento jurídico interno. En segundo lugar, el autor incumplió los requisitos de integridad fijados en el artículo 501 de la Ley de migración, debido a sus antecedentes penales graves. Al autor se le concedió una audiencia, pero no pudo convencer a la Ministra de su idoneidad para permanecer en Australia. Por último, el autor profirió amenazas en diferentes etapas del procedimiento, lo que hizo que las autoridades de inmigración consideraran inadecuado someterlo al régimen ordinario de detención de inmigrantes.

4.6 El Estado parte sostiene, además, que la Ministra se rigió por la Directriz ministerial N° 21 al ejercer las facultades que se le conferían en el artículo 501 de la Ley de migración y tomar la decisión de cancelar el visado del autor. Las relaciones del autor con su madre, hermana y sobrinos eran consideraciones pertinentes. Sin embargo, había que elegir entre la posibilidad de que se cortaran esas relaciones y el riesgo que correría la sociedad australiana al permitirle quedarse y las expectativas de esta al respecto. El Estado parte insiste en que toma todas las medidas razonables para proteger a la sociedad australiana, especialmente a sus miembros vulnerables, como los niños y los jóvenes. El autor fue declarado culpable de violación y agresión contra un niño de 10 años cuando él tenía 16 años de edad. Al evaluar la integridad del autor y la necesidad de proteger a la sociedad, la Ministra tuvo en cuenta la gravedad de los delitos, el riesgo de que volviera a delinquir y si cancelar su visado serviría como medida disuasoria. El Estado parte observa que a partir de la violación y la agresión al niño de 10 años, el autor fue condenado por unos 80 delitos más, entre ellos 2 de robo a mano armada, por los que se lo condenó a penas de prisión considerables. La última condena se le impuso al autor en el año 2002, cuando estaba haciendo esfuerzos patentes para reformarse. Sin embargo, había acumulado un historial de reincidencias en el transcurso de su vida que hacía razonable que la Ministra se formara la opinión de que el autor seguía constituyendo un peligro para la sociedad. La Ministra reconoció también que el autor no tenía lazos con Suecia ni hablaba sueco, pero, en última instancia, decidió que la gravedad y la frecuencia de sus delitos pesaban más que las demás consideraciones.

Artículo 12, párrafo 4

4.7 Por lo que respecta al artículo 12, párrafo 4, el Estado parte considera que las reclamaciones del autor son inadmisibles por no haberse fundamentado. La afirmación del autor de que Australia es su propio país se basa en pruebas circunstanciales que no le avalan. El autor no es ciudadano de Australia a los efectos del Pacto y, por tanto, está sujeto a las normas nacionales que se aplican a los no ciudadanos. Sin un visado válido, el autor no reside legalmente en Australia. El Estado parte se remite a la Observación general N° 15 (1986) relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, en la que se dice que "en principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio"¹¹.

4.8 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte observa que el autor se basa, en gran medida, en la jurisprudencia del Comité sobre el caso *Stewart c. el Canadá*¹². A pesar del elevado número de votos particulares que hubo en ese caso, en el propio dictamen del Comité no se apoya la conclusión del autor de que Australia sea su propio país a los efectos del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. En *Stewart c. el Canadá*, el Comité enumeró algunas circunstancias en las que la determinación del "propio país" de un autor no dependería de su nacionalidad. Sin embargo, ninguna de las excepciones se corresponde con la situación particular del autor. No se le ha despojado de su nacionalidad, ni su país de nacionalidad ha dejado de existir como Estado ni es apátrida. Todas esas excepciones se refieren a los extranjeros cuya nacionalidad está en duda, es ilusoria o ha dejado de existir. En cambio, la nacionalidad sueca del autor nunca ha cesado de existir. El Estado parte cita el pasaje

¹¹ El Estado parte remite al párrafo 5 de la observación general, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/41/40)*, anexo VI.

¹² Véase la nota 3 *supra*.

fundamental del dictamen sobre el caso *Stewart c. el Canadá*, en el que el Comité consideró que la cuestión consistía en saber "si una persona que entra en un Estado determinado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado, y con sujeción a las condiciones establecidas en esas leyes, puede considerar ese Estado como su propio país cuando no haya adquirido la nacionalidad de este y siga manteniendo la nacionalidad de su país de origen. La respuesta podría tal vez ser afirmativa si el país de inmigración estableciera impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por nuevos inmigrantes. Pero cuando [...] el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto¹³. A este respecto hay que señalar que, si bien al redactar el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto se rechazó el término "país de nacionalidad", también lo fue la sugerencia de referirse al país de residencia permanente".

4.9 El Estado parte subraya que, lejos de poner impedimentos no razonables a la adquisición de la ciudadanía, ofreció a la madre del autor y a su marido la oportunidad de solicitar la ciudadanía más de una vez. Pero no solo la familia Nystrom declinó la oferta, sino que, además, el autor cometió varios delitos, cualquiera de los cuales lo inhabilitaría para obtener un visado que le permitiera permanecer en Australia, y aún más para obtener la ciudadanía. En cuanto a la fuerte vinculación del autor con Australia, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Madafferi c. Australia*¹⁴, en que el Comité rechazó la afirmación del autor de que Australia era su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4, a pesar de estar casado con una ciudadana australiana, de tener hijos australianos y de regentar un negocio en Australia. El Estado parte concluye que si el Comité no consideró Australia como el propio país del Sr. Madafferi, *a fortiori* no podría considerar Australia como el propio país del autor, en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. El Estado parte añade que los titulares de un visado de persona naturalizada caen rigurosamente dentro de la categoría de los no ciudadanos y están sujetos a las mismas normas de visados previstas en la Ley de migración que los demás no ciudadanos. El visado de persona naturalizada no concede a su titular los mismos derechos de un ciudadano australiano y, en concreto, no le concede protección implícita contra la expulsión. El Estado parte concluye que el propio país del autor no es sino Suecia.

Artículo 14, párrafo 7

4.10 En relación con el artículo 14, párrafo 7, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que nunca ha planteado la posibilidad de que se le haya impuesto una doble pena por el mismo delito ante ningún tribunal nacional. El Estado parte objeta, además, la admisibilidad de la comunicación, por falta de fundamento, ya que nada de lo expuesto en la comunicación del autor constituye prueba alguna de que el Estado parte, al cancelar el visado, tuviera la intención de sancionarlo, una vez más, por los delitos que ya había cometido.

4.11 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte se remite al artículo 5 de la Ley de migración, en el cual se incluye, dentro de la definición de la detención de inmigrantes, la reclusión en una cárcel o en un centro de detención preventiva del Commonwealth, de un Estado o de un territorio. Cuando el funcionario de inmigración competente estime que no corresponde recluir a un detenido en un centro de detención previsto en la Ley de migración (por ejemplo, porque el detenido tenga un historial de violencia), podrá decidir que se lo recluya en una cárcel o un centro de detención preventiva. El autor tiene un historial grave

¹³ *Ibid.*, párr. 12.5.

¹⁴ El Estado parte remite a *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.6.

y continuado de delitos violentos. Cuando terminó de cumplir su última pena de privación de libertad, amenazó con agredir a los funcionarios y los reclusos del centro de detención si lo trasladaban a un centro de detención de inmigrantes. Los centros de detención de inmigrantes tienen pocas medidas de seguridad y escasa capacidad para hacer frente a incidentes violentos. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que, para proteger el bienestar de los funcionarios y de los demás reclusos, entre noviembre de 2004 y julio de 2005, el autor permaneció detenido en aplicación del artículo 189 de la Ley de migración, en la cárcel de Port Phillip, en Victoria.

4.12 Con respecto a la afirmación del autor de que sus condiciones de detención en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong constituyen una sanción, el Estado parte responde que las condiciones eran las adecuadas y tenían por objeto supervisar la ansiedad aguda que le provocaba su síndrome de abstinencia del alcohol. A tal fin, se lo colocó en una dependencia individual y se le prestó la atención médica necesaria. Cuando regresó al centro de detención en diciembre de 2007, el autor se negó a que se lo recluyera en otro lugar que no fuera el de su primera estancia. Declaró que no quería mezclarse con otros reclusos, sobre todo los pertenecientes a grupos étnicos distintos del suyo. El Estado parte concluye que las condiciones de detención del autor no podían considerarse como una sanción en el sentido del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

4.13 Por lo que respecta a las reclamaciones que ha formulado el autor en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente dichas reclamaciones, habida cuenta de que en su comunicación no se demuestra que el Estado parte no hubiera tenido en cuenta todas las consideraciones pertinentes al tomar la decisión de cancelar su visado. La Ministra tuvo en cuenta expresamente las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, al tomar la decisión de cancelar el visado del autor. En la Directriz N° 21, en la que se reglamenta el ejercicio de las potestades correspondientes, se prevé que se tomen en consideración una gama de posibles repercusiones en la vida de la persona que son más amplias que las de los artículos 17 y 23, párrafo 1. El Estado parte puntualiza, asimismo, que no cabe distinguir las reclamaciones relacionadas con la madre y la hermana del autor de las del propio autor, dado que se refieren a la misma cuestión.

4.14 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte insiste en que los artículos 17 y 23, párrafo 1, deben interpretarse a la luz del derecho que corresponde al Estado parte, en virtud del derecho internacional, de controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros. De conformidad con ese derecho, el Pacto permite al Estado parte tomar medidas razonables para mantener la integridad de su régimen de migración, aun cuando ello suponga privar a una familia de uno de sus miembros.

4.15 Por lo que respecta al artículo 17, el Estado parte se remite a la Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, en la que, cuando se define el domicilio como "lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual", se denota las viviendas y posiblemente los lugares en que se realice una actividad profesional, no todo el país¹⁵. El Estado parte se remite, a tales efectos, al comentario del Sr. Manfred Nowak sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que define el domicilio como "todos los tipos de viviendas" y "el lugar sobre el cual rige la propiedad (o cualquier otro título jurídico)"¹⁶. Por tanto, el Estado parte rechaza la suposición del autor de que el "domicilio" del artículo 17 se extienda al conjunto de Australia.

¹⁵ El Estado parte remite al párrafo 5 de la observación general.

¹⁶ Manfred Nowak, comentario sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (2ª rev. ed.) (Kehl am Rhein, Engel, 2005), pág. 302.

4.16 Por lo que respecta a las pretensiones planteadas por el autor en virtud del artículo 23, párrafo 1, el Estado parte reconoce que ha interferido en su vida familiar. No obstante, puntualiza que no lo ha hecho ni ilegal ni arbitrariamente. El Estado parte recuerda la Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, en la que se enuncia que no se puede producir injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto¹⁷. El Estado parte sostiene que en la Ley de migración se prevé la expulsión de Australia de las personas con antecedentes penales graves que no sean australianas. Ello está de acuerdo con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, porque su finalidad es proteger a la sociedad australiana de las amenazas contra los derechos fundamentales a la vida, la libertad y la seguridad de las personas. En los requisitos de integridad del artículo 501 se especifican taxativamente las circunstancias en las que cabe tomar la decisión de cancelar o denegar la concesión de un visado, y toda decisión sobre el cumplimiento individual de los requisitos se toma previo examen de los principios de la Directriz N° 21.

4.17 El Estado parte insiste en que el Comité, en su jurisprudencia, admite y aplica una prueba de equilibrio entre las consideraciones previstas en el artículo 23, párrafo 1, y las razones del Estado parte para expulsar a una persona¹⁸. En consecuencia, el trastorno ocasionado a la familia del autor se sopesó frente a factores como la protección de la sociedad australiana y las expectativas de esta. Dadas las circunstancias, se decidió que la gravedad de los delitos del autor y el peligro que entrañaba este para la sociedad australiana pesaban más que la injerencia en la familia del autor. Esta decisión se adoptó respetando plenamente el ordenamiento jurídico australiano. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Byahuranga c. Dinamarca*, en que estimó que la conducta delictiva del Sr. Byahuranga tenía un carácter suficientemente grave para justificar su expulsión de Dinamarca¹⁹. En el presente caso, el autor cometió unos delitos que le acarrearón unas penas más largas. Por tanto, era razonable que la sociedad australiana esperara que el Estado parte la protegiera mediante mecanismos legales, entre ellos el de cancelación del visado en aplicación de la Ley de migración.

Artículos 2, párrafo 1, y 26

4.18 Por lo que respecta a los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, el Estado parte sostiene que las reclamaciones del autor no están lo suficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad. Dado que el Estado parte no reconoce haber contravenido los artículos 14, párrafo 7; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto, rechaza categóricamente las acusaciones de discriminación en este caso y, por tanto, pide al Comité que desestime esas reclamaciones por carecer de fundamento.

4.19 Por lo que respecta al fondo del asunto, si bien está de acuerdo en que se reconozcan los derechos del Pacto a todas las personas, incluidas las que no sean ciudadanos, el Estado parte considera que los Estados partes tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros. Refiriéndose a la Observación general N° 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, así como a la Observación general N° 18 (1989), relativa a la no discriminación²⁰, el Estado parte insiste en que la Ministra actuó de manera razonable y de buena fe en la aplicación de las disposiciones de la Ley de migración. Tuvo en cuenta las repercusiones sobre la familia del autor y sopesó cuidadosamente este aspecto frente a las demás consideraciones enunciadas en la Directriz

¹⁷ Párr. 3.

¹⁸ El Estado parte remite a *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.8.

¹⁹ El Estado parte remite a la comunicación N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004.

²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A.

Nº 21, a fin de salvaguardar los derechos del conjunto de la sociedad australiana, lo que, en opinión del Estado parte, es totalmente legítimo con arreglo al Pacto. El Estado parte precisa que el autor tuvo la oportunidad de exponer sus pretensiones en primera instancia y también de recurrir la decisión de la Ministra ante un tribunal. Por tanto, considera que se ha garantizado el derecho a la igualdad ante la ley en el caso que se examina.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 18 de abril de 2008, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Después de haber rechazado la afirmación del Estado parte de que la madre y la hermana del autor no son víctimas en el sentido de los artículos 17 y 23, párrafo 1, y dando su propia interpretación del artículo 2 del Protocolo Facultativo, el autor alega que él no dio su consentimiento para su expulsión. Firmó una declaración en la que aceptó ser expulsado únicamente porque los funcionarios de inmigración le dijeron que, de lo contrario, permanecería en detención por tiempo indefinido, hasta que el Comité examinara su comunicación.

Artículo 9, párrafo 1

5.2 Por lo que respecta al artículo 9, párrafo 1, el autor añade que, contrariamente a lo que argumenta el Estado parte, no ha declarado que su detención fuera ilegal. Lo que ha declarado es que su detención no había sido razonable, necesaria, proporcionada, apropiada y justificable habida cuenta de todas las circunstancias, por lo que había sido arbitraria en el sentido del artículo 9, párrafo 1. El Estado parte no ha aportado pruebas que demuestren lo contrario. En este sentido, el Estado parte ha hecho caso omiso de la jurisprudencia del Comité relativa a la política australiana de detención obligatoria de los extranjeros que se hallen en situación ilegal con arreglo a la Ley de migración²¹.

5.3 El Estado parte alega que el autor profirió amenazas en las diferentes etapas del procedimiento, sin hacer referencia específica a ellas. En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el autor tiene un largo historial de desprecio por el derecho australiano y de alcoholismo, el autor responde que ha cumplido todas las condenas que se le han impuesto y que, antes de su detención y expulsión, estaba recuperándose de sus problemas de consumo excesivo de alcohol. El autor rechaza los argumentos del Estado parte referentes al fallo emitido por el Tribunal Supremo de Australia el 8 de noviembre de 2006 y al hecho de que el autor tuviera que ser acompañado debido a su incomparecencia el 10 de noviembre de ese mismo año. El autor concluye que el Estado parte no ha podido rebatir sus argumentos basados en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

5.4 Por lo que respecta al artículo 12, párrafo 4, el autor afirma que, al contrario de lo sucedido en el caso *Stewart c. el Canadá*, él no se encuentra en una situación en la que el Estado parte le haya facilitado la adquisición de la ciudadanía y haya sido él quien ha tomado, a sabiendas, la decisión de no adquirirla. Si el autor nunca ha tomado una decisión sobre su nacionalidad ha sido porque nunca pensó que fuera necesario hacerlo. Llegó a Australia cuando solo tenía 27 días de edad. No podía formarse una opinión al respecto en aquel entonces. Posteriormente, pasó de la infancia a la edad adulta sin saber que no era ciudadano australiano. El autor solo se dio cuenta de que no era ciudadano australiano cuando el Estado parte planteó la posibilidad de cancelar su visado en agosto de 2003.

²¹ El autor remite a las comunicaciones Nº 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997; Nº 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 13 de noviembre de 2002 y Nº 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003.

El Estado parte no ha actuado para remediar la creencia errónea del autor acerca de su ciudadanía. En primer lugar, el Estado parte invitó a los padres del autor a que adquirieran la ciudadanía australiana sin referirse a sus hijos. En segundo lugar, el Estado parte pasó por alto la situación del autor en materia de nacionalidad cuando, en 1986, lo colocó bajo su propia tutela. Al haber retirado al autor de la custodia de sus padres, el Estado se convirtió en su tutor legal y, como tal, debería haber velado por sus intereses. El autor no tenía más que 13 años en ese momento, y a pesar de que tenía antecedentes penales leves, habría podido obtener la ciudadanía australiana si el Estado parte hubiera tramitado el procedimiento en su nombre. El autor insiste en que la aseveración del Estado parte de que sus circunstancias no se corresponden con ninguna de las excepciones previstas en el caso *Stewart c. el Canadá* está fuera de lugar, dado que esas excepciones no representan una enumeración exhaustiva.

5.5 Reiterando sus argumentos anteriores sobre la noción de "propio país", el autor observa que sus lazos sociales, culturales y familiares con Australia, la edad que tenía cuando llegó al país y el hecho de que durante un tiempo estuvo legalmente bajo la tutela del Estado denotan que el autor ha forjado con Australia unos vínculos que lo autorizan a considerarlo su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4.

Artículo 14, párrafo 7

5.6 Por lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos en relación con las reclamaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 14, párrafo 7, el autor no tiene conocimiento de que haya jurisprudencia australiana alguna que avale la afirmación de que él podía disponer de un recurso efectivo al amparo de la norma del *common law* que protege a las personas contra la imposición de doble pena por el mismo delito. El Estado parte no indica cuáles serían esos recursos internos. En Australia, el *common law* está sujeto al derecho legislado. Si se ha promulgado válidamente una ley en que se prevean medidas de imposición de pena doble por el mismo delito, el *common law* no impedirá que la ley surta efecto. La Ministra recurrió a la potestad reglamentaria que se le confería en la Ley de migración para cancelar el visado del autor. A menos que el Estado parte pretenda que la disposición pertinente de la citada ley carece de validez o debe interpretarse en un sentido más estricto, no hay fundamentos para sostener que la doctrina del *common law* sobre la imposición de doble pena por el mismo delito tenga preeminencia jurídica o dé lugar a un recurso interno en relación con la potestad que se confiere a la Ministra en virtud del artículo 501 de la citada ley. Por consiguiente, el autor sostiene que no existen recursos internos a ese respecto.

5.7 En cuanto al fondo del asunto, aun admitiendo el argumento del Estado parte de que la reglamentación razonable de la extranjería en virtud de la normativa de inmigración no puede considerarse como imposición de una pena, las circunstancias en que se canceló el visado del autor equivalen a dicha imposición. El autor menciona que ha sido arrancado de su domicilio, familia y empleo y se le ha negado la posibilidad de volver a Australia una vez expulsado. Por consiguiente, el autor reitera que la cancelación de su visado y su posterior expulsión equivalen a la imposición de una pena, en cuanto que es el resultado directo de sus antecedentes penales y condenas. El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que la Ministra nunca tuvo la intención de imponer una doble pena al autor, ya que aquella centró su atención en los efectos sustantivos de dicha medida. Asimismo, el autor considera que su reclusión en la cárcel de Port Phillip y en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong equivale a la imposición de una pena a los efectos del artículo 14, párrafo 7. El Estado parte no ha demostrado que el autor no pudiera estar sujeto a un régimen ordinario de reclusión. Por otra parte, el hecho de que su estancia en la cárcel de Port Phillip durante ocho meses fuera legal no obsta, de por sí, para que dicha estancia equivalga a una pena. Los argumentos del Estado parte relativos a la adecuación de sus condiciones de detención son irrelevantes. El autor rechaza que se califiquen sus

antecedentes penales de historial grave y continuado de delitos violentos, lo que constituye una tergiversación de ellos y, sobre todo, una tergiversación de su situación durante los últimos diez años.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

5.8 Por lo que respecta al artículo 17 y a la interpretación de la expresión "domicilio", el autor sostiene que este término debe interpretarse en sentido lato, lo que incluye al entorno social más cercano y a la red social en que una persona reside o ejerce su ocupación habitual. El domicilio del autor es su entorno social inmediato, y no la totalidad de Australia.

5.9 Por lo que respecta a la presunta injerencia del Estado parte en la familia del autor, en contravención de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el autor declara que esa injerencia fue arbitraria y que él nunca discutió acerca de su ilegalidad. El Estado parte no equilibró adecuadamente las razones para expulsarlo con el grado de trastorno que sufriría su familia a consecuencia de la expulsión. El autor rechaza la aseveración de que su expulsión fue consecuencia directa de su mala conducta. Antes bien, la consecuencia directa de su mala conducta fue la imposición de una condena por la comisión de un delito. En cuanto a las expectativas de la sociedad australiana, el autor señala la ausencia de pruebas que acrediten la naturaleza de esas expectativas. Es posible que las expectativas de la sociedad sean que una persona que ha pasado toda su vida en Australia tenga derecho a permanecer en ese país, en lugar de ser expulsada a otro con el que no tiene vínculos pertinentes. Cuando cometió los delitos que tuvieron más peso en la decisión de la Ministra, el autor estaba bajo la tutela del Estado. Al determinar el peso que debía concederse a esos delitos, el Estado parte no tuvo en cuenta su propia responsabilidad como tutor del autor en aquella época. Por último, el autor observa la falta de fundamento de que adolece la afirmación del Estado parte de que el autor sigue representando un peligro para la sociedad australiana. Por consiguiente, el autor considera que se han contravenido los artículos 17 y 23, párrafo 1, habida cuenta de que la injerencia en su familia fue arbitraria.

Artículos 2, párrafo 1, y 26

5.10 Por lo que respecta a las reclamaciones del autor en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 26, contrariamente a la afirmación del Estado parte, el autor no pretende que aquel no deba hacer diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos, sino que puede hacer diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos siempre que ello no entrañe una violación de los artículos 14, párrafo 7; 17; o 23, párrafo 1, del Pacto. El autor se remite a la Observación general Nº 15 del Comité, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, en la que el Comité afirma que "en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia"²².

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.

²² El autor remite a la observación general, párr. 5.

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 la afirmación del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo en relación con la reclamación que había formulado, en virtud del artículo 14, párrafo 7, del Pacto, de que por tener su visado cancelado y haber sido detenido y expulsado, se le había vuelto a sancionar por delitos por los cuales ya había cumplido una pena de cárcel. El Comité observa que el argumento del Estado parte se refiere al hecho de que el autor no planteara esa pretensión ante los tribunales del país.

6.4 A pesar de ese argumento, la Comisión se remite a su Observación general N° 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, en la que ha declarado que, en el artículo 14, párrafo 7, se prohíbe castigar a una persona dos veces por el mismo delito, pero no se prohíbe la adopción de medidas ulteriores "que no equival[ga]n a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto"²³. El procedimiento de expulsión de una persona que no posea la nacionalidad del Estado parte suele caer fuera del ámbito de aplicación del artículo 14²⁴, y el autor no ha demostrado que el procedimiento en cuestión estuviera destinado a imponerle una pena adicional en lugar de a proteger a la ciudadanía. En consecuencia, el Comité declara que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse fundamentado con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. La reclamación del autor de que ha habido discriminación a tenor de los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con el artículo 14, párrafo 7, es inadmisibles por la misma razón.

6.5 El Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de las reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto, y de los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con los artículos 17 y 23, párrafo 1, por falta de fundamento. A pesar de la afirmación del Estado parte, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente esas reclamaciones, que se refieren al autor, y las formuladas al amparo del artículo 17 y el artículo 23, párrafo 1, que se refieren a la madre y a la hermana del autor. Por tanto, declara la comunicación admisible por cuanto en ella se plantean cuestiones relativas a los artículos 2, párrafo 1; 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto, y procede a examinar el fondo de la cuestión.

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.

Artículo 9

7.2 El Comité observa la afirmación del Estado parte de que la detención del autor durante nueve meses en espera de su expulsión fue legítima y razonable y fue el resultado directo de la cancelación del visado del autor, que fue decidida por la Ministra en cumplimiento de la legislación nacional. El Comité también observa el argumento del

²³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 57.

²⁴ Véanse las comunicaciones N° 1494/2006, *Chadzjian y otros. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.4; N° 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 6.8; N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párrs. 7.4 y 7.5.

Estado parte con respecto a la necesidad de recluir al autor en la cárcel en lugar de en un centro de detención de inmigrantes, debido a las amenazas que presuntamente había proferido el autor contra los funcionarios del centro de detención y los reclusos y al riesgo de fuga. El Comité observa la argumentación del autor sobre las alternativas a la pena de prisión que, para lograr el mismo objetivo, podrían haberse elegido, como la imposición de la obligación de personarse periódicamente en un lugar, la exigencia de una fianza o la imposición de otras condiciones.

7.3 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual aunque la detención de personas que residan ilegalmente en el territorio del Estado parte no sea arbitraria por sí misma, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no fuera necesaria teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; ello hace de la proporcionalidad un criterio pertinente²⁵. En el presente caso, el Comité observa que el autor fue detenido y recluido legalmente debido a la cancelación de su visado, cancelación que lo convirtió en residente ilegal en virtud de la Ley de migración. Por otra parte, el autor fue detenido en espera de su expulsión, que podría no haberse producido hasta el momento en que se hubieran agotado los recursos internos. El Comité observa el argumento del Estado parte de que el encarcelamiento del autor era necesario, dados sus antecedentes penales graves, el riesgo de reincidencia y la necesidad del Estado parte de proteger a la sociedad australiana. Habida cuenta de la decisión del Estado parte de cancelar el visado del autor, de la preocupación de que pudiera hacer daño a los funcionarios y los reclusos del centro de detención y de su riesgo de fuga, el Comité considera que la detención del autor en espera de expulsión fue proporcional a las circunstancias particulares del caso. Por tanto, concluye que no se ha infringido el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

7.4 Con respecto a la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 12, párrafo 4, del Pacto, el Comité debe considerar, en primer lugar, si Australia es en realidad el "propio país" del autor a los efectos de la presente comunicación. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, donde consideró que el alcance de la expresión "su propio país" era más amplio que el de "país de su nacionalidad". No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero²⁶. En este sentido, considera que hay factores distintos de la nacionalidad que pueden establecer un vínculo estrecho y duradero entre una persona y un país, vínculos que pueden ser más fuertes que los de la nacionalidad²⁷. Las palabras "su propio país" invitan a considerar cuestiones como la residencia de larga data, la existencia de estrechos vínculos personales y familiares y la intención de permanecer, así como la ausencia de dichos vínculos en otro lugar.

7.5 En el presente caso, el autor llegó a Australia cuando tenía 27 días, su familia nuclear reside en Australia, no mantiene vínculo alguno con Suecia y no habla sueco. Por otra parte, sus vínculos con la comunidad australiana son tan fuertes que el pleno del Tribunal Federal de Australia lo consideró "un miembro naturalizado de la sociedad australiana" en su fallo de 30 de junio de 2005; había asumido muchos de los deberes de un ciudadano; y se le trataba como tal en diversos aspectos relacionados con sus derechos civiles y políticos, como el derecho a votar en las elecciones locales o a prestar servicio en el ejército. Además, el autor afirma que nunca adquirió la nacionalidad australiana porque creía ser ciudadano australiano. El autor sostiene que fue colocado bajo la tutela del Estado

²⁵ Comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.2.

²⁶ Observación general N° 27, párr. 20.

²⁷ *Stewart c. el Canadá* (nota 3 *supra*), párr. 6.

a los 13 años, y que el Estado nunca inició ningún proceso de ciudadanía mientras actuó en su nombre. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido este argumento. Dadas las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que el autor ha demostrado que Australia es su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, a la luz de los estrechos lazos que lo vinculan al país, el idioma que habla, la duración de su estancia en Australia y la ausencia de otros vínculos con Suecia aparte de la nacionalidad.

7.6 Por cuanto se refiere a la supuesta arbitrariedad de la expulsión del autor, el Comité recuerda su Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, donde afirmó que incluso cualquier injerencia prevista en la ley debía estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso. El Comité considera que hay pocas circunstancias, si las hay, en que la privación del derecho a entrar en el propio país pueda estar justificada. El Estado parte no debe privar arbitrariamente a una persona de regresar a su propio país retirándole la nacionalidad o expulsándola a un tercer país. En el presente caso, la decisión de la Ministra de expulsar al autor se produjo casi 14 años después de su condena por violación y lesiones intencionadas, más de 9 años después de su puesta en libertad tras cumplir condena por dichos cargos y, sobre todo, en un momento en que el autor se encontraba en proceso de rehabilitación. El Comité observa que el Estado parte no ha presentado ningún argumento que justificara la demora de la decisión de la Ministra. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Comité considera que la expulsión del autor fue arbitraria y, por lo tanto, contravino el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

7.7 En cuanto a la presunta infracción de los artículos 17 y 23, párrafo 1, en relación con el autor, su madre y su hermana, el Comité recuerda su Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, y su Observación general N° 19 (1990), relativa a la protección de la familia, el derecho al matrimonio y a la igualdad de los cónyuges²⁸, en las que el concepto de "familia" se interpreta en sentido lato. Asimismo, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, en algunos casos, la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio puede constituir una injerencia en su vida familiar. Sin embargo, el hecho de que determinados miembros de la familia tengan derecho a permanecer en el territorio de un Estado parte no significa necesariamente que el hecho de exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado constituya una injerencia de esa índole²⁹. El Comité recuerda que la separación de una persona de su familia por medio de la expulsión podría considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y una infracción del artículo 17 si, dadas las circunstancias del caso, la separación del autor de su familia y sus efectos sobre él fueran desproporcionados con respecto a los objetivos de la expulsión³⁰.

7.8 El Comité considera que la decisión de un Estado parte de expulsar a una persona que ha vivido toda su vida en él, dejando atrás a su madre, hermana y sobrinos, a otro país con el que no tiene lazos aparte de su nacionalidad, se ha de considerar "injerencia" en la familia. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido la alegación de injerencia en el presente caso. Así pues, el Comité debe examinar si dicha injerencia puede considerarse arbitraria o ilegal. El Comité observa en primer lugar que una injerencia de esa índole es lícita al estar prevista en la Ley de migración del Estado parte, según la cual el ministro

²⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. B.*

²⁹ Véanse, por ejemplo, *Winata c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 7.1; *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.7; *Byahuranga c. Dinamarca* (nota 19 *supra*), párr. 11.5, y la comunicación N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2009, párr. 8.1.

³⁰ Véase *Canepa c. el Canadá* (nota 5 *supra*), párr. 11.4.

competente podrá cancelar un visado cuando el titular haya sido condenado a una pena de prisión de 12 meses o más. En el presente caso, el autor fue condenado por delitos graves y a un mínimo de 9 años de prisión³¹.

7.9 En cuanto al equilibrio entre la importancia de los motivos del Estado parte para expulsar al autor, por un lado, y el grado de sufrimiento que pudieran experimentar la familia y sus miembros en razón de dicha expulsión³², por otro lado, el Comité toma conocimiento de la observación del Estado parte de que sopesó todos esos aspectos y se inclinó a favor de la expulsión del autor para proteger a la sociedad australiana y satisfacer las expectativas de esta.

7.10 El Comité reconoce la importancia de los antecedentes penales del autor. Por otra parte, toma nota de la afirmación del autor de que ha mantenido una relación estrecha con su madre y su hermana a pesar del tiempo que ha pasado en centros de detención o bajo la tutela del Estado; de que se ha esforzado por reducir su adicción al alcohol y de que tenía un empleo fijo cuando el Estado parte decidió cancelar su visado; y de que no tiene ningún familiar cercano en Suecia y su expulsión supuso la ruptura total de sus lazos familiares, debido a la imposibilidad de que su familia viajara a Suecia, por razones económicas. El Comité toma nota, asimismo, del argumento del autor de que sus delitos se debieron al alcoholismo, problema que ha superado en parte, y de que la decisión de la Ministra de expulsarlo se produjo casi 14 años después de la condena por violación y lesiones intencionadas y más de 9 años después de su salida de la cárcel una vez cumplida esa condena, 7 años después de sus condenas por robo a mano armada y varios años después de su salida de la cárcel una vez cumplidas estas últimas condenas.

7.11 A la luz de la información que se ha puesto a su disposición, el Comité considera que la decisión de la Ministra de expulsar al autor ha tenido consecuencias irreparables para él, consecuencias que han sido desproporcionadas en relación con el legítimo propósito de prevenir la comisión de nuevos delitos, sobre todo habida cuenta del considerable lapso de tiempo transcurrido entre la comisión de los delitos considerados por la Ministra y la expulsión. Dado que la expulsión del autor tiene carácter firme y que la familia del autor posee medios económicos escasos para visitarlo en Suecia, o incluso reunirse con él en ese país, el Comité concluye que la expulsión del autor ha constituido una injerencia arbitraria en su familia, en relación con el autor, en contravención de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

7.12 En cuanto a la reclamación formulada por el autor con respecto a la vulneración directa de los derechos que asisten a su madre y hermana en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la mayoría de los argumentos que plantea el autor, si no todos, se refieren a la perturbación de la vida familiar del autor al ser expulsado a otro país. El Comité observa además que la madre y la hermana del autor no fueron separadas de su entorno familiar, que se situaba en Australia. A la luz de la información de que dispone, el Comité no puede concluir, por lo tanto, que se hayan contravenido por separado y de manera distinta los artículos 17 y 23, párrafo 1, en relación con la madre y la hermana del autor.

7.13 En vista de la conclusión del Comité, resulta innecesario abordar las alegaciones del autor en relación con los artículos 2, párrafo 1, y 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 expulsión del autor a Suecia constituye una vulneración de los derechos que le asisten con arreglo a los artículos 12, párrafo 4; 17, y 23, párrafo 1, del Pacto.

³¹ Ninguna de las partes en el caso ha mencionado el tiempo total pasado en reclusión.

³² *Madafferi c. Australia* (nota 7 *supra*), párr. 9.8.

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 que incluya la autorización de regresar y la facilitación material de su retorno a Australia. 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 cuando se haya determinado que ha habido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al 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 (disidente) del Sr. Gerald L. Neuman y el Sr. Yuji Iwasawa, miembros del Comité

1. No podemos sumarnos a la mayoría en su análisis y sus conclusiones sobre esta comunicación. No coincidimos con la evaluación hecha por la mayoría sobre la proporcionalidad de la expulsión del autor a Suecia, a la luz de los artículos 17 y 23 del Pacto. Pero, de manera más fundamental, disentimos de la mayoría por haber pasado por alto la jurisprudencia arraigada del Comité sobre el derecho a entrar "en su propio país", reconocido en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

2.1 Hasta la fecha, el Comité había interpretado que el artículo 17 del Pacto, que protege la vida familiar contra las injerencias arbitrarias, y el artículo 23 del Pacto, que otorga a la familia el derecho a la protección del Estado, limitan la autoridad tradicional de los Estados para expulsar a las personas que no son nacionales cuando la expulsión puede constituir una injerencia injustificada en su vida familiar. El criterio de proporcionalidad que emplea el Comité para evaluar la justificación de tal injerencia representa una importante salvaguardia para los derechos humanos de los inmigrantes, y estamos totalmente de acuerdo con dicho criterio. No obstante, atendiendo a los hechos de la presente comunicación, no creemos que la aplicación de ese criterio permita determinar que se han violado los derechos del autor.

2.2 El Estado parte tiene la obligación de garantizar tanto los derechos del autor como los de sus demás residentes. El extenso historial delictivo del autor fue motivo suficiente para que el Estado parte ejerciera su facultad, reconocida en su legislación interna y en el derecho internacional, de proteger a sus residentes expulsando al autor a su país de nacionalidad. Los funcionarios competentes estudiaron los argumentos a favor y en contra de ejercer esa facultad, y resolvieron llevar a cabo la expulsión. Si hubiéramos sido los funcionarios competentes de Australia, no habríamos decidido expulsar al autor, sino que habríamos asumido la responsabilidad de Australia por su educación y habríamos permitido que se quedara. Pero no creemos que el Pacto exija al Estado parte adoptar ese punto de vista y, en las circunstancias del caso, su decisión en sentido contrario no fue desproporcionada.

2.3 Cuando se adoptó la decisión correspondiente, el autor era mayor de 30 años y no estaba casado ni tenía pareja o hijos en Australia. Su familia en Australia consistía en su madre, su hermana y la familia de esta, y su padre, con quien no tenía contacto. El autor niega que tuviera lazos con sus parientes en Suecia, pero su familia australiana estaba en contacto con estos y uno de sus tíos se hizo cargo de él a su llegada a Suecia. Tanto Suecia como Australia son países con avanzadas tecnologías de comunicación.

2.4 Ni los dictámenes anteriores de este Comité ni la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos permitirían sostener la conclusión de que la expulsión de un adulto en semejante situación familiar y con semejantes antecedentes penales representa una injerencia desproporcionada en la vida familiar. Hasta ahora, el Comité había concedido más peso al interés de los Estados de prevenir la comisión de delitos que en esta ocasión.

2.5 La mayoría cuestiona también al Estado parte por haber esperado demasiado tiempo para decidir expulsar al autor después de que este cometiera sus delitos más graves. Creemos que esa objeción es contraproducente para la protección de los derechos humanos. Este caso no es el de una persona que ha llevado una vida intachable después de una transgresión adolescente y de repente tiene que hacer frente innecesariamente a nuevas consecuencias. Efectivamente, poco después de su puesta en libertad tras haber cumplido la

condena por robo a mano armada, el autor cometió una serie de nuevos delitos, como robos de automóviles e imprudencias temerarias, que provocaron la actuación del Estado parte. El Comité no debería disuadir a los Estados de dar a los residentes que puedan ser objeto de expulsión la oportunidad de demostrar su rehabilitación sosteniendo que la demora anula la opción de la expulsión aunque el interesado cometa nuevos delitos.

2.6 Por estos motivos, no podemos decir que el Estado parte violara los derechos del autor consagrados en los artículos 17 y 23 al expulsarlo a Suecia. No obstante, nuestro desacuerdo con el dictamen aprobado por la mayoría no termina aquí.

3.1 La mayoría se aleja también de la interpretación arraigada del Comité del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, que establece que "[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". La función principal de esa disposición es proteger firmemente el derecho de los ciudadanos de un Estado a no ser exiliados y a que no se les impida regresar a él^a. La estructura del Pacto indica, y sus trabajos preparatorios confirman, que el artículo 12 se redactó con cuidado para que ese derecho no estuviera sujeto a las restricciones a la libertad de circulación permitidas por el artículo 12, párrafo 3^b. También se quería evitar que los ciudadanos estuvieran expuestos a un proceso de dos fases en que, primeramente, se los despojara de su nacionalidad y, posteriormente, se les aplicaran los procedimientos de expulsión de extranjeros previstos en el artículo 13. En su dictamen en *Stewart c. el Canadá*^c, después de mencionar ese problema de la retirada de la nacionalidad, el Comité definió otros tipos de utilización de las leyes de ciudadanía que no pueden eludir la protección consagrada en el artículo 12, párrafo 4, como los casos de "las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega" y, tal vez, "los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia". Sin embargo, cuando "el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto"^d. La interpretación del Comité no llegó a afirmar que el derecho dependiera totalmente de la atribución formal de la nacionalidad del Estado, pero conservó una relación entre el derecho y el concepto de la nacionalidad, institución fundamental del derecho internacional cuya importancia se reconoce también en el artículo 24, párrafo 3, del Pacto.

3.2 En el presente dictamen, la mayoría abandona todo vínculo con la nacionalidad y aplica un enfoque más amplio que se había defendido en votos particulares disidentes y se había mencionado, pero no aprobado, en la Observación general N° 27 del Comité, sobre el

^a Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.6 (en el que se afirma que el artículo 12, párrafo 4, solo se aplica a los inmigrantes no naturalizados en determinadas circunstancias); y N° 859/1999, *Jiménez Vaca c.*

Colombia, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2002, párr. 7.4 (en el que se concluyó que el Estado parte no había garantizado el derecho de un nacional a entrar en su propio país porque no lo había protegido contra las amenazas de muerte que lo habían obligado a exiliarse involuntariamente); y las observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Árabe Siria (CCPR/CO/71/SYR), párr. 21 (donde se expresa preocupación por la denegación del pasaporte a los ciudadanos sirios exiliados en el extranjero, que los privaba del derecho a entrar en su propio país).

^b Véanse, en especial, las actas resumidas del debate en la Tercera Comisión, decimocuarto período de sesiones (1959), A/C.3/SR.954 a A/C.3/SR.959. El artículo 12, párrafo 3, permite que otros aspectos de la libertad de circulación sean objeto de restricciones cuando estas "se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

^c Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996, párr. 12.4.

^d *Ibid.*, párr. 12.5.

artículo 12. El párrafo elegido por la mayoría (7.4) retoma pasajes de un voto particular disidente en el asunto de *Stewart c. el Canadá*^e y omite toda mención a los impedimentos arbitrarios a la naturalización. Indica que la residencia de larga data y los lazos subjetivos (y con frecuencia imposibles de demostrar) constituyen los criterios que determinan si los extranjeros pueden afirmar que un Estado es su "propio país" en el sentido del artículo 12, párrafo 4.

3.3 Esa extensión del alcance del artículo 12, párrafo 4, plantea al menos dos peligros. Por un lado, aumenta enormemente el número de extranjeros que los Estados no pueden expulsar a su país de origen, aunque existan razones de peso, como el interés público o la protección de los derechos de los demás, para poner fin a su estancia en el país. Es de suponer que la prohibición establecida en el artículo 12, párrafo 4, se aplicaría aunque la expulsión constituyera una injerencia proporcionada en la vida familiar según lo dispuesto en los artículos 17 y 23, porque de lo contrario la nueva interpretación de la mayoría sería superflua. Además, la mayoría retoma en el párrafo (7.6) la Observación general N° 27 cuando dice que hay "pocas circunstancias, si las hay", en que la privación del derecho a entrar en el propio país pueda estar justificada, frase que se había utilizado para limitar el destierro de nacionales.

3.4 Por otro lado, el enfoque adoptado por la mayoría diluirá la protección que el artículo 12, párrafo 4, ha venido ofreciendo a los nacionales y a una reducida categoría de cuasinacionales. Esa dilución podría incluso derivarse del cambio de énfasis efectuado con respecto a la estructura y el propósito del artículo 12, párrafo 4, ya que la redacción literal de la frase se refiere al "propio país" pero solo prohíbe las privaciones impuestas "arbitrariamente" al derecho de entrar en él.

3.5 A nuestro juicio, el Comité no debería socavar la salvaguardia del artículo 12, párrafo 4, reduciendo su rigurosa exigencia ni otorgar una especie de segunda nacionalidad de hecho a un enorme número de residentes extranjeros.

3.6 En cuanto a los hechos particulares del presente caso, podemos imaginar una conclusión muy limitada de que el autor debería ser tratado como ciudadano de Australia porque las autoridades del Estado parte no tramitaron su naturalización cuando era un adolescente bajo tutela del Estado. Pero esa no es la interpretación del artículo 12 que expone la mayoría en el párrafo (7.4), ni tampoco la interpretación que la mayoría aplica en otro dictamen aprobado en este período de sesiones, *Warsame c. el Canadá*^f, donde no se plantea la cuestión de la naturalización frustrada. La presente decisión se basa en una reinterpretación amplia del artículo 12, párrafo 4, de la que disentimos respetuosamente.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Yuji Iwasawa

[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 Compárese la última frase del párrafo (7.4) de la mayoría con el párrafo 6 del voto particular disidente de los miembros Evatt, Medina Quiroga y Aguilar Urbina en *Stewart c. el Canadá*.

^f Comunicación N° 1959/2010, *Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párrs. 8.4 a 8.6. En lo referente al artículo 12, párrafo 4, nuestro voto particular disidente en la presente comunicación se aplica también al dictamen del Comité en *Warsame c. el Canadá*.

Voto particular (disidente) de Sir Nigel Rodley, la Sra. Helen Keller y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité

Nos resulta difícil sumarnos a la conclusión del Comité de que se violó el artículo 12, párrafo 4, en general por las razones expuestas por el Sr. Neuman y el Sr. Iwasawa en su voto particular disidente. El Comité da la impresión de que se basa en la Observación general N° 27 para dictaminar que Australia es el propio país del autor. Es cierto que en la observación general se afirma que "[e]l alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad"". Pero lo que el Comité pasa por alto es que todos los ejemplos que figuran en la observación general de la aplicación de ese concepto más amplio son casos en que se priva al interesado de toda nacionalidad efectiva. Esos ejemplos son los relativos a "los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional"; "las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega"; y "los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia" (Observación general N° 27, párr. 20).

Ninguno de esos ejemplos es aplicable al presente caso. Tampoco hay ninguna duda de que el autor tiene una nacionalidad efectiva, la de Suecia. Por otro lado, el Estado parte no ha respondido a la afirmación del autor de que ignoraba que no fuera nacional australiano, afirmación cuya verosimilitud se ve reforzada por el hecho de que el Estado parte asumiera la responsabilidad de su tutela durante un período importante y formativo de su vida. En un caso tan excepcional y dudoso como este, no estamos dispuestos a concluir categóricamente que no se podía infringir el artículo 12, párrafo 4. Sin embargo, consideramos que, a la luz de su constatación de la violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el Comité podría y debería haberse abstenido de adoptar la postura que también elegiría, de manera mucho menos justificada, en *Warsame c. el Canadá*.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

(Firmado) Helen **Keller**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

[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.]

**X. Comunicación N° 1564/2007, X. H. L c. los Países Bajos
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	X. H. L. (representado por el abogado M. A. Collet)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de enero de 2007 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	7 de octubre de 2009
<i>Asunto:</i>	Menor no acompañado solicitante de asilo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trato inhumano; injerencia arbitraria en la familia; protección como menor
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 17 y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 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 22 de julio de 2011

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1564/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. X. H. L. 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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 8 de enero de 2007, es el Sr. X. H. L., ciudadano chino nacido en 1991. Afirma ser víctima de violaciones por los Países Bajos de los artículos 7, 17 y 24 del Pacto. Está representado por el abogado Sr. M. A. Collet.

* Participaron en el examen de la presente 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. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Cornelis Flinterman y la Sra. Margo Waterval, miembros del Comité, no participaron en la adopción de la presente decisión.

En el apéndice del presente dictamen figuran los textos de tres votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sir Nigel Rodley, Sr. Krister Thelin, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Yuji Iwasawa y Sr. Fabián Omar Salvioli.

1.2 El 16 de octubre de 2007, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, aceptó la solicitud del Estado parte de separar el examen de la admisibilidad de la comunicación del examen en cuanto al fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor llegó a los Países Bajos como menor no acompañado cuando tenía 12 años. Afirma que abandonó China junto a su madre el 24 de febrero de 2004 en un avión de Beijing a Kyiv. Permanecieron tres días en Kyiv. En la noche del 27 de febrero salieron de Kyiv en coche y condujeron hasta la noche siguiente. Luego su madre se fue con dos personas desconocidas y el autor fue trasladado en coche por un hombre a los Países Bajos, donde llegó el 3 de marzo de 2004.

2.2 A su llegada a los Países Bajos, el autor solicitó asilo. Su solicitud fue rechazada el 24 de marzo de 2004 en el llamado "procedimiento acelerado de 48 horas"¹. En apelación, el tribunal de distrito, mediante decisión de 30 de julio de 2004, anuló la decisión del Ministro y ordenó que se volviera a examinar la solicitud del autor con arreglo al procedimiento ordinario.

2.3 El 21 de abril de 2005, el Ministro de Inmigración rechazó la solicitud del autor por considerar que no había alegado ningún motivo razonable para temer ser perseguido. En relación con la corta edad del autor, el Ministro consideró que los menores chinos no acompañados no cumplían los requisitos para que se les concediera un permiso de residencia especial, puesto que recibían atención adecuada en su país de origen. El tribunal de distrito, en decisión de 13 de febrero de 2006, desestimó el recurso del autor. El 17 de julio de 2006, el Consejo de Estado desestimó un nuevo recurso. El autor sigue residiendo en los Países Bajos.

La denuncia

3.1 El autor alega que la decisión de devolverlo a China contraviene el artículo 7 del Pacto, ya que allí sería sometido a un trato inhumano. Explica que, como abandonó China a los 12 años, no tiene documento de identidad propio ni certificado de empadronamiento o *hukou*. Sin esos documentos no puede demostrar su identidad ni acceder a orfanatos, atención de la salud, educación, ni a ninguna otra clase de asistencia social en China. Señala que, al carecer de contactos o vínculos familiares en China, se vería obligado a mendigar en la calle.

3.2 El autor añade que la decisión del Estado parte de devolverlo a China vulnera su derecho a la vida privada y familiar, que reconoce el artículo 17 del Pacto. Considera a su tutor neerlandés su única familia, puesto que no le quedan familiares en China y desconoce el paradero de su madre.

3.3 Por último, el autor alega que se han infringido el artículo 24 del Pacto y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, porque los Países Bajos no tuvieron en cuenta su interés superior como menor al aplicarle el procedimiento acelerado de asilo. Afirma que se le exigió probar que no tendría acceso a un orfanato de China, lo que supone una exigencia desmesurada para un niño. Denuncia otra infracción del artículo 24 en cuanto que el rechazo de su solicitud de asilo o de la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias es contrario a su interés superior como menor. Afirma que desde que llegó, en 2004, se ha integrado en la sociedad neerlandesa y ha aprendido el idioma.

¹ El autor observa que este procedimiento acelerado se utiliza para zanjar solicitudes de asilo aparentemente mal fundamentadas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 En comunicación de 16 de julio de 2007, el Estado parte pidió que el Comité declarase inadmisibles la comunicación.

4.2 El Estado parte afirmó que la alegación formulada por el autor en relación con el artículo 7 no estaba suficientemente fundamentada a efectos de su admisibilidad, dado que todos los documentos presentados por el autor eran de carácter general y no guardaban relación con este caso específico.

4.3 El Estado parte sostuvo además que el autor no había interpuesto ante los tribunales nacionales su alegación relacionada con el artículo 17, por lo que esa alegación era inadmisibles al no haberse agotado los recursos internos.

4.4 En cuanto a la alegación presentada por el autor en relación con el artículo 24, el Estado parte señaló que inicialmente la solicitud de asilo del autor fue rechazada en procedimiento acelerado, pero que el tribunal de distrito ordenó que la solicitud se volviera a tramitar con arreglo al procedimiento ordinario para los casos de asilo, y así se hizo posteriormente. Así pues, el autor tuvo numerosas oportunidades de fundamentar su alegación. Por tanto, el Estado parte consideró que esta parte de la comunicación no estaba suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad.

4.5 Por último, el Estado parte alegó que las partes de la comunicación relativas al presunto incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño eran inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor

5.1 En sus comunicaciones de 31 de julio y 2 de diciembre de 2008, el autor señaló, con respecto a la alegación que había presentado en relación con el artículo 17 del Pacto, que la legislación neerlandesa sobre asilo no contemplaba la ruptura de la vida familiar. No obstante, afirmó que había denunciado ante el Tribunal de Apelación de los Países Bajos una posible infracción del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que era una disposición equivalente.

5.2 En cuanto a la alegación que había presentado en relación con el artículo 7, el autor dijo que no podía aportar información sobre su situación personal en China porque se encontraba en los Países Bajos desde 2004. Hizo referencia a informaciones de orden general que hacían pensar que era imposible volver a China y vivir en el país sin documentación.

5.3 El autor explicó que solo había invocado el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en conjunción con el artículo 24 del Pacto. Sostuvo además que la intención del Estado parte de tramitar su petición con arreglo al procedimiento acelerado había infringido el artículo 24 del Pacto, aunque el tribunal de distrito anulara posteriormente esta decisión.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6. El 7 de octubre de 2009, el Comité declaró admisible la comunicación de conformidad con los artículos 7, 17 y 24. En lo referente a la afirmación del Estado parte de que el autor no había invocado expresamente el artículo 17 ante los tribunales nacionales, el Comité tomó nota del argumento del autor de que los tribunales no podían examinar este tipo de alegaciones en el marco de un procedimiento de asilo, y que, no obstante, el autor había planteado en su recurso una posible infracción del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se refiere a un derecho sustantivo similar. En lo referente a la alegación formulada por el autor en virtud del artículo 24, por habersele aplicado un procedimiento de asilo acelerado, el Comité considera que esta parte de la comunicación es

inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que el tribunal había dispuesto que la petición del autor se volviera a tramitar con arreglo al procedimiento ordinario, y así se hizo posteriormente. En cambio, el Comité consideró que no había obstáculos para admitir la alegación del autor, en la parte que afirma que la decisión de desestimar su solicitud de asilo y de no conceder un permiso de residencia por razones humanitarias vulneraba los derechos consagrados en el artículo 24, dado que el autor estaba bien integrado en la sociedad neerlandesa.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo de la comunicación y comentarios del autor

7.1 El 4 de mayo de 2010, el Estado parte señaló que incumbía al autor demostrar que existían razones fundadas para pensar que, si se lo devolvía a China, sería objeto de un trato que constituiría una infracción del artículo 7. El Estado parte añadió que, según el informe sobre China elaborado por el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, cada familia china tiene un *hukou* o libro de familia, y las autoridades regionales conservan indefinidamente todos los registros *hukou*, aunque los ciudadanos hayan abandonado el país, en cuyo caso deben comunicar la nueva dirección al órgano administrativo del *hukou*. El Estado parte señaló que el autor no había proporcionado ninguna información que permitiese concluir que no estaba inscrito en China. En opinión del Estado parte, el hecho de que el autor asistiera a la escuela y tuviera acceso a servicios de salud en China abona la presunción de que estaba inscrito. El Estado parte observó además que el autor había llegado a la mayoría de edad y cabía esperar que fuera capaz de cuidar de sí mismo y asegurarse la subsistencia. El Estado parte observó que el simple hecho de que, si fuera expulsado de los Países Bajos, el autor se encontraría en circunstancias mucho menos favorables, no podía considerarse, de por sí, una infracción del artículo 7 del Pacto. El Estado parte añadió que no había razones para suponer que en China el autor no tendría acceso a cuidados adecuados. Según recientes informes, la atención a los huérfanos era una cuestión prioritaria en China, y la atención médica proporcionada era básica pero aceptable según las normas locales.

7.2 Con respecto a la alegación planteada por el autor en relación con el artículo 17, el Estado parte observó que la única cuestión alegada por el autor en los procedimientos nacionales fue su solicitud de reunirse con su madre. El Estado parte observó que el autor había desaprovechado la oportunidad de hacer valer su derecho a una vida privada y/o familiar solicitando un permiso ordinario de residencia al amparo del Decreto sobre extranjeros de 2000. El Estado parte añadió que los vínculos del autor con su tutor no podían calificarse de vínculos familiares, máxime teniendo en cuenta que había cumplido 18 años y ya no necesitaba ninguna tutoría. Además, el Estado parte observó que el autor no había explicado por qué sus vínculos con los Países Bajos eran tan importantes para él que le imposibilitaban el regreso a China, ni había proporcionado prueba alguna de que no pudiera reinstalarse en China. El Estado parte llegó a la conclusión de que, aunque el Comité concluyera que se había producido una injerencia en el derecho del autor reconocido por el artículo 17, debía considerarse que esa injerencia no era arbitraria ni ilegal.

7.3 En cuanto a la alegación formulada por el autor en relación con el artículo 24, el Estado parte insistió en que el autor había llegado a la mayoría de edad y podía suponerse que era capaz de cuidar de sí mismo y asegurar su subsistencia. El Estado parte señaló que la política de devolver a menores no acompañados solicitantes de asilo era en interés de ellos mismos, ya que a pocos niños desarraigados o desplazados podía beneficiarles estar separados de sus familias. Por el contrario, el interés superior del niño exigía el restablecimiento de la relación con sus padres, sus demás familiares y su entorno social.

8. El 31 de diciembre de 2010, el autor señaló que el Estado parte no había presentado ningún argumento nuevo. Por consiguiente, el autor no agregó ningún comentario sobre el fondo de la cuestión.

Deliberaciones del Comité

Reconsideración de la decisión sobre la admisibilidad del Comité con respecto a la reclamación formulada por el autor al amparo del artículo 17

9. En lo relativo a la afirmación del autor de que su regreso a China vulneraría su derecho a la vida privada y familiar, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor desaprovechó la oportunidad de invocar este derecho al no solicitar un permiso ordinario de residencia en razón de circunstancias personales excepcionales, con arreglo a la legislación nacional pertinente. A la vista de esta nueva información, que el autor no ha rebatido, el Comité considera que la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 17 es inadmisibles al no haberse agotado los recursos internos.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, según lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité recuerda que los Estados partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuando regresen a otro país de resultados de su extradición, expulsión o devolución². Por consiguiente, el Comité debe determinar si hay razones fundadas para creer que había un riesgo real, como consecuencia de su devolución a China, de que el autor fuera sometido al trato prohibido por el artículo 7³. En el caso actual, el Comité toma nota del argumento del autor de que, al no disponer de una tarjeta de identidad ni un registro *hukou*, no podrá demostrar su identidad ni tener acceso a ningún servicio de asistencia social en China, y, no teniendo familiares ni vínculos en el país, se verá obligado a mendigar para subsistir. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor debería estar inscrito en China, pero considera que no cabe esperar que un niño de 12 años no acompañado conozca sus obligaciones administrativas en cuanto a la notificación al órgano administrativo competente en materia de *hukou*. Además, no habría sido razonable exigir al autor que notificara su residencia en los Países Bajos a las autoridades chinas, dado que estaba solicitando asilo. El Comité observa que la alegación del autor relacionada con el artículo 7 está estrechamente vinculada con la planteada en relación con el artículo 24, a saber, el trato al que podría haberse visto sometido, al tratarse de un niño, de haberse llevado a cabo la orden de expulsión en el momento en que se adoptó la decisión. Por tanto, el Comité examinará ambas reclamaciones de manera conjunta.

10.3 Con respecto a la afirmación del autor de que el Estado parte no consideró su interés superior como menor al decidir su devolución a China, el Comité observa que de la

² Véase la Observación general N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 9, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

³ 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, párr. 12. Véanse también las comunicaciones N° 1315/2004, *Singh c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 6.3; N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párr. 8.4; y N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.12.

decisión de expulsión y de las comunicaciones del Estado parte se desprende que el Estado parte no sopesó debidamente las dificultades que podría sufrir el autor si regresase a China, máxime teniendo en cuenta su corta edad cuando se estaba tramitando su solicitud de asilo. El Comité observa además que el Estado parte no dio los nombres de ningún familiar o amigo con el que el autor pudiera reunirse en China. A la vista de todo ello, el Comité rechaza la afirmación del Estado parte de que el regreso del autor a China respondería a su interés superior como menor. El Comité concluye que, al decidir la devolución del autor a China sin realizar un examen minucioso del posible trato que este podía haber recibido al tratarse de un niño sin familiares identificados ni inscripción confirmada, el Estado parte no le proporcionó las medidas de protección necesarias en su condición de menor en aquel tiempo⁴.

11. 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 decisión del Estado parte de devolver al autor a China vulnera los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 24, conjuntamente con el artículo 7, del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité entiende que el Estado parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo volviendo a examinar su reclamación a la luz de la evolución de las circunstancias del caso, incluida la posibilidad de concederle un permiso de residencia. El Estado parte también está obligado a tomar medidas para impedir que se produzcan infracciones similares en el futuro.

13. Teniendo presente que, al ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido 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 toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo cuando se determine que se han violado esos derechos, el Comité desea recibir del Estado parte, dentro de un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya tomado para hacer efectivo el dictamen del Comité. Además, el Comité 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.]

⁴ Véase también el dictamen del Comité en la comunicación N° 1554/2007, *El-Hichou c. Dinamarca*, 22 de julio de 2010, párrs. 7.4 y 7.5.

Apéndice

Voto particular disidente de Sir Nigel Rodley y el Sr. Krister Thelin, miembros del Comité

En pocas palabras y sin explicación, el Comité ha iniciado una jurisprudencia novedosa. En los casos anteriores en que se temían consecuencias adversas si se aplicaba una decisión de expulsión, el Comité expresó la opinión de que, si la decisión se aplicaba, los derechos en cuestión serían violados. De hecho, así ocurrió en el caso *El-Hichou c. Dinamarca*, el mismo citado por el Comité como fundamento de su decisión (véase la nota 4 de pie de página). Asimismo, la fecha operativa para el análisis del Comité ha sido en general no la fecha en que las autoridades tomaron su decisión sino la fecha de su propia decisión, para asegurarse de que se evita un daño grave.

Ahora, cuando menos se esperaba, el Comité ha decidido que una mera decisión no aplicada de las autoridades del Estado parte entraña una violación del artículo 24 (protección de los niños – en el momento de adoptarse la decisión de las autoridades el autor era un niño; ahora tiene 19 ó 20 años), leído conjuntamente nada menos que con el artículo 7 (prohibición de la tortura y los malos tratos similares). El Comité invoca el principio del interés superior del niño, como si este fuera el único criterio aplicable para la interpretación del artículo 24, condición de la que no goza ni siquiera en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual el Comité la ha tomado. Según el artículo 3, párrafo 1, de esta última Convención, el interés superior del niño es "una consideración primordial", no "la consideración primordial" y ciertamente no la única consideración.

Otro factor para el Comité parece haber sido el hecho de que el Estado parte no realizara un "examen minucioso" de las consecuencias de esa expulsión. El Comité pasa por alto que esas consecuencias podrían haberse abordado en la etapa de la aplicación práctica de la decisión. Sea como fuere, la aplicación nunca tuvo lugar.

Por consiguiente, disentimos con una decisión que no tiene precedentes y es injustificada y arbitraria. Esta disensión no debe interpretarse como una aprobación de las acciones del Estado parte. Este demostraría su humanismo revocando la decisión de expulsión después de haber pasado el autor tanto tiempo y haber echado raíces tan profundas en los Países Bajos. Lo que ocurre es que el Comité no tiene un fundamento jurídico para concluir que una decisión no aplicada de ese tipo viola el Pacto.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

(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.]

Voto particular disidente del Sr. Gerald L. Neuman y el Sr. Yuji Iwasawa, miembros del Comité

Las observaciones del Estado parte sobre esta comunicación detallan sus esfuerzos para cerciorarse de que el autor disfrutará de una supervisión y una atención apropiadas si fuera devuelto a su propio país. No podemos compartir la evaluación negativa de la mayoría de sus esfuerzos para tener en cuenta el interés superior del niño como factor primordial de su decisión.

Podría haber sido útil que el Estado parte también especificara las medidas adicionales que habría tomado para aclarar la condición del autor si hubiera intentado aplicar la orden de devolución, pero la orden nunca se aplicó y ahora el autor es un adulto que ya no necesita supervisión. Esperamos que en el futuro el enfoque del Comité en casos similares no establezca un modelo que fomente la colocación innecesaria de niños no acompañados sin documentos en manos de tratantes, lo que los expondría a graves riesgos de trata, lesiones y muerte.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Yuji Iwasawa

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

Voto particular del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. He concurrido con mi voto positivo a la resolución de la comunicación N° 1564/2007, *X. H. L. c. los Países Bajos*, por compartir plenamente los razonamientos y conclusiones a los que arribó el Comité al señalar que el Estado parte ha violado el artículo 24 leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto. Sin embargo, considero que el Comité debió también concluir señalando una violación autónoma del artículo 24 del Pacto en perjuicio de la víctima.

2. El inciso 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es una norma de gran alcance y potencialidad, al señalar el derecho de todo niño y toda niña a las medidas de protección que su condición requiere, de parte de la familia, la sociedad y el Estado.

3. En su Observación general N° 17, el Comité ha señalado que las medidas que deben adoptarse en virtud del inciso 1 del artículo 24 no están explícitas en el Pacto y es cada Estado el que debe determinarlas en función de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción^a.

4. Naturalmente que dichas medidas no pueden ser arbitrarias y encuentran su marco en otras obligaciones de carácter internacional que comprometen al Estado parte; en este caso, la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña^b, instrumento ratificado por los Países Bajos en 1995.

5. Las obligaciones fijadas en dicha Convención —en la medida en que sean pertinentes— se integran armónicamente a las obligaciones fijadas en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y constituyen el parámetro de análisis del que debe partir el Comité de Derechos Humanos en todo asunto que involucre a un niño o una niña y un Estado parte en ambos instrumentos jurídicos. Siempre debe ser así y mucho más en asuntos donde un niño o una niña haya sido víctima de trata: allí los Estados partes tienen un deber reforzado de no convertirlos en víctimas nuevamente. No realizar un análisis integrado de las obligaciones asumidas libremente por los Estados partes genera una fragmentación artificial y sin duda propia de perspectivas que han quedado superadas por la doctrina más lúcida en la materia, la cual apuntará siempre a que las normas consagradas en los instrumentos de derechos humanos generen los efectos debidos.

6. En el presente caso, además de la violación del artículo 24, leído conjuntamente con el artículo 7, el Comité debió haber concluido que existió una violación autónoma del artículo 24 del Pacto; la decisión tomada por los Países Bajos de devolver a X. H. L. a China en las circunstancias particulares constituye en sí misma una violación del artículo 24 del Pacto, independientemente de que como consecuencia de dicha decisión adicionalmente se le cause o no al menor de edad una violación a su integridad psíquica.

7. Un último aspecto me parece importante resaltar en el presente voto separado. En el párrafo 11 del dictamen, el Comité correctamente dictamina que la decisión del Estado parte de devolver al autor a China vulnera los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 24, en relación con el artículo 7 del Pacto, señalando una violación efectiva y no una violación potencial.

8. Si el Comité hubiese resuelto una "violación potencial" debido a que X. H. L. continúa viviendo en los Países Bajos y no fue efectivamente enviado a China, entonces

^a Comité de Derechos Humanos: Observación general N° 17 (1989), párr. 3.

^b Es la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989. La referencia en mi voto razonado a "niño y niña" responde a la necesidad de utilizar un lenguaje adecuado.

habría omitido considerar al hecho violatorio en sí. El presente asunto no tiene ninguna relación con posibles casos de deportación de una persona a un lugar donde pueda sufrir torturas; en ese tipo de casos resulta lógico considerar *ratione temporis* la posible violación al momento de hacer efectiva la deportación ordenada, porque la violación depende de las circunstancias que existan en el país al que la persona es enviada.

9. En este caso, de características completamente diferentes, las violaciones del artículo 24 y del artículo 7 del Pacto sucedieron efectivamente con la decisión tomada por el Estado parte (hecho generador de responsabilidad internacional), y así lo entendió de manera adecuada el Comité de Derechos Humanos.

(Firmado) Fabián Salvioli

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

**Y. Comunicación N° 1581/2007, Drda c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Victor Drda (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones; preclusión <i>ratione temporis</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; igual protección de la ley sin discriminación de ningún tipo
<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 octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1581/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Victor Drda 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, de fecha 29 de diciembre de 2006, es el Sr. Victor Drda, nacional de los Estados Unidos de América (antiguo ciudadano de Checoslovaquia), nacido en 1922 y residente actualmente en la República Checa. Afirma ser víctima de una violación por la República Checa de los derechos que lo amparan en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, al haber sido obligado a ceder sus bienes al Estado de Checoslovaquia. No está representado por abogado.

* 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, 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.

¹ El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para la República Checa el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En junio de 1964, el autor abandonó Checoslovaquia y se fue a los Estados Unidos de América. En 1970 obtuvo la ciudadanía estadounidense, por lo cual perdió su ciudadanía checoslovaca. Nunca presentó una solicitud para recuperar su ciudadanía checoslovaca.

2.2 El autor era propietario de un edificio de apartamentos en Praga-Vinohrady con una parcela de terreno (Nº 2913), así como varias parcelas más (Nos. 1011/1-2 y 1012) en Kunratice, suburbio de Praga. El 28 de noviembre de 1961 el autor fue obligado a ceder al Estado su edificio de apartamentos. La Ley Nº 119/1990 sobre rehabilitación judicial declaró todas las donaciones forzadas nulas y carentes de validez a la fecha de la donación.

2.3 El 24 de marzo de 1998, el Tribunal Regional de Praga decidió que el autor no había probado que hubiera sido obligado a donar el edificio al Estado. Tampoco cumplía la condición de ciudadano, y por consiguiente no podía interponer su demanda con arreglo a las leyes de restitución de bienes. El Tribunal también concluyó que la decisión del autor de donar el edificio al Estado no había sido influida por haberse encontrado en ningún apuro concreto.

2.4 En otra decisión, de 24 de junio de 1998, el mismo tribunal desestimó la demanda de restitución del autor porque no era ciudadano checo y por lo tanto no era "persona con derecho", conforme a la Ley especial de restitución Nº 87/1991². El 10 de noviembre de 2000, el Tribunal Constitucional desestimó la reclamación del autor con el argumento de que, como ciudadano estadounidense, el autor no tenía derecho a interponer una demanda en virtud de las leyes de restitución.

2.5 Por lo que se refiere a las parcelas de terreno en Kunratice, el Consejo Municipal de Praga indicó que se había informado al autor el 7 de enero de 1991 de que las parcelas habían sido nacionalizadas³ en 1966 de conformidad con el Decreto Nº 5/1945 y el Reglamento Nº 85/1960.

La denuncia

3. El autor alega que la negativa del Estado parte a proceder a la restitución de su propiedad constituye discriminación por motivos de nacionalidad, lo que vulnera el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 4 de febrero de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Aclara los hechos presentados por el autor y agrega que el 16 de marzo de 1965 el autor fue condenado por el Tribunal de Distrito 4 de Praga por el delito de abandonar la República. El 13 de agosto de 1990, el Tribunal de Distrito, sobre la base de la Ley Nº 119/1990 de rehabilitación judicial, revocó la sentencia del autor de 16 de marzo de 1965.

² El Gobierno de la República Checa aprobó la Ley Nº 87/1991 de rehabilitación extrajudicial, en la que se estipulaban las condiciones que debían cumplir los dueños de bienes confiscados por el régimen comunista para recuperarlos. En virtud de esa ley, para acogerse al derecho a recuperar bienes se exige a la persona que solicita su restitución cumplir, entre otras cosas, los siguientes requisitos: a) tener ciudadanía checa; y b) ser residente permanente en la República Checa. Estos requisitos se aplicaban al período de presentación de las solicitudes de restitución, es decir del 1º de abril al 1º de octubre de 1991. Un fallo del Tribunal Constitucional checo de 12 de julio de 1994 (Nº 164/1994) puso fin a la exigencia de la residencia permanente y estableció un nuevo plazo, del 1º de noviembre de 1994 al 1º de mayo de 1995, para la presentación de las solicitudes de restitución de personas que hubieran adquirido el derecho a presentarlas de acuerdo con la nueva normativa.

³ El autor utiliza la expresión "se introdujo la administración nacional de las parcelas".

4.2 El 2 de noviembre de 1994, el autor solicitó una declaración de nulidad de la escritura de donación de su edificio de apartamentos de Praga. A raíz de una audiencia celebrada el 14 de septiembre de 1995, el Tribunal de Distrito declaró nula la escritura y reconoció que se había firmado bajo coacción y en condiciones de manifiesta desventaja. Tras una audiencia celebrada el 26 de enero de 1996, el Tribunal Municipal de Praga volvió a remitir el caso al Tribunal de Distrito para que examinara nuevamente los hechos relativos a la firma del contrato bajo coacción. El 11 de marzo de 1997, después de varias audiencias del autor y de testigos propuestos por él, el Tribunal de Distrito concluyó que el autor no se había encontrado bajo coacción cuando donó su edificio de apartamentos. El 1º de noviembre de 1997, el Tribunal Municipal revocó la decisión del Tribunal de Distrito por motivos de forma y volvió a remitir el caso al Tribunal de Distrito.

4.3 El 24 de marzo de 1998, el Tribunal de Distrito hizo referencia a sus deliberaciones anteriores y desestimó la solicitud del autor. El 8 de marzo de 1999, el Tribunal Municipal revocó nuevamente la decisión del Tribunal de Primera Instancia por motivos de forma. A raíz de una audiencia celebrada el 17 de agosto de 1999, el Tribunal de Distrito rechazó la solicitud del autor por no cumplir este el requisito de ciudadanía exigido en la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial. El 24 de febrero de 2000, el Tribunal Municipal confirmó el fallo del Tribunal de Primera Instancia. El 10 de noviembre de 2000, el Tribunal Constitucional desestimó la apelación del autor por considerarla manifiestamente infundada.

4.4 Con respecto a las parcelas de terreno en Kunratice, el Estado parte se remite a la opinión del Departamento Financiero de 6 de diciembre de 1990 y 7 de enero de 1991, en que declaraba que el autor seguía siendo el propietario de esos bienes y que debía ejercer sus derechos de propiedad ante los tribunales.

4.5 El 19 de marzo y el 10 de septiembre de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó las solicitudes del autor por considerarlas manifiestamente infundadas. El Estado parte destaca que, habida cuenta de que el autor no mencionó este hecho, sigue sin conocerse el contenido de esas solicitudes.

4.6 El Estado parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación por el motivo de que supone un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Invoca la jurisprudencia del Comité, en particular las comunicaciones N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*⁴, N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*⁵, y N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*⁶, en que el Comité declaró inadmisibles comunicaciones que se habían presentado con una demora considerable respecto de la supuesta vulneración del Pacto. En el presente caso, el Estado parte alega que el autor presentó su comunicación al Comité el 29 de diciembre de 2006, seis años después del fallo del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 2000 y más de cuatro años después de la decisión de 10 de septiembre de 2002 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, suponiendo que la decisión del Tribunal Europeo guardara relación con las cuestiones examinadas, sin ofrecer ninguna explicación razonable de esa demora.

4.7 El Estado parte también cuestiona la admisibilidad de la comunicación por motivos de *ratione temporis*, dado que el autor donó sus bienes al Estado en 1961, por consiguiente antes de que la República Socialista Checoslovaca ratificara el Protocolo Facultativo.

4.8 El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 26, que afirma que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye una

⁴ Decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de julio de 2007, párr. 6.2.

⁵ Decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3.

⁶ Decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

discriminación prohibida en el sentido del artículo 26 del Pacto⁷. El Estado parte argumenta que el autor no cumplía el requisito de la ciudadanía legal y por consiguiente su acción judicial para que se le restituyera el edificio de apartamentos no estaba apoyada en la legislación vigente. El Estado parte reitera sus exposiciones anteriores en casos semejantes⁸.

4.9 Con respecto a las parcelas en Kunratice, el Estado parte observa que el autor no ha facilitado ninguna información sobre litigios en relación con esa propiedad ni sobre su tratamiento jurídico, por lo que esa parte de la comunicación debe ser declarada manifiestamente carente de fundamento.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 29 de julio de 2008 el autor comentó la exposición del Estado parte y confirmó las puntualizaciones del Estado parte sobre los hechos. Subraya que, de conformidad con el artículo III⁹ del Tratado de Naturalización entre los Estados Unidos y Checoslovaquia, firmado por Checoslovaquia el 16 de julio de 1928, se considera que un nacional de uno de los dos países que reanuda su residencia en su país de origen sin intención de regresar al país en el que se haya naturalizado habrá perdido su nacionalidad. Se considera que existe la intención de no regresar si la persona ha residido más de dos años en el país de origen. El autor regresó a Checoslovaquia en noviembre de 1989 y ha vivido en el territorio del Estado parte desde entonces.

5.2 Respecto de la demora en la presentación de su comunicación, el autor explica que no estaba enterado de la jurisprudencia del Comité, dado que el Estado parte no publica ninguno de sus dictámenes. Subraya que presentó su comunicación inmediatamente después de que conoció la existencia del Comité. El autor sostiene también que su comunicación no se refiere a la donación forzosa de 1961 sino a la parcialidad de los tribunales del Estado parte en los procedimientos de restitución de bienes, que según alega son discriminatorios.

5.3 El autor retira su reclamación respecto de las parcelas de Kunratice, en relación con las cuales volverá a iniciar acciones judiciales en los tribunales 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 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 El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisibile la comunicación porque constituye un abuso del derecho a

⁷ Véase la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrs. 12.1 a 13.

⁸ Véanse, por ejemplo, las observaciones del Estado parte sobre la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996.

⁹ Artículo III del Tratado de Naturalización entre los Estados Unidos y Checoslovaquia: "Si un nacional de cualquiera de los dos países, conforme a lo contemplado en el artículo I, reanuda su residencia en su país original sin intención de regresar al país en el que se naturalizó, deberá considerarse que ha perdido la nacionalidad adquirida por la nacionalización. Se considerará que existe la intención de no regresar cuando la persona naturalizada en un país haya residido más de dos años en el otro".

presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, habida cuenta de la demora excesiva en la presentación de la comunicación al Comité. El Estado parte afirma que el autor esperó más de cuatro años después de la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (seis años después de haber agotado los recursos internos) antes de presentar su reclamación al Comité. El autor argumenta que la demora fue debida a la falta de información disponible. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para presentar comunicaciones y que el intervalo de tiempo que transcurra antes de hacerlo, salvo en circunstancias excepcionales, no constituye en sí mismo un abuso del derecho a presentar una comunicación¹⁰. Recordando su jurisprudencia anterior, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, una demora de seis años desde el agotamiento de los recursos internos y de más de cuatro años desde la decisión de otro procedimiento de examen o arreglo internacional no constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité señala también el argumento del Estado parte que considera que el Comité está inhabilitado *ratione temporis* para examinar la presunta violación. Con respecto a las parcelas de tierra en Kunratice, el Comité observa que el autor retiró su reclamación al respecto y que aunque la donación del edificio de apartamentos tuvo lugar en 1961, antes de que entraran en vigor el Pacto y el Protocolo Facultativo para el Estado parte, la nueva legislación que excluye a los reclamantes de restitución de bienes que no sean ciudadanos checos tiene consecuencias persistentes después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, lo que podría suponer discriminación que vulneraría el artículo 26 del Pacto¹¹. Por consiguiente, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 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 artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 La cuestión que tiene ante sí el Comité, tal como la han presentado las partes, es si el hecho de haber aplicado al autor la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial equivalió o no a discriminación, lo que vulneraría el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos objetivos y razonables no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26¹².

7.3 El Comité recuerda sus dictámenes en numerosos casos de restitución de bienes en la República Checa¹³, en los que concluyó que se había producido una violación del

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1223/2003, *Tsarjov c. Estonia*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, párr. 6.3; *Fillacier c. Francia* (nota 5 *supra*), párr. 4.3; y *Gobin c. Mauricio* (nota 6 *supra*), párr. 6.3.

¹¹ Véase *Adam c. la República Checa* (nota 8 *supra*), párr. 6.3.

¹² Véase *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos* (nota 7 *supra*), párr. 13.

¹³ Comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; *Adam c. la República Checa* (nota 8 *supra*), párr. 12.6; N° 857/1999, *Blazek 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° 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 31 de octubre de 2007, párr. 7.3.

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 para el pago de una indemnización. Teniendo presente que el derecho original del autor a sus bienes no estaba subordinado a la ciudadanía, consideró que el requisito de la ciudadanía en esas circunstancias no era razonable. En el caso *Des Fours Walderode*¹⁴, el Comité observó también que la exigencia legal de tener la ciudadanía como requisito para la restitución de propiedad previamente confiscada por las autoridades era un acto arbitrario y, por lo tanto, constituía una distinción discriminatoria entre personas que eran víctimas por igual de confiscaciones previas del Estado y una violación del artículo 26 del Pacto. El Comité considera que el principio establecido en los casos mencionados se aplica también al autor de la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité concluye que la aplicación al autor del requisito de la ciudadanía en virtud de la Ley N° 87/1991 vulnera los derechos que lo amparan en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. 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 por el Estado parte 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 un recurso efectivo, que incluya una indemnización si no es posible la restitución de los bienes. El Comité reitera que el Estado parte debería modificar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley e 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

¹⁴ Comunicación N° 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párrs. 8.3 y 8.4.

**Z. Comunicación N° 1586/2007, Lange c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 13 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Adolf Lange (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de enero de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación por motivos de nacionalidad en la restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones; inadmisibilidad <i>ratione temporis</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; igual protección de la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 3

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

Reunido el 13 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1586/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Adolf Lange, su esposa y sus dos 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 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 29 de enero de 2007, es Adolf Lange, ciudadano estadounidense naturalizado que vive en los Estados Unidos de América, nacido el 1° de mayo de 1939 en Pilsen (Checoslovaquia). Afirma ser víctima de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representado por un abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor huyó de Checoslovaquia el 10 de agosto de 1968 y obtuvo la nacionalidad de los Estados Unidos el 6 de agosto de 1980, de forma que perdió la nacionalidad checoslovaca. El 16 de mayo de 2003, recuperó a petición propia la nacionalidad checa. El autor era presunto heredero de la mitad de la casa N° 601 y la mitad del edificio de apartamentos N° 70 en Pilsen.

2.2 Se denegó al autor su herencia en virtud de la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial². El 9 de septiembre de 1998, el Tribunal de Distrito de Pilsen desestimó su demanda de restitución en virtud de la Ley N° 87/1991, que exige la nacionalidad checa a los reclamantes. El 30 de mayo de 2000, el Tribunal Regional de Pilsen rechazó su apelación. El 8 de febrero de 2001, el Tribunal Constitucional también rechazó su recurso en virtud de la misma ley.

2.3 El autor acudió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en un comité formado por tres jueces, declaró inadmisibile su recurso el 3 de octubre de 2002.

La denuncia

3. El autor afirma que, al aplicar la Ley N° 87/1991, que exige la nacionalidad checa para la restitución de bienes, la República Checa violó los derechos que le amparaban en virtud del artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 1° de febrero de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo, que aclaran los hechos expuestos por el autor. Este perdió la nacionalidad checoslovaca el 7 de junio de 1980 y la recuperó el 20 de febrero de 2003.

4.2 El 27 de octubre de 1995, el autor elevó una petición al Tribunal de Distrito de Pilsen para que le fueran restituidos sus bienes. El propietario originario de dichos bienes era el abuelo del autor que, en 1950, fue condenado, entre otras cosas, a la confiscación de bienes. El abuelo falleció en 1951, pero fue rehabilitado en 1990. Los bienes fueron utilizados y administrados hasta 1992 por dos entidades que actuaban en nombre del Estado. En virtud de la Ley N° 87/1991, los bienes fueron entregados a los hijos del hermano del autor, que luego transfirieron el título de propiedad a un tercero. El 9 de septiembre de 1998, el Tribunal de Distrito desestimó la demanda del autor, por entender que este no había probado su relación con el propietario originario de los bienes ni, por consiguiente, su derecho a reclamarlos conforme a la Ley N° 87/1991. En apelación, el autor presentó documentación que demostraba su parentesco con el dueño originario y afirmó que no había perdido nunca la nacionalidad checoslovaca. El 30 de mayo de 2000, el Tribunal Regional confirmó la decisión del tribunal de primera instancia y concluyó que el autor no había probado la posesión ininterrumpida de la nacionalidad checa. El 8 de febrero de 2001, el Tribunal Constitucional falló que el autor no satisfacía los requisitos de la ley de restitución. El 24 de septiembre de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

² El Gobierno de la República Checa aprobó la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial en la que se estipulaban las condiciones que debían cumplir los dueños de bienes confiscados por el régimen comunista para recuperarlos. En virtud de esa ley, para acogerse al derecho a recuperar bienes se exigía al solicitante cumplir, en particular, los siguientes requisitos: a) tener la nacionalidad checa; y b) ser residente permanente en la República Checa. Estos requisitos debían cumplirse durante el plazo establecido para instar la restitución, es decir del 1° de abril al 1° de octubre de 1991. Una sentencia del Tribunal Constitucional checo de 12 de julio de 1994 (N° 164/1994) anuló el requisito de la residencia permanente y concedió a las personas que hubieran adquirido el derecho a solicitar la restitución de acuerdo con la nueva normativa un nuevo plazo: del 1° de noviembre de 1994 al 1° de mayo de 1995.

desestimó el recurso del autor por considerarlo manifiestamente desprovisto de fundamento.

4.3 El Estado parte sostiene que la comunicación debería considerarse inadmisibles por abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual el Protocolo Facultativo no establece ningún límite de tiempo y una simple demora en la presentación de una comunicación no constituye en sí un abuso del derecho de reclamación. Sin embargo, el Estado parte precisa que el autor presentó su comunicación el 29 de enero de 2007, es decir, más de seis años después de la última decisión de los tribunales nacionales, que es de fecha 8 de febrero de 2001, y casi cuatro años y medio después de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fechada el 24 de septiembre de 2002. El Estado parte considera que el autor no ha dado ninguna explicación razonable para justificar esa demora, por lo que la comunicación se debería declarar inadmisibles³. Además, el Estado parte observa que comparte el voto particular disidente de un miembro del Comité en reclamaciones similares presentadas contra la República Checa, según el cual, si bien no existe en el Protocolo Facultativo una definición explícita del abuso del derecho a presentar comunicaciones, incumbe al Comité definir el plazo para la presentación de las comunicaciones.

4.4 El Estado parte añade, además, que los bienes del abuelo del autor fueron confiscados en 1950, o sea, mucho antes de que Checoslovaquia ratificara el Protocolo Facultativo. Por consiguiente, la comunicación debe ser declarada inadmisibles *ratione temporis*.

4.5 En cuanto al fondo, el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 26, en el sentido de que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26 del Pacto⁴. El Estado parte sostiene que el autor no cumplía el requisito preceptivo de la nacionalidad, por lo que su solicitud de restitución de los bienes no quedaba amparada por la legislación vigente. El Estado parte recuerda, una vez más, los argumentos que ha expuesto en casos similares.

Comentarios del autor

5.1 El 6 de marzo de 2008, el autor expuso sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte en relación con la admisibilidad y el fondo. En lo que respecta a la pérdida de la nacionalidad checoslovaca por el autor en virtud del Tratado de Naturalización de 16 de julio de 1928 entre la República Checoslovaca y los Estados Unidos de América, el autor alega que el Estado hace una lectura incorrecta de dicho Tratado, que se concertó únicamente para los casos de pérdida temporal de la nacionalidad y para proteger a los jóvenes europeos que llegaban a los Estados Unidos de América en los siglos XIX y XX.

5.2 Con respecto a su demora en presentar la comunicación, el autor alega que tanto el Tribunal Constitucional checo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicaron que sus resoluciones eran firmes e inapelables. Como el Estado parte no publica los dictámenes del Comité de Derechos Humanos, el autor no supo de esa posibilidad hasta

³ Véanse las comunicaciones N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de julio de 2007, párr. 6.2; y, a contrario, la comunicación N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 6.4.

⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 182/1984, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrs. 12.1 a 13.

más tarde. Alega que la demora en la presentación no se debió a ninguna negligencia por su parte, sino a que el Estado parte retiene deliberadamente la información sobre la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos.

5.3 En cuanto al fondo, el autor afirma que se han violado los derechos de sucesión que le asisten de conformidad con el Pacto debido al requisito de la nacionalidad, cuyo cumplimiento se ha imposibilitado. Sostiene que la legislación vigente es anticonstitucional.

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 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 del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisibile la comunicación porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, habida cuenta de la demora en la presentación de la comunicación al Comité. El Estado parte afirma que el autor esperó casi cuatro años y medio después de la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (más de seis años después de haber agotado los recursos internos) antes de presentar su reclamación al Comité. El autor alega que la demora fue debida a la falta de información disponible y a que el Estado parte retuvo información deliberadamente. El Comité observa que, según el artículo 96 c) de su reglamento aplicable a las comunicaciones recibidas por el Comité después del 1º de enero de 2012, el Comité deberá comprobar que la Comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación. Un abuso de este derecho no sirve, en principio, de base para decidir la inadmisibilidad *ratione temporis* por demora en la presentación. Sin embargo, una comunicación puede constituir un abuso del derecho de presentación de comunicaciones si la presentación tiene lugar más de cinco años después de que se hayan agotado los recursos internos o, en su caso, más de tres años después de que haya concluido otro procedimiento de solución o arreglo internacional, a menos que haya razones que justifiquen la demora teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. No obstante, entre tanto y de conformidad con su jurisprudencia actual, el Comité considera que, en las circunstancias particulares del presente caso, una demora de seis años y un mes desde el agotamiento de los recursos internos y de cuatro años y cinco meses desde la decisión de otro procedimiento de examen o arreglo internacional no equivale a un abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota también del argumento del Estado parte, según el cual el Comité es incompetente *ratione temporis* para examinar la presunta violación. Observa que, si bien la confiscación de los bienes del abuelo del autor tuvo lugar en 1950, antes de que entraran en vigor el Pacto y el Protocolo Facultativo para el Estado parte, la nueva legislación que excluye de la restitución de bienes a los reclamantes que no tengan la nacionalidad checa tiene consecuencias persistentes después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, lo que podría constituir discriminación en infracción del artículo 26 del Pacto⁵. Por consiguiente, el Comité decide que la

⁵ Véase la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 6.3.

comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 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 artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 La cuestión que tiene ante sí el Comité, tal como la han presentado las partes, es si el hecho de haber aplicado al autor la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial constituye discriminación, lo que vulneraría el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos objetivos y razonables no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26⁶.

7.3 El Comité recuerda sus dictámenes en numerosos casos de restitución de bienes en la República Checa⁷, en los que concluyó que se había producido una 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 para el pago de una indemnización adecuada. Teniendo presente que el derecho originario del autor a sus bienes no estaba subordinado a la nacionalidad, consideró que exigir en esas circunstancias la nacionalidad no era razonable. En el caso *Des Fours Walderode*⁸, el Comité observó también que exigir legalmente la nacionalidad como requisito para la recuperación de bienes previamente confiscados por las autoridades introducía una distinción arbitraria y, por lo tanto, discriminatoria entre personas que eran víctimas por igual de confiscaciones anteriores del Estado y constituía una violación del artículo 26 del Pacto. El Comité considera que el principio sentado en los casos mencionados se aplica también al autor de la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité concluye que la aplicación al autor del requisito de la nacionalidad por efecto de la Ley N° 87/1991 vulnera los derechos que le amparan en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. 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 por el Estado parte 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, que incluya una indemnización adecuada si no es posible la restitución de los bienes. El Comité reitera la posición asumida en su jurisprudencia precedente⁹ de que el Estado parte debería modificar su legislación

⁶ Véase *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos* (nota 4 *supra*), párr. 13.

⁷ 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* (nota 5 *supra*), párr. 12.6; comunicaciones N° 857/1999, *Blazek 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° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; y *Ondracka c. la República Checa* (nota 3 *supra*), párr. 7.3.

⁸ Comunicación N° 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párrs. 8.3 y 8.4.

⁹ 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* (nota 5 *supra*), párr. 12.6; *Blazek c. la República Checa* (nota 7 *supra*), párr. 5.8; *Marik c. la República Checa* (nota 7 *supra*), párr. 6.4; *Kriz c. la República Checa* (nota 7 *supra*), párr. 7.3; *Gratzinger c. la República Checa* (nota 7 *supra*), párr. 7.5; y *Ondracka c. la República Checa* (nota 3 *supra*), párr. 7.3.

para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de 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 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. Ruego además al Estado parte que publique este 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.]

**AA. Comunicación N° 1604/2007, Zaleskaya c. Belarús
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Elena Zaleskaya (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de febrero de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento de la autora por distribuir periódicos y folletos en la vía pública
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión, derecho a difundir información, derecho de reunión pacífica, prohibición de la discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	19, párrafos 2 y 3; 21; 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 28 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1604/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Elena Zaleskaya 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, de fecha 8 de febrero de 2007, es la Sra. Elena Zaleskaya, ciudadana ucraniana nacida en 1932. Alega haber sido víctima de la violación por Belarús¹ de los derechos que la asisten al amparo de los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora no está representada por abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Belarús el 30 de diciembre de 1992.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 27 de julio de 2006, la autora, en compañía de otras dos personas, se encontraba distribuyendo ejemplares de los periódicos registrados oficialmente *Tovarishch* ("Camarada") y *Narodnaya Volya* ("La voluntad del pueblo"), y folletos informativos a las personas que transitaban por una acera de la ciudad de Vitebsk. Al poco de estar allí fueron detenidos por la policía y conducidos al Departamento de Asuntos Internos del distrito de Oktyabrsky, en Vitebsk, donde se levantó un atestado en el que se afirmaba que estas personas habían cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 167, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús². La autora fue acusada de incumplir el procedimiento para organizar y celebrar marchas públicas. El 28 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Vitebsk le impuso una multa de 620.000 rublos belarusos.

2.2 El 14 de agosto de 2006, la autora recurrió la decisión del Tribunal de Distrito de Vitebsk ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que desestimó la apelación el 20 de septiembre de 2006. El 25 de septiembre de 2006, la autora presentó una apelación ante el Tribunal Supremo que, el 10 de noviembre de 2006, ratificó el fallo del Tribunal Regional de Vitebsk.

2.3 La autora afirma que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles.

La denuncia

3.1 La autora alega que el Estado parte ha violado su derecho a difundir información y el derecho de las personas a recibir información, derechos que garantiza el artículo 19 del Pacto.

3.2 Asimismo, alega que el Tribunal no pudo probar que el 27 de julio de 2006 hubiera organizado y celebrado una marcha desde la Plaza de la Libertad hasta la Plaza de Lenin, en la ciudad de Vitebsk. No puede calificarse de acto multitudinario organizado a tres personas caminando por la acera y distribuyendo ejemplares del periódico oficialmente registrado *Tovarishch* ("Camarada") —actividad para la que disponían de autorización escrita³— y otros materiales impresos (folletos) cuya legalidad no fue contestada por el Tribunal.

3.3 La autora sostiene que ni ella ni las otras dos personas que participaron en la distribución llevaban consigo banderas, pancartas u otros materiales de propaganda, como puede verse en la grabación de vídeo presentada por la policía como prueba de su culpabilidad. Sus actos fueron calificados erróneamente por el Tribunal de acto multitudinario organizado.

3.4 La autora sostiene que no pidió la autorización de las autoridades competentes para organizar un acto multitudinario, como exige la ley, porque no tenía el propósito de organizar un acto de esta índole. La distribución de material impreso no duró más de diez minutos hasta el momento de la detención, y las acciones de la autora no conculcaron en modo alguno los derechos y las libertades de terceros, ni ocasionaron daños a los ciudadanos ni a los bienes municipales. Considera que la sentencia del Tribunal fue excesiva, injusta y cruel, y señala que el monto de la multa impuesta equivale a dos meses de su pensión de jubilación.

² El artículo 167, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús se refiere a "la infracción del procedimiento para organizar y celebrar actos religiosos, deportivos, culturales o de otra índole, y reuniones, mítines, marchas, manifestaciones y piquetes".

³ La autora adjunta copia de la autorización escrita que había otorgado el editor jefe del periódico *Tovarishch*.

3.5 Según la autora, las autoridades no expusieron ningún hecho que pusiera de manifiesto la existencia de un atentado contra la seguridad nacional o el orden público en el curso de la distribución de material impreso y, por consiguiente, refrendaron el carácter pacífico del acto. Tampoco aportaron ninguna prueba documental de que se hubiese atentado contra la vida y la salud de las personas o su moral, ni de conculcaciones de sus derechos y libertades. En consecuencia, la autora alega que el Estado parte también ha violado el derecho de reunión pacífica que le asiste en virtud del artículo 21 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de mayo de 2008 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Alega que el 27 de julio de 2006 se levantó un atestado de infracción administrativa en virtud del artículo 167, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús, en relación con la autora. Según el atestado, a las 18.10 horas del 27 de julio de 2006 la autora organizó un acto multitudinario no autorizado —la marcha de un grupo de personas desde la Plaza de la Libertad hasta la Plaza de Lenin, en Vitebsk—, con el propósito de manifestar públicamente sus opiniones sociopolíticas (al propio tiempo se distribuyeron folletos informativos). Durante el interrogatorio policial, la autora explicó que, en su calidad de miembro del Partido Cívico Unido (Obedinennaya Grazhdanskaya Partiya) y Presidenta de la organización municipal de Vitebsk del Partido Cívico Unido, había recibido una carta del Partido de la Unidad Nacional Rusa (Russkaya Natsionalnaya Edinstvo) en la que se incitaba al odio interétnico, y había decidido responder a ella distribuyendo folletos entre los habitantes de Vitebsk.

4.2 El Estado señala que se levantaron atestados similares sobre las otras dos personas que intervinieron en el acto. A las 18.10 horas del 27 de julio de 2006, la autora, junto con otras dos personas, organizó una marcha no autorizada desde la Plaza de la Libertad hasta la Plaza de Lenin, distribuyendo material impreso, el periódico *Narodnaya Volya* ("La voluntad del pueblo") y un folleto titulado *Za nashu, za vashu svobodu* ("Por nuestra, por vuestra libertad"). Según el atestado del cacheo, la autora estaba en posesión de 13 ejemplares del periódico *Narodnaya Volya*, unos 100 ejemplares del periódico *Tovarishch* y alrededor de 200 folletos informativos.

4.3 El 28 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Vitebsk examinó los atestados de infracción administrativa. En el juicio la autora se declaró inocente y sostuvo que su actividad, consistente en caminar por la acera y distribuir periódicos y folletos a los transeúntes, no podía considerarse una marcha pública. Los agentes de policía explicaron que la autora y las otras dos personas caminaban juntas por la calle Lenin, distribuyendo folletos y el periódico *Tovarishch* a los transeúntes, llamando así su atención. También informaron al Tribunal de que el Comité Ejecutivo Municipal no había recibido ninguna solicitud por escrito para que se autorizara la celebración de una marcha desde la Plaza de la Libertad hasta la Plaza de Lenin el 27 de julio de 2006. Se presentó al Tribunal una grabación en vídeo de los actos mencionados.

4.4 La autora y las otras dos personas fueron consideradas culpables de una infracción administrativa del procedimiento para organizar y llevar a cabo una marcha pública, con arreglo al artículo 167, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús, y se les impuso una multa de 20 unidades básicas (620.000 rublos belarusos). El Tribunal estimó que la autora era la organizadora de una marcha no autorizada. La causa fue vista por el Tribunal Regional de Vitebsk y por el Tribunal Supremo de Belarús en octubre y noviembre de 2006, respectivamente, de resultas del recurso de apelación interpuesto ante ellos, y se confirmó el fallo del tribunal de primera instancia. La Sra. Zalesskaya no presentó ninguna denuncia a la Oficina del Fiscal Regional de Vitebsk. En cambio, el 16 de agosto de 2006 presentó una denuncia ante la Oficina del Fiscal del Distrito de Oktyabrsky, en Vitebsk, que le fue devuelta el 21 de agosto de 2006 por impago de las tasas del Estado.

4.5 Es infundada la alegación de la autora de que la sanción administrativa que se le impuso por infringir la norma sobre la organización y celebración de actos multitudinarios viola su derecho a difundir libremente información, que consagra el artículo 34 de la Constitución de Belarús⁴. El Estado parte afirma que en Belarús el derecho a difundir libremente información se respeta escrupulosamente. La autora trata injustificadamente de presentar como violación de uno de sus derechos constitucionales la sanción que se le impuso legítimamente por violar la norma relativa a la organización y celebración de asambleas, reuniones y marchas públicas. A la autora se le explicó en repetidas ocasiones que la distribución de material impreso durante la marcha, y, por lo tanto, la difusión de información, no se había utilizado como prueba en el juicio contra ella por la infracción administrativa. La autora también trató de impugnar la evaluación por el Tribunal de las circunstancias de su caso y de hacer valer su propia definición del concepto de "marcha pública". A este respecto, el Estado parte recuerda que la promulgación de normas jurídicas y la determinación de los hechos de una causa son derechos soberanos de cada Estado y, por lo tanto, exceden del ámbito de aplicación del Pacto. La autora consideró que la sentencia del Tribunal por la que se le imponía una multa de 620.000 rublos era cruel, teniendo en cuenta el monto de su pensión de jubilación. Sin embargo, la multa en cuestión era el mínimo establecido por ley y durante el proceso se tuvieron en cuenta todas las circunstancias a las que se refería la autora.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En carta de fecha 17 de julio de 2008, la autora recuerda que el propósito de su comunicación al Comité de Derechos Humanos era tratar de restablecer el derecho de los ciudadanos de Belarús a difundir y recibir libremente información, de conformidad con los derechos que se consagran en la Constitución y en otras leyes de Belarús, así como en tratados internacionales en los que Belarús es parte. La autora reconoce la información del Estado parte sobre su detención el 27 de julio de 2006, y su ulterior acusación de haber infringido la norma relativa a la organización y celebración de marchas públicas, el atestado de infracción administrativa con arreglo al artículo 167, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas y la imposición de una multa de 620.000 rublos belarusos.

5.2 La autora señala que ha sido Presidenta de la organización municipal del Partido Cívico Unido durante más de diez años y conoce los procedimientos para la organización y celebración de reuniones, marchas y piquetes. Afirma que es consciente de las sanciones aplicables por infringir la Ley de actos multitudinarios en la República de Belarús (en adelante la Ley de actos multitudinarios), y que siempre se ha considerado una ciudadana respetuosa de la ley. La acción del 27 de julio de 2006 no pretendía ser un acto multitudinario, sino que se limitó a distribuir a los transeúntes los periódicos registrados oficialmente *Narodnaya Volya* y *Tovarishch*, y los folletos informativos. Por esa razón, no solicitó a las autoridades competentes una autorización para celebrar un acto multitudinario, como exige la ley. Durante la instrucción judicial se comprobó que los periódicos y folletos distribuidos no contenían información que pudiera atentar contra los derechos o la reputación de otros ciudadanos. La autora alega que los materiales distribuidos no divulgaban secretos de Estado ni contenían llamamientos a la alteración del orden público ni atentaban contra la salud o la moral públicas. En sus observaciones sobre la

⁴ El artículo 34 de la Constitución de Belarús estipula lo siguiente: 1) se garantizará a los ciudadanos de la República de Belarús el derecho a recibir, almacenar y difundir información completa, fidedigna y puntual sobre las actividades de los órganos del Estado y las asociaciones públicas, la vida política, económica, cultural e internacional, y la situación del medio ambiente; 2) los órganos del Estado, las asociaciones públicas y los funcionarios darán a los ciudadanos de la República de Belarús la oportunidad de familiarizarse con los temas que afecten a sus derechos e intereses legítimos; 3) la legislación podrá restringir la difusión de información con el fin de salvaguardar el honor, la dignidad y la vida personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

admisibilidad y el fondo, las autoridades de Belarús no refutaron ese hecho. Por lo tanto, en su caso no se aplica ninguna de las restricciones del derecho a difundir libremente información, consagrado en la legislación de Belarús.

5.3 La autora se remite al artículo 34 de la Constitución de Belarús, que garantiza a los ciudadanos de la República de Belarús el derecho a recibir, almacenar y difundir información completa, fidedigna y puntual sobre las actividades de los órganos del Estado y las asociaciones públicas, la vida política, económica, cultural e internacional y la situación del medio ambiente. El Estado es el garante del ejercicio de ese derecho, pero los agentes de la policía, que representan al Estado, con su actuación ilegal le impidieron ejercer su derecho a difundir libremente información, y a los ciudadanos su derecho a recibir esa información.

5.4 La autora se remite también a la afirmación del Estado parte de que, junto con otras dos personas, organizó y celebró una marcha pública no autorizada. Señala que la Ley de actos multitudinarios no define el concepto de "acto multitudinario" y que, por lo tanto, las autoridades no tenían razón en calificar así el acto del 27 de julio de 2006. La ley es ambigua y poco clara a este respecto, lo que puede inducir a error, como sucedió en su caso. A su juicio, no se puede considerar que tres personas que caminan por la acera estén celebrando una marcha multitudinaria. Sin embargo, así fue como la policía y los tribunales calificaron los hechos. La autora reitera su alegación de que es víctima de una violación del artículo 19 del Pacto.

5.5 La autora se refiere a otros sucesos que tuvieron lugar en 2007 y 2008, como consecuencia de los cuales se le impusieron multas de 62.000 y 700.000 rublos belarusos, respectivamente, por haber participado en actos multitudinarios no autorizados (piquetes)⁵.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 En su comunicación de fecha 12 de enero de 2009, el Estado parte recuerda que el artículo 19, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza a los ciudadanos de los Estados partes el derecho a la libertad de expresión. Afirma que, como Estado parte en el Pacto, la República de Belarús reconoce y cumple cabalmente sus obligaciones en virtud del Pacto, y se remite al artículo 33 de la Constitución de Belarús que garantiza la libertad de opinión y de creencias y la libertad de expresión de todos. Se remite también al artículo 26 del Pacto y señala que los ciudadanos de Belarús tienen, entre otros derechos, el derecho constitucional a la protección judicial, que garantiza el libre acceso a los tribunales y la igualdad de todas las personas ante la ley. Por lo tanto, el Estado parte sostiene que la legislación de Belarús contiene todas las disposiciones necesarias para asegurar a sus ciudadanos el goce del derecho a la libertad de expresión y a recibir y difundir información. Afirma que la Sra. Zalesskaya violó las disposiciones jurídicas por las que se establece el régimen relativo a la organización y celebración de actos multitudinarios, y trató ilegalmente de ejercer los derechos previstos en el artículo 19 del Pacto y del artículo 33 de la Constitución de Belarús.

6.2 Por lo que se refiere a los sucesos ocurridos en 2007 y 2008, el Estado parte señala que ni el Protocolo Facultativo ni el reglamento del Comité de Derechos Humanos contienen disposiciones que permitan el examen de una nueva comunicación basada en hechos y alegaciones que no guardan relación con la comunicación inicial.

Comentarios adicionales de la autora

7.1 El 12 de marzo de 2009, la autora presentó nuevos comentarios sobre las observaciones del Estado parte y reiteró que se habían violado los artículos 19 y 21 del

⁵ Estos sucesos no son directamente pertinentes a la presente comunicación.

Pacto. La autora confirma la alegación del Estado parte de que el procedimiento para la organización de actos multitudinarios se establece en la legislación nacional, en la que se indica que los organizadores de este tipo de actos tienen que cumplir algunos requisitos para que se autorice su celebración. Sin embargo, no pidió autorización a las autoridades municipales porque, en su opinión, no se trataba de un "acto multitudinario". La Ley de actos multitudinarios no especifica un umbral cuantitativo que ayude a los ciudadanos, la policía o los tribunales a determinar si un acto tiene o no carácter de "multitudinario". Por lo tanto, cuando planearon la distribución de materiales impresos no pensaron que tres personas fueren insuficientes para constituir un "acto multitudinario". La autora añade que el Estado parte no aportó ninguna prueba de que la distribución de periódicos y folletos constituyera una marcha multitudinaria.

7.2 La autora explica que la existencia de un reglamento que rige la organización de actos multitudinarios en la ciudad de Vitebsk es otro motivo por el que no solicitaron la autorización de las autoridades municipales. Se remite a la decisión N° 820 del Comité Ejecutivo Municipal, de fecha 24 de octubre de 2003, "relativa al procedimiento para la organización y celebración de actos multitudinarios en la ciudad de Vitebsk" (en adelante decisión N° 820), y alega que ese reglamento restringe significativamente el derecho a la libertad de opinión y de creencias y a su libre expresión, así como el derecho de reunión pacífica de los ciudadanos de Vitebsk. Esas restricciones se imponen mediante: a) la designación de lugares específicos en los que pueden organizarse actos multitudinarios (solo pueden celebrarse en tres parques poco frecuentados); b) el pago obligatorio de servicios municipales especiales (policía, servicios de recogida de basuras y ambulancias que, según la autora, deberían sufragarse con cargo al presupuesto municipal, que se financia mediante impuestos); c) la imposibilidad de celebrar actos multitudinarios en los días en que se celebran fiestas o conmemoraciones o en otros días importantes definidos como tales por las autoridades. Esas condiciones son contrarias al artículo 19 del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 El 4 de septiembre de 2009 el Estado parte presentó sus observaciones adicionales. El Estado parte se remite al texto del artículo 19 del Pacto y alega que el párrafo 3 de dicho artículo impone deberes y responsabilidades especiales a los titulares de los derechos y que, por ende, la libertad de expresión puede estar sujeta a ciertas restricciones, fijadas por ley, para respetar los derechos o la reputación de otras personas y proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Esa norma se refleja en el artículo 23 de la Constitución de Belarús, que estatuye que solo se podrán restringir los derechos y las libertades en los casos previstos por ley, en beneficio de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud pública y la moral pública y los derechos y libertades de otras personas. El artículo 35 de la Constitución garantiza la libertad de celebrar asambleas, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes que no alteren el orden público ni violen los derechos de otros ciudadanos. El procedimiento para celebrar esos actos se establece por ley. A ese respecto, en el artículo 6 de la Ley sobre actos multitudinarios se dice claramente que corresponderá al jefe del órgano ejecutivo local tomar las decisiones relativas al momento y el lugar para la celebración del acto multitudinario. Habida cuenta de que, como requiere el Pacto, las prohibiciones y las normas por las que se rige la celebración de actos multitudinarios se recogen en la Constitución y en las leyes, y de que la decisión N° 820 del Comité Ejecutivo Municipal de Vitebsk se aprobó de conformidad con las disposiciones legislativas pertinentes, el Estado parte considera que la decisión mencionada no viola las obligaciones internacionales que le incumben ni los derechos de los ciudadanos. Por consiguiente, carece de fundamento la alegación de la autora de que la decisión N° 820, "relativa al procedimiento para la organización y celebración de actos multitudinarios en la ciudad de Vitebsk" limita el derecho a la libertad de opinión y de creencias y su libre expresión, así como el derecho de reunión pacífica de los ciudadanos.

8.2 El Estado parte afirma también que, según el artículo 2 de la Ley de actos multitudinarios, se entiende por acto multitudinario toda asamblea, reunión, marcha, manifestación, piquete o cualquier otro acto de carácter multitudinario. Los órganos competentes calificaron la acción organizada por la autora de marcha, definida como el tránsito organizado de un grupo de personas por la acera o la calzada de un bulevar, avenida o plaza con el fin de llamar la atención sobre algún problema, de expresar públicamente sus opiniones sociopolíticas o de protestar. Considerando que la ley no estipula el número mínimo de participantes, el Estado parte entiende que los órganos públicos competentes tienen la prerrogativa de calificar un acto u otro acontecimiento de "multitudinario", teniendo en cuenta la situación existente en el lugar de celebración de dicho acto. La autora hizo caso omiso en general de los requisitos establecidos en la ley y no presentó al órgano ejecutivo local una solicitud de autorización para celebrar un acto multitudinario. La autora ha participado en repetidas ocasiones en actos multitudinarios no autorizados y, por lo tanto, se la consideró legítimamente incurso en una infracción administrativa. En particular, el 25 de marzo de 2008 se le impuso una multa por haber participado reiteradamente a lo largo del año en un acto multitudinario, a saber, un piquete, que la Ley de actos multitudinarios define como la expresión pública (sin realizar una marcha) por un ciudadano o grupo de ciudadanos de sus intereses sociopolíticos, colectivos, personales o de otra índole, o de su protesta, incluso por medio de una huelga de hambre, por cualquier problema con o sin el uso de carteles, pancartas u otros medios. El Estado parte afirma que la alegación de la autora de que su actuación como parte de un grupo de tres personas no puede considerarse participación en un acto multitudinario es su opinión personal y constituye una interpretación inapropiada de las disposiciones del Pacto y de la legislación nacional.

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.

9.2 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.

9.3 Por lo que respecta al requisito que se establece en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no recurrió el fallo del Tribunal de Distrito de Oktyabrsky, en Vitebsk (tribunal de primera instancia) ante la Oficina Regional del Fiscal de Vitebsk, aunque admite que la autora presentó una denuncia en la Fiscalía del distrito de Oktyabrsky, en Vitebsk, que fue desestimada por impago de las tasas públicas. El Comité observa también que la autora presentó un recurso ante el Tribunal Supremo, que confirmó el fallo del tribunal de primera instancia. En tales circunstancias, el Comité considera que, a los fines de la admisibilidad, el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

9.4 El Comité considera que las alegaciones presentadas inicialmente por la autora en relación con los artículos 19 y 21 del Pacto están suficientemente fundamentadas, a los fines de su admisibilidad, las declara admisibles y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

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 ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité toma conocimiento de la alegación de la autora de que se ha violado su derecho a la libertad de difundir información al amparo del artículo 19, párrafo 2, porque fue detenida y posteriormente se le impuso una multa de 620.000 rublos belarusos (20 unidades básicas) por distribuir periódicos y folletos informativos el 27 de julio de 2006 en Vitebsk.

10.3 El Comité toma nota también del argumento de la autora de que la Ley de actos multitudinarios de Belarús es ambigua y poco clara, porque no define con precisión el concepto de "acto multitudinario" ni especifica el número mínimo de participantes para que un acto pueda ser calificado de "multitudinario". El Estado parte reconoce ese hecho y aduce que corresponde a los órganos públicos competentes decidir en cada ocasión si un acto ha de calificarse de "multitudinario".

10.4 El Comité considera que la cuestión jurídica que tiene ante sí no estriba en determinar si los actos de la autora deben o no calificarse de acto multitudinario no autorizado en el sentido de la legislación de Belarús, es decir, que su función no es evaluar los hechos y las pruebas determinados por los tribunales del Estado parte ni interpretar su legislación nacional. Su función consiste, eso sí, en determinar si la imposición de la multa equivale a una violación del artículo 19 del Pacto. De las informaciones de que dispone el Comité se desprende que las actividades de la autora fueron calificadas por los tribunales de participación en una marcha no autorizada y no de "divulgación de información". En opinión del Comité, esa decisión de las autoridades, sea cual fuere su cualificación jurídica, equivale a una restricción *de facto* de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

10.5 El Comité tiene que determinar si alguno de los criterios que se establecen en el artículo 19, párrafo 3, justifican las restricciones impuestas al derecho de la autora a la libertad de expresión. El Comité observa que, en el presente caso, el Estado parte se ha limitado a alegar que el derecho a la libertad de expresión que garantiza el artículo 19, párrafo 2, del Pacto puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley (artículo 19, párrafo 3, del Pacto y artículo 32 de la Constitución de Belarús). Asimismo, observa que el Estado parte no ha impugnado la afirmación de la autora de que los periódicos y folletos que distribuía no contenían información que pudiera atentar contra los derechos o la reputación de terceros, revelara secretos de Estado, incitara a alterar el orden público o atentara contra la salud o la moral públicas. Además, el Estado parte se abstuvo de invocar un motivo específico para que las restricciones impuestas a la actividad de la autora pudieran ser necesarias en el sentido del artículo 19, párrafo 3, del Pacto. El Comité estima que, en las circunstancias del caso, la multa impuesta a la autora no estaba justificada con arreglo a ninguno de los criterios previstos en el artículo 19, párrafo 3. Por consiguiente, concluye que se han violado los derechos que asisten a la autora con arreglo al artículo 19, párrafo 2, del Pacto⁶.

10.6 Por lo que respecta a la alegación de la autora en relación con el artículo 21 del Pacto, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que las restricciones impuestas a la autora fueran necesarias en beneficio de la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, la protección de la salud pública o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de terceros. En consecuencia, el Comité estima que los hechos de que tiene conocimiento confirman que hubo una violación de los derechos de la autora con arreglo al artículo 21 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

⁶ Comunicaciones N° 927/2000, *Svetik c. Belarús*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 7.3; y N° 1009/2001, *Shchetko c. Belarús*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.5.

Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos de la autora con arreglo al artículo 19, párrafo 2, y al artículo 21 del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, incluido el reembolso del valor actual de la multa y de las costas judiciales en que hubiere incurrido la autora⁷ y de otorgarle una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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. 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.]

⁷ Véase la comunicación N° 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000.

**BB. Comunicación N° 1605/2007, Zyuskin c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Nikolai Zyuskin (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de marzo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Encarcelamiento prolongado tras haber sido sometido a tortura y a un juicio injusto
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las denuncias
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso eficaz; inderogabilidad del artículo 7; tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a que se convoquen e interroguen testigos; derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; y 14, párrafos 1, 2, 3 e) 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 19 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1605/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Nikolai Zyuskin 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. Nikolai Zyuskin, un nacional ruso nacido en 1978 que actualmente cumple una pena de prisión en la Federación de Rusia. El autor alega ser víctima de violaciones, por parte de la Federación de Rusia, de los derechos que le amparan en virtud del artículo 7 y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 e) y 5, del Pacto

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Internacional de 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.

Antecedentes de hecho

2.1 A las 23.35 horas del 19 de marzo de 2001, el autor fue detenido por agentes del Departamento de Lucha contra la Delincuencia Organizada del distrito municipal de Gatchina (en adelante, el Departamento) bajo sospecha de haber cometido un delito y fue llevado al Departamento, donde presuntamente fue sometido a presiones físicas y psicológicas. El 22 de noviembre de 2001, el Tribunal Regional de Leningrado condenó al autor por homicidio premeditado con circunstancias agravantes (artículo 105, segunda parte del Código Penal), lesiones corporales leves con premeditación (art. 115) y agresión (art. 116). El autor fue condenado a 16 años y 6 meses de prisión. El tribunal determinó que el 24 de noviembre de 2000, en el curso de una disputa, el autor había agredido a una cierta Sra. N. B., en compañía de la cual había estado consumiendo bebidas alcohólicas. Cuando la Sra. N. B. amenazó con denunciar la agresión a la policía, el autor y el Sr. I. L. le dieron muerte golpeándola con un palo en la cabeza varias veces. Poco después, lanzaron el cadáver de la Sra. N. B. a una zanja y dos días después lo enterraron.

2.2 El 14 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo examinó el recurso de casación presentado por el autor y decidió dar por terminado el proceso penal en su contra por los cargos de lesiones corporales leves (artículo 115 del Código Penal) y agresión (art. 116) por cuestiones de procedimiento. El Tribunal Supremo determinó que el autor era culpable de homicidio premeditado con circunstancias agravantes (artículo 105, segunda parte, del Código Penal) y lo condenó a 16 años de prisión.

2.3 El 17 de octubre de 2002, el autor presentó una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que fue declarada inadmisibile el 7 de enero de 2005 por haber sido presentada después del plazo estipulado de seis meses.

Alegaciones de tortura y malos tratos durante la investigación previa al juicio

2.4 El autor alega que poco después de su detención el 19 de marzo de 2001, en las dependencias del Departamento fue obligado por agentes de esa entidad a ponerse una máscara de gas que obstruía la entrada de aire y por tanto le impedía respirar, hasta que perdió el conocimiento. No podía quitarse la máscara dado que había sido esposado con las manos detrás del respaldo de la silla en que estaba sentado. Además, se le cubrió la cabeza con una bufanda para que no pudiera ver a los agentes que lo golpeaban en la cabeza, los muslos y las espinillas con un palo. Estos actos de los agentes del Departamento iban acompañados de amenazas e insultos, así como de patadas y golpes en el abdomen, la ingle, la espalda y la cabeza, para obligarlo a confesar su culpabilidad. El autor podía oír también los gritos del otro acusado, el Sr. I. L., que había sido detenido junto con él, así como los golpes que se le aplicaban.

2.5 El autor declara que los actos ilícitos cometidos por los agentes del Departamento fueron presenciados por un investigador superior de la Fiscalía de la ciudad de Gatchina, el Sr. V. V., quien posteriormente pasó a estar encargado de la investigación de la causa penal contra el autor. El Sr. V. V. no intervino y poco después redactó un informe sobre el interrogatorio del autor en calidad de sospechoso. En la mañana del 20 de marzo de 2001, el autor y el Sr. I. L. fueron trasladados al Centro de Detención Provisional de Gatchina, donde el Sr. V. V. elaboró los respectivos informes sobre su detención y registro corporal.

2.6 El 22 de marzo de 2001, el autor fue interrogado por el Sr. V. V. en presencia del Fiscal de la ciudad de Gatchina y un abogado nombrado de oficio. El autor declara que, como aún se sentía atemorizado por las palizas y torturas infligidas y temía que cualquier denuncia que hiciera pudiese tener repercusiones negativas, no hizo ninguna declaración

ante el fiscal sobre los métodos ilícitos empleados por los agentes del Departamento en su contra ni sobre el hecho de que el investigador no interviniera. El autor declara que, si bien no pidió al fiscal que ordenara un examen médico para documentar las lesiones corporales sufridas dado que su rostro aún mostraba claramente hematomas y arañazos, el fiscal no tuvo reacción alguna frente a ello pese a su obligación de garantizar el cumplimiento de la ley en la etapa de investigación preliminar¹. El autor añade que el abogado nombrado de oficio tampoco tuvo una reacción apropiada ante sus hematomas y arañazos.

2.7 El 18 de junio de 2001, el autor presentó una denuncia por escrito al Fiscal de la ciudad de Gatchina en la que decía, entre otras cosas, que había sido sometido a actos de violencia por agentes del Departamento. El 10 de julio de 2001, el Fiscal de la ciudad de Gatchina respondió al autor recordándole que el 22 de marzo de 2001 había sido interrogado en presencia del mismo fiscal y que podía haberle informado entonces de que se había empleado la violencia en su contra si ese había sido efectivamente el caso. El 6 de agosto de 2001, el autor presentó otra denuncia por escrito al Fiscal de la ciudad de Gatchina. El 7 de agosto de 2001, el Fiscal de la ciudad de Gatchina envió una respuesta al autor en la que le informaba de que, con arreglo al artículo 51 de la Constitución, tenía derecho a no declarar contra sí mismo o sus parientes cercanos.

2.8 El 19 de septiembre de 2001, el autor presentó otra denuncia por escrito ante la Fiscalía de la ciudad de Gatchina solicitando que se iniciara un proceso penal por las palizas a que había sido sometido el 20 de marzo de 2001 por agentes del Departamento. El 23 de octubre de 2001, el ayudante superior del Fiscal de la ciudad de Gatchina decidió no iniciar dicho proceso penal. Como se desprende de la decisión, cuatro agentes del Departamento que fueron interrogados en relación con la denuncia del autor declararon que habían tenido que utilizar técnicas de sambo (arte marcial) y esposas en la detención del autor y del Sr. I. L. dado que pretendían huir. Los agentes afirmaron asimismo que habían informado debidamente de la utilización de esas técnicas y de las esposas y que ese informe se había incorporado al expediente del caso. Adujeron además que no habían empleado la fuerza contra el autor y el Sr. I. L. en las dependencias del Departamento. Esto último fue confirmado por la declaración de un cierto Sr. A. A., exagente del Departamento que estaba presente en el momento de la detención. Según la declaración del investigador, el Sr. V. V., el autor y el Sr. I. L. no fueron sometidos a torturas ni actos de violencia en las dependencias del Departamento, y durante su traslado al Centro de Detención Provisional no se quejaron de haber sido golpeados. El investigador declaró también que el autor había empezado a quejarse "en todas partes" de que se le habían aplicado métodos ilícitos solo después de haber sido puesto en detención preventiva, en un intento de evadir su responsabilidad por el homicidio que había cometido. El investigador añadió que todas las fases de la investigación, excepto el interrogatorio en calidad de sospechoso, se habían realizado en presencia de un abogado.

2.9 El autor declara que denunció ante el Tribunal Regional de Leningrado la utilización de métodos ilícitos por parte de tres agentes del Departamento y se remite a la página 18 del acta del juicio en apoyo de esta alegación. Añade que el tribunal de primera instancia hizo caso omiso de sus alegaciones de tortura y malos tratos, como ponía de manifiesto la ausencia total de referencia a esas alegaciones en el fallo del Tribunal Regional de Leningrado. El autor alega que en su recurso de casación ante el Tribunal Supremo también denunció las palizas y torturas a que había sido sometido. En su decisión de 14 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo afirmó que las alegaciones del autor sobre el uso de métodos ilícitos durante la investigación previa al juicio habían sido examinadas por el Tribunal Regional de Leningrado, que en su fallo razonado las había declarado sin fundamento. El

¹ Se hace referencia al artículo 211 del Código de Procedimiento Penal y al artículo 1 de la Ley federal sobre la Fiscalía.

autor agrega que el Sr. I. L. también se quejó en su recurso de casación de haber sufrido palizas y torturas.

2.10 El autor alega que sus quejas sobre el uso de métodos ilícitos, presentadas ante la Fiscalía Regional de Leningrado² y la Fiscalía General³ en el marco del procedimiento de revisión por un tribunal superior, no se habían tenido en cuenta.

2.11 El 8 de enero de 2002, el autor presentó una denuncia por escrito al Defensor de los Derechos Humanos. En fecha no determinada, esa denuncia se remitió a la Fiscalía Regional de Leningrado. El 11 de marzo de 2002, la Fiscalía Regional de Leningrado revocó la decisión de 23 de octubre de 2001 de no iniciar un proceso penal y devolvió el expediente con la documentación del caso a la Fiscalía de la ciudad de Gatchina para que se llevara a cabo una nueva investigación.

2.12 El 18 de mayo de 2002, el Fiscal de la ciudad de Gatchina decidió no iniciar un proceso penal en relación con los métodos ilícitos empleados por agentes del Departamento y la falta de reacción por parte del investigador frente a esos actos ilícitos. En el curso de la nueva investigación, el autor explicó que no había sido golpeado en el momento de la detención sino que los agentes le habían propinado palizas y habían utilizado otras formas de violencia física en las dependencias del Departamento en presencia del investigador, el cual no había intervenido. Según el registro de exámenes médicos de las personas detenidas en el Centro de Detención Provisional, no había constancia de que el autor hubiese tenido lesiones corporales a su llegada al Centro y no se le prestó ninguna asistencia médica entre el 21 y el 23 de marzo de 2001. El informe de la investigación más reciente incluía una referencia a la explicación escrita dada por el autor a la administración del Centro de Detención Provisional en el sentido de que sus lesiones habían sido resultado de una paliza recibida antes de su detención. En el informe se afirmaba que no era posible confirmar o refutar esa afirmación. Según el informe de la Asociación Médica del Distrito de Gatchina, el autor fue examinado el 23 de marzo de 2001. De ese examen se desprende que el autor tenía varias lesiones en la cabeza y un hematoma alrededor del ojo derecho. Según el certificado expedido por el Centro de Detención Provisional, el autor había estado detenido allí del 23 de marzo al 2 de abril de 2001. Había sido examinado por el auxiliar médico de guardia a las 18.40 horas del 23 de marzo de 2001, a su llegada al centro. A raíz del examen se determinó que tenía una lesión en la cabeza, un hematoma en el ojo derecho y varios arañazos en la parte izquierda de la frente; el autor no se quejó de su estado de salud y no necesitó asistencia médica. El informe de la investigación más reciente también hacía referencia a un testimonio de un camarero que afirmó que el autor y el Sr. I. L. no habían ofrecido resistencia alguna cuando fueron detenidos pero que podían haberse lesionado al tropezar y caer sobre una mesa volcada. Los cuatro agentes del Departamento que habían sido interrogados en relación con la denuncia inicial interpuesta por el autor el 19 de septiembre de 2001 reiteraron sus afirmaciones anteriores sobre el uso de las técnicas de sambo y de esposas para detener al autor y al Sr. I. L. Uno de los agentes añadió que en las dependencias del Departamento no había máscaras de gas.

2.13 En numerosas ocasiones⁴, el autor había denunciado infructuosamente que la Fiscalía de la ciudad de Gatchina no le había proporcionado una copia de la decisión de

² El autor se refiere a una carta del Fiscal Adjunto de la Región de Leningrado de fecha 29 de julio de 2002.

³ El autor se refiere a una carta del Fiscal General Adjunto de fecha 14 de mayo de 2002 y a dos cartas de la Fiscalía General de 18 de mayo de 2002 y 18 de junio de 2002, respectivamente.

⁴ El autor se refiere a sus solicitudes de 4 de septiembre de 2003, 13 de noviembre de 2003 y 8 de enero de 2004, presentadas a la Fiscalía de la ciudad de Gatchina; a las de 13 de noviembre de 2003 y 15 de abril de 2004, presentadas a la Fiscalía Regional de Leningrado; y a la de 6 de noviembre de 2003, presentada al Defensor de los Derechos Humanos.

18 de mayo de 2002⁵, ni de la documentación relativa a la nueva investigación llevada a cabo. El 26 de agosto de 2004, el autor envió una denuncia por escrito a la Fiscalía Regional de Leningrado solicitándole que iniciara actuaciones penales contra el Fiscal de la ciudad de Gatchina por no haberle proporcionado, como procedía, una copia de la decisión de 18 de mayo de 2002 ni de la documentación relativa a la nueva investigación; esta denuncia fue desestimada el 29 de octubre de 2004. El Primer Fiscal Adjunto de la Región de Leningrado explicó que, si el autor no estaba en condiciones de examinar personalmente la documentación relativa a la investigación complementaria, debía autorizar a un abogado a que lo representara. El 18 de noviembre de 2004, el autor presentó una denuncia ante la Fiscalía General en relación con la decisión de 29 de octubre de 2004, que fue desestimada por el Fiscal General Auxiliar el 21 de enero de 2005.

2.14 El 17 de junio de 2004, el autor presentó una denuncia ante el Tribunal de la ciudad de Gatchina en relación con la decisión de 18 de mayo de 2002 de no iniciar actuaciones penales por los métodos ilícitos empleados contra el autor por los agentes del Departamento. Entre otras cosas, el autor alegaba que, en el curso de la nueva investigación, no se adoptaron las siguientes medidas: el interrogatorio de las personas que estaban detenidas en la misma celda del Centro de Detención Provisional del 20 al 23 de marzo de 2001; el interrogatorio del Sr. I. L., que vio las lesiones que tenía el autor en la cara cuando ambos fueron trasladados al Centro de Detención Provisional; la aclaración de las contradicciones entre el testimonio del investigador sobre el uso de técnicas de sambo y de esposas en el momento de la detención, cuando el autor y el Sr. I. L. trataron de huir, y el testimonio de un camarero que dijo que estos no habían ofrecido resistencia; la evaluación apropiada de las alegaciones del autor de que no se lo había sometido a examen médico a su llegada al Centro de Detención Provisional y de que el 23 de marzo de 2001 había explicado por escrito que había sido golpeado antes de ser detenido el 19 de marzo de 2001. El autor añadió que posteriormente se había retractado de esas explicaciones.

2.15 El 18 de agosto de 2004, el Tribunal de la ciudad de Gatchina examinó la denuncia del autor en ausencia de este y la desestimó. El tribunal concluyó que la investigación de las alegaciones del autor de que se lo había sometido a palizas y otros métodos ilícitos había sido completa e imparcial. La investigación mostró que se había hecho uso de la fuerza (técnicas de sambo) y de esposas contra el autor en el momento de su detención y que ello no excluía la posibilidad de que esas prácticas hubiesen dado lugar a las lesiones observadas en su cuerpo el 23 de marzo de 2001 (lesiones en la cabeza, hematoma en el ojo derecho y arañazos en la parte izquierda de la frente). El uso de la fuerza en el momento de su detención estaba en consonancia con la Ley sobre la policía, dado que el autor era sospechoso de haber cometido un homicidio premeditado y que se disponía de información de que él y el Sr. I. L. podían ofrecer resistencia armada. El tribunal determinó que era imposible interrogar a las personas que estaban detenidas junto con el autor del 20 al 23 de marzo de 2001 debido a que el autor no proporcionó ninguna información que pudiese ayudar a identificarlas y a que dicha identificación ya no era factible. En cuanto a la solicitud del autor de que se interrogara al Sr. I. L., el tribunal decidió que ello no era necesario dado que el expediente de la investigación más reciente contenía suficiente información para adoptar una decisión.

2.16 El 23 de septiembre de 2004, el autor presentó un recurso de casación ante el Tribunal Regional de Leningrado impugnando la decisión del Tribunal de la ciudad de Gatchina de 18 de agosto de 2004 y reiteró sus argumentos anteriores, los cuales se resumen en el párrafo 2.14 *supra*. El 26 de octubre de 2005, el Tribunal Regional de Leningrado desestimó la apelación del autor y confirmó la decisión de 18 de agosto de 2004.

⁵ El autor declara que el 10 de junio de 2004 tuvo conocimiento del contenido de la decisión de 18 de mayo de 2002.

Actuaciones del tribunal durante el proceso

2.17 El autor hace referencia a la parte del fallo del Tribunal Regional de Leningrado de 22 de noviembre de 2001 en la que el tribunal examinó el testimonio de su amante, la Sra. A. O., prestado durante la investigación previa al juicio, en el que esta había declarado que el autor le había dicho a fines de 2000 que él y el Sr. I. L. habían dado muerte a una amiga de la Sra. E. S., sin nombrar a la víctima, y que posteriormente la Sra. E. S. también le había dicho que en noviembre de 2000 el autor y el Sr. I. L. habían dado muerte a su amiga "Natasha". El autor alega que la inclusión del testimonio de la Sra. A. O. en el fallo como prueba inculpatória constituía una violación de su derecho a un juicio justo. Afirma que, en el tribunal de primera instancia, la Sra. A. O. se había retractado del testimonio prestado durante la investigación previa al juicio y había afirmado que esas declaraciones habían sido obtenidas bajo la presión del investigador, que la había obligado a comprometerse por escrito a no abandonar su lugar de residencia habitual. Contrariamente a su declaración anterior, afirmó que la Sra. E. S. no le había dicho que el autor y el Sr. I. L. habían dado muerte a su amiga. La Sra. E. S. también declaró ante el tribunal de primera instancia que no le había dicho a la Sra. A. O. quién había dado muerte a la Sra. N. B. El autor alega, por tanto, que el testimonio prestado por la Sra. A. O. en la fase de la investigación previa al juicio no podía ser utilizado en el fallo. Añade que el tribunal hizo caso omiso de las declaraciones posteriores de la Sra. A. O. al afirmar que esta había modificado su testimonio a fin de ayudar al autor a eludir la responsabilidad por el delito que había cometido.

2.18 El autor declara asimismo que el Tribunal Regional de Leningrado hizo caso omiso del testimonio del Sr. I. L. en el que este afirmó que había dado muerte a la Sra. N. B. por temor a que ella denunciara a la policía otro delito cometido por él juntamente con la Sra. E. S.; y que tampoco tuvo en cuenta el testimonio de otro testigo, que corroboraba la alegación del Sr. I. L. de que tenía motivos para dar muerte a la Sra. N. B. Por consiguiente, el autor alega que las conclusiones del Tribunal Regional de Leningrado expuestas en su fallo de 22 de noviembre de 2001 constituyeron una violación de su derecho a un juicio justo.

2.19 El autor declara además que, según las conclusiones de la investigación previa al juicio y del Tribunal Regional de Leningrado, él dio muerte a la Sra. N. B. después de que esta hubiese amenazado con denunciar a la policía que él la había agredido anteriormente ese mismo día. El autor alega, basándose en numerosos detalles, que las declaraciones de los testigos sobre la agresión y el homicidio perpetrados contra la Sra. N. B. eran contradictorias. Afirma que el Tribunal Regional de Leningrado hizo caso omiso de esas declaraciones contradictorias, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

2.20 El autor declara que, en su recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se quejó infructuosamente de la utilización del testimonio inicial de la Sra. A. O. en el fallo del Tribunal Regional de Leningrado, del hecho de que este tribunal hubiese desestimado el testimonio del Sr. I. L. en el que afirmaba que había dado muerte a la Sra. N. B., y de las contradicciones en las declaraciones de los principales testigos. Añade que sus otras denuncias, presentadas posteriormente ante el Tribunal Supremo, la Fiscalía Regional de Leningrado y la Fiscalía General mediante el procedimiento de revisión por un tribunal superior, tampoco habían logrado que se pusiera remedio a las presuntas violaciones.

Objeciones al acta del juicio

2.21 El 7 de diciembre de 2001, el autor presentó al Tribunal Regional de Leningrado, con arreglo al artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, sus objeciones al acta del juicio ante el tribunal de primera instancia a fin de que se corrigieran sus afirmaciones y las de los testigos para que correspondieran a lo que habían declarado efectivamente. El 18 de

diciembre de 2001, un juez del Tribunal Regional de Leningrado, tras examinar las objeciones presentadas por el autor y las del Sr. I. L., las desestimó. El juez concluyó que el autor y el Sr. I. L. habían presentado objeciones al acta del juicio para tergiversar las declaraciones debidamente consignadas y así eludir la responsabilidad por los actos que habían cometido.

2.22 El 13 de enero de 2002, el autor expresó su desacuerdo con el fallo de 18 de diciembre de 2001 emitido por el Tribunal Supremo en su recurso de casación. El 23 de enero de 2002, el Tribunal decidió no examinar esta parte del recurso de casación dado que la cuestión ya había sido examinada por el Tribunal Regional de Leningrado el 18 de diciembre de 2001.

2.23 El autor declara que el testimonio de uno de los testigos, la Sra. E. Sm., que había sido distorsionado en el acta del juicio, ponía en entredicho la competencia del tribunal para emitir un fallo justo, dado que la declaración en cuestión demostraba que el Sr. I. L., a diferencia del autor, tenía motivos para dar muerte a la Sra. N. B. El autor alega, por tanto, que el acta del juicio se redactó de forma contraria a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal (acta del juicio), lo que constituye una infracción procesal sustantiva de conformidad con el artículo 345 de dicho Código (violaciones graves de la Ley de procedimiento penal). En varias ocasiones, acogiéndose al procedimiento de revisión por un tribunal superior, el autor denunció sin éxito ante el Tribunal Supremo, la Fiscalía Regional de Leningrado y la Fiscalía General la inexactitud y falta de veracidad del acta del juicio celebrado en el tribunal de primera instancia.

La denuncia

3.1 El autor alega que, poco después de su detención el 19 de marzo de 2001, fue sometido a palizas y torturas, lo que constituye una violación del artículo 7 del Pacto. Declara que el hecho de que las autoridades del Estado parte no le proporcionaran la documentación relativa a la investigación ulterior que se llevó a cabo corrobora esta afirmación.

3.2 El autor alega que su derecho a un juicio justo, garantizado por el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, fue vulnerado, habida cuenta de que el tribunal de primera instancia desestimó sus alegaciones sobre el empleo de métodos ilícitos durante la investigación previa al juicio y de la inexactitud y falta de veracidad del acta del juicio correspondiente. Además, el Tribunal Regional de Leningrado, en su fallo de 22 de noviembre de 2001, incluyó como prueba inculpatoria el testimonio prestado durante la investigación previa al juicio por la Sra. A. O. e hizo caso omiso de su testimonio posterior. Asimismo, el Tribunal Regional de Leningrado no tuvo en cuenta el testimonio del Sr. I. L., en el que este afirmó haber dado muerte a la Sra. N. B. por temor a que denunciara otro delito a la policía, e hizo caso omiso también de la contradicción entre las declaraciones de los testigos principales.

3.3 El autor aduce que se vulneró su derecho, consagrado en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, a que su condena y pena fuesen revisadas por un tribunal superior con arreglo a la ley, ya que el tribunal de segunda instancia desestimó los argumentos presentados en su recurso de apelación contra el empleo de métodos ilícitos en la investigación previa al juicio haciendo una mera referencia al fallo del tribunal de primera instancia y no adoptando ninguna otra medida para proteger sus derechos. Por otra parte, el Tribunal Supremo no tuvo en cuenta sus alegaciones sobre la inexactitud y la falta de veracidad del acta del juicio celebrado ante el tribunal de primera instancia. Además, el Tribunal Supremo desestimó su denuncia de que el testimonio prestado por la Sra. A. O. durante la investigación previa al juicio no debió incluirse en el fallo del Tribunal Regional de Leningrado como prueba inculpatoria, así como su denuncia en relación con el testimonio del Sr. I. L., en el que este afirmó que había dado muerte a la Sra. N. B. por temor a que

esta denunciara otro delito a la policía. El Tribunal Supremo también hizo caso omiso de su queja en el sentido de que las declaraciones de los principales testigos eran contradictorias.

3.4 El autor alega una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 2 y 3 e), del Pacto sin proporcionar información alguna para fundamentar estas alegaciones.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 25 de marzo de 2008 y el 28 de abril de 2008, el Estado parte presenta sus observaciones sobre el fondo de la comunicación y reitera los hechos del caso que se resumen en los párrafos 2.1 y 2.2 *supra*. Añade que en la investigación previa al juicio, el Sr. I. L. proporcionó información detallada sobre las circunstancias del delito en cuestión y la participación del autor en este. Su testimonio corresponde al de uno de los testigos, la Sra. A. O., que tuvo conocimiento del delito de boca del propio autor. La culpabilidad del autor quedó demostrada por el testimonio de un testigo ocular, la Sra. E. S., y por otros testigos a quienes el autor había ofrecido dinero a cambio de su silencio, así como por el examen del cadáver de la Sra. N. B. realizado por el médico forense y el examen quimicoforense del suelo del lugar de la inhumación y de la pala entregada por el autor y el Sr. I. L., además de otras pruebas debidamente examinadas por el tribunal. Las alegaciones del autor de que las pruebas en su contra eran contradictorias fueron examinadas en numerosas ocasiones por la Fiscalía General y el Tribunal Supremo en el marco de los recursos de casación.

4.2 El Estado parte declara que el 20 de marzo de 2001, a las 2.40 horas, se redactó un informe sobre la detención del autor de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal. Ese mismo día, el autor fue sometido a interrogatorio en calidad de sospechoso y no denunció que se le hubiesen aplicado métodos ilícitos en esa ocasión ni durante el interrogatorio de 22 de marzo de 2001, efectuado en presencia del fiscal y del abogado. El autor, que fue interrogado muchas veces durante la investigación previa al juicio, nunca admitió su culpabilidad respecto del homicidio de la Sra. N. B. El Estado parte añade que ni el autor ni su abogado denunciaron la utilización de métodos ilícitos cuando estaban examinando el expediente del caso.

4.3 El Estado parte señala que el 8 de noviembre de 2001 el autor declaró en la audiencia ante el Tribunal Regional de Leningrado que se le habían aplicado métodos ilícitos, lo cual ya había denunciado ante la Fiscalía. A este respecto, el Estado parte recuerda los hechos del caso, que se resumen en los párrafos 2.8, 2.9, 2.12 y 2.14 a 2.16 *supra*. Afirma que en el expediente del caso examinado por los tribunales del Estado parte no figuraban documentos médicos relativos al autor. Según la información proporcionada por la Dirección Federal de Prisiones, el autor fue trasladado del Centro de Detención Provisional al Centro Penitenciario (SIZO) el 2 de abril de 2001 y, según el examen médico efectuado los días 2 y 3 de abril de 2001, no mostraba señales de lesiones corporales. El Estado parte concluye de ello que no existen hechos objetivos que corroboren las alegaciones del autor de que sus derechos fueron vulnerados por el personal encargado de aplicar la ley.

4.4 En cuanto a la alegación del autor de que el testimonio de uno de los testigos, la Sra. A. O., fue obtenido durante la investigación previa al juicio de forma contraria a disposiciones no especificadas de la Ley de procedimiento penal, el Estado parte declara que la Sra. A. O. aclaró ante el tribunal de primera instancia que el investigador le había informado de la responsabilidad penal a que daba lugar todo falso testimonio y de las garantías que le brindaba el artículo 51 de la Constitución. La Sra. A. O. afirmó que no había hecho declaraciones con respecto a la muerte de la Sra. N. B. por el autor y el Sr. I. L. y que, de hecho, el autor era el que le había informado de la muerte de la Sra. N. B. por el Sr. I. L. y la Sra. E. S. Declaró que había firmado un acta de interrogatorio en la que

figuraba un texto diferente al que había sido leído ante el tribunal y que no sabía cómo había aparecido ese nuevo texto. El Estado parte declara que, según el Tribunal Regional de Leningrado, la Sra. A. O., que era la amante del autor, modificó su testimonio para ayudarlo a eludir su responsabilidad.

4.5 El Estado parte declara que las demás alegaciones del autor guardan relación con el carácter legal y razonable de su condena. Recuerda que no compete al Comité, sino a los tribunales nacionales, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, o el carácter legal o razonable de determinada condena. El Estado parte estima, en conclusión, que las alegaciones del autor en el sentido de que el Estado parte no ha cumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto, incluidas las dimanantes de los artículos 7 y 14, son infundadas.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 19 de junio de 2008, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Aduce que este no refutó ninguna de sus alegaciones iniciales (véanse, en particular, los párrafos 2.4, 2.6, 2.9 y 2.13 *supra*) y no puso en entredicho la admisibilidad de su comunicación. El autor rechaza el argumento del Estado parte de que no existían documentos médicos sobre el autor en el expediente del caso y declara que la existencia de las lesiones corporales no fue impugnada por la Fiscalía y fue corroborada por el informe de la Asociación Médica del Distrito de Gatchina y por un certificado médico emitido por el Centro de Detención Provisional.

5.2 El autor alega que, al no referirse a su denuncia sobre la inexactitud y falta de veracidad del acta del juicio ante el Tribunal Regional de Leningrado, el Estado parte ha aceptado esa y las demás denuncias conexas. Afirma que el Estado parte no proporcionó ninguna prueba para rebatir su alegación de que el testimonio de la Sra. A. O. fue obtenido bajo presión por el investigador durante la investigación previa al juicio. El autor rechaza el argumento del Estado parte de que sus otras denuncias guardaban relación con el carácter legal y razonable de su condena. El autor reitera sus denuncias, resumidas en los párrafos 2.18 y 2.19 *supra*, y alega que hubo violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto, dado que las conclusiones de los tribunales del Estado parte no corresponden a los hechos y que la evaluación de las pruebas realizada por dichos tribunales fue arbitraria.

Otras observaciones del Estado parte y del autor

6.1 El 17 de noviembre de 2008, el Estado parte reiteró los argumentos expuestos en sus observaciones anteriores y añadió que ni el Tribunal Regional de Leningrado, que examinó la causa penal contra el autor en primera instancia, ni el Tribunal Supremo, que conoció del recurso de casación, constataron infracción alguna de la Ley de procedimiento penal.

6.2 El Estado parte afirma que la investigación que llevó a cabo la Fiscalía sobre las alegaciones del autor de que se le habían aplicado métodos ilícitos durante la investigación previa al juicio había sido completa y objetiva. Según el examen médico de 23 de marzo de 2001, el autor mostraba lesiones corporales leves. Sin embargo, señala que en el momento de su detención el autor ofreció resistencia, a raíz de lo cual se le aplicó la fuerza y fue esposado. El Estado parte añade que el uso de la fuerza en el momento de la detención, realizado de conformidad con la Ley sobre la policía, no excluía que las lesiones corporales del autor hubiesen sido infligidas en esas circunstancias. Aduce que las alegaciones del autor de que fue sometido a tortura por policías y agentes de la Fiscalía no han sido confirmadas y hace referencia a los antecedentes de hecho del caso resumidos en los párrafos 2.15 y 2.16 *supra*.

7. El 15 de enero de 2009, el autor reitera los argumentos expuestos en sus comentarios anteriores y alega que las explicaciones del Estado parte sobre la forma en que se le infligieron las lesiones corporales contradicen el testimonio de un camarero que fue testigo ocular de la detención del autor y del Sr. I. L. y que afirmó que estos no habían ofrecido resistencia alguna. El autor añade que no podía haberse lesionado al caer sobre una mesa volcada dado que todas las mesas del bar donde fue detenido estaban atornilladas al suelo y no podían volcarse. El autor declara que las autoridades del Estado parte no interrogaron al Sr. I. L. ni a la Sra. A. O., que se encontraban en ese bar la noche del 19 de marzo de 2001 y presenciaron su detención.

8. El 9 de junio de 2009, el Estado parte reitera los argumentos expuestos en sus observaciones anteriores y aduce que las alegaciones del autor sobre la inexactitud y falta de veracidad del acta del juicio levantada por el tribunal de primera instancia ya habían sido examinadas por el Tribunal Regional de Leningrado el 18 de diciembre de 2001 conforme al procedimiento establecido en el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal. Con arreglo al artículo 266 de dicho Código, el fallo de 18 de diciembre de 2001 exponía las razones para desestimar las objeciones al acta del juicio presentadas por el autor y el otro acusado.

9. El 13 de agosto de 2009, el autor reiteró los argumentos expuestos en sus comentarios anteriores y declaró que el Estado parte no había sido capaz de rebatir ninguna de sus alegaciones, que habían sido corroboradas por los documentos pertinentes y las declaraciones de los testigos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

10.1 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.

10.2 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.

10.3 Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

10.4 El Comité observa que el autor ha alegado una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafos 2 y 3 e), del Pacto pero no ha proporcionado información para fundamentar esa alegación. Así pues, no ha fundamentado la reclamación a efectos de su admisibilidad, por lo que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5 El Comité ha tomado nota de las denuncias presentadas por el autor en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto, en el sentido de que el acta del juicio ante el tribunal de primera instancia adolecía de inexactitudes y falta de veracidad; que el Tribunal Regional de Leningrado incluyó como prueba inculpatoria, en su fallo de 22 de noviembre de 2001, el testimonio prestado por la Sra. A. O. durante la investigación previa al juicio e hizo caso omiso de sus declaraciones posteriores; que el Tribunal Regional de Leningrado no tuvo en cuenta el testimonio del Sr. I. L., en el que afirmó haber dado muerte a la Sra. N. B., por temor a que esta denunciara otro delito a la policía, e hizo caso omiso de la contradicción entre las declaraciones de los principales testigos; y que el Tribunal Supremo examinó su recurso de casación de forma superficial y confirmó el fallo del Tribunal Regional de Leningrado pese a la inocencia del autor. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que corresponde a los tribunales de los Estados partes examinar o evaluar

los hechos y las pruebas en cada caso particular y que el Comité se guiará por esa evaluación a menos que pueda demostrarse que el desarrollo del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia⁶. El Comité toma nota además de la alegación del autor de que las conclusiones de los tribunales del Estado parte no correspondían a los hechos en cuestión y de que su evaluación de las pruebas fue arbitraria. Observa al mismo tiempo, sin embargo, que según la documentación que tiene ante sí, el otro acusado y los principales testigos modificaron su testimonio y sus declaraciones en numerosas ocasiones, tanto durante la investigación previa al juicio como ante el tribunal de primera instancia, a menudo sin proporcionar una explicación viable. En tales circunstancias, el Comité estima que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que el comportamiento de los tribunales en el presente caso fue arbitrario o constituyó una denegación de justicia, y en consecuencia declara esta alegación, en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.6 El Comité considera que las demás denuncias del autor en relación con el artículo 7 están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, por lo que procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1 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.

11.2 El autor alega que fue golpeado, maltratado, amenazado e insultado por agentes del Departamento en la noche del 20 de marzo de 2001 a fin de hacerle confesar su culpabilidad, en violación del artículo 7 del Pacto. El Comité observa que el 19 de septiembre de 2001 el autor presentó una denuncia por escrito ante la Fiscalía de la ciudad de Gatchina solicitándole que iniciara actuaciones penales contra agentes de ese Departamento, y que la Fiscalía decidió no iniciar dichas actuaciones tras oír únicamente a los agentes implicados y al investigador. Observa asimismo que la investigación de la denuncia del autor fue reabierto por la Fiscalía Regional de Leningrado el 11 de marzo de 2002 y que se pidió a la Fiscalía de la ciudad de Gatchina que llevara a cabo una nueva investigación. El 18 de mayo de 2002, la Fiscalía decidió una vez más no incoar un procedimiento penal tras haber escuchado al autor, los agentes del Departamento implicados y el camarero que había presenciado la detención del autor, y tras haber revisado los certificados médicos expedidos por la Asociación Médica del Distrito de Gatchina y el Centro de Detención Provisional. El Comité observa además que, si bien a la luz de la nueva investigación se confirmó que el autor había sufrido lesiones, el autor y el Estado parte están en desacuerdo sobre las circunstancias en que se produjeron esas lesiones. Por último, el Comité toma nota de la alegación del autor de que el testimonio de los agentes estaba en contradicción con el de un testigo ocular y de que otros dos testigos oculares designados por el autor no fueron escuchados en ningún momento durante el curso de la investigación complementaria.

11.3 El Comité observa también que, como se desprende del fallo del Tribunal Regional de Leningrado de 22 de noviembre de 2001, el tribunal no examinó específicamente las denuncias del autor sobre la utilización de métodos ilícitos durante la investigación previa al juicio y no investigó esas denuncias. Observa asimismo que el Tribunal Supremo no estimó necesario investigar las alegaciones del autor de que fue sometido a palizas y

⁶ Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

torturas basándose en el argumento de que ya habían sido examinadas por el Tribunal Regional de Leningrado, que las había estimado infundadas.

11.4 El Comité recuerda que el Estado parte es responsable de la seguridad de las personas detenidas y que, cuando una persona denuncia haber sufrido lesiones durante su privación de libertad, corresponde al Estado parte proporcionar pruebas para rebatir esas alegaciones⁷. A este respecto, el Comité reafirma su jurisprudencia⁸ de que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la 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. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité la información que obre en su poder. Cuando el autor haya hecho todos los esfuerzos posibles para reunir elementos de prueba con miras a fundamentar sus alegaciones y cuando, para seguir aclarando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado parte no las rebate aportando pruebas o explicaciones satisfactorias.

11.5 El Comité recuerda asimismo que las denuncias de malos tratos deben ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes⁹. El Comité observa que el autor proporcionó una descripción detallada del trato a que fue sometido y de las circunstancias en que sufrió las lesiones. Observa asimismo la afirmación del autor de que las investigaciones realizadas por las autoridades del Estado parte no arrojaron pruebas que rebatiesen esas alegaciones y no tomó debidamente en consideración las alegaciones del autor sobre las incoherencias existentes entre las declaraciones efectuadas por los distintos testigos durante la investigación complementaria ni las explicaciones ofrecidas por las autoridades del Estado parte. A la luz de las circunstancias del presente caso, el Comité considera que el Estado parte no cumplió su obligación de investigar con celeridad e imparcialidad las alegaciones del autor de haber sido sometido a malos tratos, en violación del artículo 7, interpretado conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

12. 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 por el Estado parte del artículo 7, interpretado conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

13. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva. La reparación debe comprender una investigación imparcial, efectiva y exhaustiva de las alegaciones del autor en relación con el artículo 7, el enjuiciamiento del responsable o los responsables y una reparación completa, incluida una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

⁷ Comunicaciones N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.2; y N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2.

⁸ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 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.

⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

14. 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.]

**CC. Comunicación N° 1608/2007, L. M. R. c. la Argentina
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	V. D. A. (representada por las organizaciones INSGENAR, CLADEM y ACDD)
<i>Presunta víctima:</i>	L. M. R.
<i>Estado parte:</i>	Argentina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de mayo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Negativa de las autoridades médicas y judiciales a autorizar un aborto
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; derecho a la no discriminación; derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; respeto a la vida privada; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 3; 7; 17; y 18
<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 29 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1608/2007, presentada por V. D. A. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación, de fecha 25 de mayo de 2007, es V. D. A., ciudadana argentina, quien presenta la comunicación en nombre de su hija L. M. R., nacida el 4 de mayo de 1987. Alega que su hija fue víctima por parte de la Argentina de violaciones a los

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Fabián Omar Salvioli no participó en el examen de la presente comunicación.

artículos 2; 3; 6; 7; 17; y 18 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 8 de noviembre de 1986. La autora está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 L. M. R. es una joven residente en Guernica, Provincia de Buenos Aires, que padece una discapacidad mental permanente. Vive con su madre, V. D. A., asiste a una escuela especial y tiene un tratamiento neurológico. Se le ha diagnosticado una edad mental entre 8 y 10 años.

2.2 En junio de 2006 la autora llevó a su hija al hospital de Guernica porque afirmaba que se sentía mal. En el hospital se constató que estaba embarazada, ante lo cual la autora solicitó se le practicara una interrupción de embarazo. El hospital se negó a practicar la operación y remitió a la paciente al Hospital San Martín de la ciudad de La Plata, que es un hospital público. También le informaron de que debía hacer la denuncia policial. Dicha denuncia fue interpuesta el 24 de junio de 2006 contra un tío de L. M. R., sospechoso de haberla violado. La autora afirma que el Hospital de Guernica contaba con los medios necesarios para realizar la intervención, sin necesidad de derivación alguna, y que el rechazo obligó a la familia a acudir a la capital de la provincia, situada a 100 km de distancia, con los gastos y las molestias que ello conllevaba.

2.3 L. M. R. llegó al Hospital de San Martín con un embarazo de aproximadamente 14 semanas y media. El 4 de julio de 2006 fue internada y las autoridades del hospital solicitaron con carácter urgente la reunión del Comité de Bioética para que emitiera su opinión. Dado que era un caso de aborto no punible, encuadrado en el artículo 86, inciso 2 del Código Penal¹, se empezaron a realizar los estudios prequirúrgicos para practicar la operación. Dicha disposición otorga a las mujeres con discapacidad mental que hayan sido violadas el derecho a interrumpir su embarazo, sin fijar plazos ni especificar el tipo de procedimiento médico a utilizar. Tampoco exige ningún tipo de autorización judicial, solo se requiere el diagnóstico de la discapacidad, la autorización del representante legal y que el aborto sea realizado por un médico diplomado.

2.4 El hospital recibió una orden judicial exigiendo la interrupción de todos los procedimientos y se inició un proceso judicial para impedir el aborto. La jueza de menores falló prohibiendo el mismo, por considerar que no era para ella admisible reparar una agresión injusta (el abuso sexual) "con otra agresión injusta contra una nueva víctima inocente como es el bebé".

2.5 La decisión fue confirmada en apelación por la Cámara Civil, quien instruyó a la jueza para que extremara el control de L. M. R., en compañía de su madre, en cuanto a la evolución del embarazo y supervisara de manera constante y directa tanto el estado de salud de la menor como del niño por nacer por intermedio de la Subsecretaría de la Minoridad.

2.6 La sentencia fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires, quien en sentencia de 31 de julio de 2006, dejó sin efecto la sentencia recurrida y determinó que el aborto podía realizarse². En consecuencia, comunicó al

¹ Esta disposición establece lo siguiente: "El aborto practicado por un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y 2) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

² La Corte declaró que: "a) la aplicación del artículo 86, inciso 2 del Código Penal no requiere de autorización judicial; b) en vista de que el presente caso encuadra en un supuesto objetivo no incriminado por el ordenamiento jurídico (...) no corresponde expedir un mandato de prohibición a la práctica de interrupción del embarazo sobre la joven (...), en tanto esa intervención se decida llevar a cabo por profesionales de la medicina en función de sus reglas del arte de curar".

hospital de San Martín que la intervención médica que iban a realizar era legal y no requería autorización judicial. Esta sentencia se dictó casi un mes y medio después de denunciada la violación y del pedido de interrupción del embarazo.

2.7 Pese a la sentencia, el Hospital San Martín y la familia recibieron múltiples presiones de distintos sectores contrarios a la realización del aborto y el hospital se negó a practicarlo, con el argumento de que el embarazo estaba demasiado avanzado (entre 20 y 22 semanas). Con ayuda de organismos de mujeres se realizó una nueva ecografía en un servicio privado el 10 de agosto, la cual determinó un tiempo de gestación de 20,4 semanas.

2.8 La familia, acompañada de organismos de mujeres, contactó distintos hospitales y centros de salud, dentro y fuera de la provincia, pero ninguno accedió a realizar el aborto. Pese a ello, la familia logró que se practicara de manera clandestina el 26 de agosto de 2006.

2.9 Se encuentra documentado en la prensa que tanto el Rector de la Universidad Católica como el representante de la Corporación de Abogados Católicos, se involucraron en las presiones a la familia y a los médicos, e incluso hicieron públicas las cartas amenazadoras enviadas al hospital, sin que ninguna autoridad interviniera.

La denuncia

3.1 La autora señala que, a pesar de contar con un recurso legal para decidir sobre sus derechos reproductivos, L. M. R. no pudo acceder al aborto legal. Fue discriminada en el acceso a la salud reproductiva, se violó su autonomía reproductiva, su derecho a la privacidad y a la intimidad y a acceder a un aborto seguro dentro del sistema de salud pública. Tanto ella como su familia sufrieron daños morales y psíquicos y vieron afectada su vida cotidiana. El daño psíquico de L. M. R. se manifiesta bajo la forma de trastorno por estrés postraumático, con síntomas predominantemente fóbicos. Si bien es difícil diferenciar los efectos de la violación de aquellos producidos por la ineficacia del Estado para garantizar su acceso a un aborto seguro, hay suficientes indicios para afirmar que si el aborto hubiera sido realizado en tiempo y forma adecuados se hubieran minimizado las consecuencias dañosas.

3.2 La autora afirma que tanto ella como su hija mayor perdieron sus trabajos debido a que, durante tres meses, fue necesario estar a disposición de los trámites impuestos por el sistema judicial y el de salud y cuidar permanentemente de L. M. R., muy afectada por la situación. A ello hay que sumar el coste material que implicaron dichos trámites.

3.3 La autora afirma que las dificultades para acceder al aborto legal no solo son padecidas por mujeres con discapacidades que han sido violadas. Existen numerosos casos de mujeres para las que la continuación del embarazo significa un riesgo para su vida y/o su salud. A pesar de constituir esto también una causal de aborto legal admitida en el país, es casi imposible obtener el acceso a servicios de salud que lo hagan efectivo. Existen numerosos precedentes jurisprudenciales en este sentido. Tanto en los casos de aborto no punible como en otros casos de intervenciones médicas ventiladas ante los tribunales, como las solicitudes de anticoncepción quirúrgica, se ha dictaminado que no es necesaria la autorización judicial y que los médicos no deben solicitarla.

3.4 El Estado parte, al no disponer de mecanismos para que a L. M. R se le permitiera interrumpir su embarazo, es responsable por omisión de la violación del artículo 2 del Pacto.

3.5 La autora afirma igualmente que la imposibilidad de obtener la interrupción del embarazo constituyó una violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, conforme al artículo 3 del Pacto. La falta de debida diligencia del Estado para garantizar un derecho legal a un procedimiento solo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad

del personal de salud, traen como resultado una práctica discriminatoria que violó los derechos de L. M. R. Esta vulneración es aun más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una persona discapacitada y pobre, por lo que la obligación del Estado de proteger sus derechos y de erradicar los prejuicios culturales o religiosos que comprometían su bienestar era de mayor trascendencia.

3.6 La autora recuerda las observaciones finales del Comité en relación con el tercer informe periódico del Estado parte, en las que se afirma que las actitudes tradicionales hacia la mujer siguen ejerciendo una influencia negativa en su disfrute de los derechos del Pacto (CCPR/CO/70/ARG, párr. 15). Dado que el aborto es un problema que solo afecta a las mujeres y que en el imaginario colectivo está cubierto de todo tipo de prejuicios, fue discriminatoria la actitud de los funcionarios judiciales y del personal de salud del Hospital San Martín, así como la inoperancia de las autoridades para hacer cumplir la ley, negando a L. M. R. su derecho a obtener un aborto legal y seguro. Además, las actitudes y prejuicios sociales y la presión de sectores fundamentalistas impidieron el disfrute de los derechos a la vida, salud, intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros, en igualdad de condiciones y libre de discriminación, entendiéndose que para las mujeres estos derechos tienen en ocasiones un contenido diferente que para los hombres. Además, la inexistencia de protocolos hospitalarios que viabilicen los dos casos de aborto legal que existen en el país hace más difícil a las mujeres que se encuentran en estas circunstancias exigir el respeto a su derecho y deja espacio a los funcionarios para que apliquen la ley de manera arbitraria.

3.7 La autora señala igualmente que los hechos configuran una violación del derecho a la vida de L. M. R. El Estado no adoptó las medidas necesarias ni observó la debida diligencia para que L. M. R. obtuviera una interrupción segura de su embarazo y evitar así que se sometiera a un aborto clandestino e inseguro. Según ha señalado el propio Comité, el respeto del derecho a la vida para las mujeres incluye el deber de los Estados de adoptar medidas para evitar que recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida. Afirma que el aborto clandestino constituye un problema de salud pública que continúa cobrando miles de vidas de mujeres en el país y que constituye la primera causa de muerte materna. Recuerda que cuando el Comité examinó el tercer informe periódico de la Argentina, se mostró preocupado por el hecho de que "la criminalización del aborto disuade a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado" (*ibid.*, párr. 14).

3.8 La autora señala que la obligación impuesta a su hija de continuar, de manera forzada, con el embarazo constituyó un trato cruel e inhumano y por ende una violación de su derecho a la integridad bajo el artículo 7 del Pacto. La negativa a practicar el aborto obligó a L. M. R. y a su familia a soportar días de tensión y sufrimiento físico y mental, a recurrir al aborto clandestino, poniendo en riesgo su vida y su salud y al asedio de numerosos sectores. La presión para continuar el embarazo y dar el nacido en adopción colocó a la familia ante dilemas muy dolorosos. La autora lo vivía como un trato cruel y degradante. Para ella, la gente se atrevía a hacerle esos ofrecimientos porque era pobre y lo sentía como una profunda humillación.

3.9 La autora señala también que los hechos constituyen una violación del artículo 17 del Pacto. El Estado parte no solo interfirió con una decisión sobre su vida reproductiva amparada legalmente, sino que además intervino de manera arbitraria en la vida privada de L. M. R., tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva.

3.10 También se produjo una violación del artículo 18 del Pacto. Sectores católicos de manera manifiesta, pública y constante realizaron amenazas de diverso tipo, presionaron y acosaron a la familia sin que las autoridades intervinieran para proteger los derechos de L. M. R. El derecho a la libertad religiosa y de convicciones tampoco fue respetado por el Servicio de Ginecología del Hospital San Martín, al efectuar una objeción de conciencia colectiva o institucional. Ello resulta inadmisibles tanto en relación al marco regulatorio de los deberes de los funcionarios públicos como en cuanto al resguardo del derecho a la vida y a la salud de la paciente a que están obligados los profesionales de la salud. En virtud del derecho vigente el hospital debió derivar el caso a otro servicio.

3.11 La autora formula los siguientes pedidos al Comité: a) que establezca la responsabilidad internacional del Estado; b) que ordene al Estado la reparación integral para L. M. R. y su familia, que incluya la indemnización del daño material y moral así como medidas de garantía de no repetición; c) que ordene al Estado implementar protocolos hospitalarios que permitan viabilizar el acceso a un aborto legal y de calidad y los mecanismos para hacer efectivo ese derecho; d) que se revise el marco jurídico nacional respecto del aborto en general, el cual sanciona penalmente a las mujeres que interrumpen un embarazo no deseado o forzado, y que las lleva a someterse a abortos clandestinos que ponen en serio riesgo su vida y salud integral.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Mediante nota verbal de 9 de enero de 2008, el Estado parte planteó que la comunicación era inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. La comunicación pretende promover en sede internacional una petición puramente reparatoria, toda vez que los recursos judiciales promovidos internamente para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo fueron resueltos favorablemente para L. M. R. El trámite judicial que finalizó con el fallo de la Suprema Corte que autorizó la suspensión del embarazo duró 37 días, plazo inobjetable atendiendo a los criterios de razonabilidad pacíficamente aceptados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, habiendo resuelto la jurisdicción nacional el caso de manera favorable para la parte requiriente, no tiene sustento el petitorio de adopción de medidas reparatorias de carácter integral solicitado por la autora.

4.2 Sin perjuicio de lo anterior, el Estado parte observa que los eventuales daños y perjuicios que la autora alega deberían ser invocados previamente en la jurisdicción interna. El Código de Procedimientos de materia Civil y Comercial en vigor en la provincia de Buenos Aires contempla un proceso específico, idóneo y eficaz mediante el cual los alegados padecimientos físicos y psíquicos podrían ser invocados con miras a una eventual indemnización.

4.3 Con fecha 9 de mayo de 2008 el Estado parte reitera que la justicia actuó con la celeridad que requería el caso, ya que en menos de cuatro semanas resolvió el motivo del pleito, habiendo pasado la tramitación por la instancia de origen, la Cámara y la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, todo ello en período inhábil por el receso judicial. No obstante, las diversas circunstancias derivadas de los hechos, el estado público que tomó la causa y las valoraciones de los profesionales de la medicina impidieron que en esa instancia se pudiera llevar a cabo el procedimiento abortivo contemplado en la legislación penal. La decisión posterior de la autora de acudir a la realización de la práctica abortiva arriesgada se enmarca en una decisión tomada en su esfera interna, no pudiendo ser considerada como consecuencia directa de la actuación del Estado. Se destaca además que la Asesora de Incapaces nunca fue informada.

4.4 De considerarse la autora con derecho a la obtención de una reparación por los daños y perjuicios, el derecho interno cuenta con las vías a través de las cuales se pueden efectivizar dichos reclamos. En cuanto a la petición de la autora de que el Estado adopte

medidas de garantía de no repetición y sobre la adopción de protocolos hospitalarios que permitan viabilizar el acceso a un aborto legal y de calidad, y los mecanismos para hacer efectivo ese derecho, con fecha 29 de enero de 2007, el Ministro de Salud de la provincia de Buenos Aires, a través de la resolución N° 304/2007 aprobó el Programa Provincial de Salud para la Prevención de la Violencia Familiar y Sexual y la Asistencia a las Víctimas, el cual contiene un Protocolo de Aborto No Punible. La legislación y la política criminal provincial encuentran su limitación en los tipos penales que se establezcan en el Código Penal argentino. Por esta razón, la provincia de Buenos Aires, dentro de sus facultades y a fin de evitar que sucedan casos similares al presente, aprobó dicho Programa.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 14 de junio de 2008 la autora respondió a las observaciones del Estado parte. En relación con la admisibilidad, la autora recordó su solicitud de que el Comité estableciera la responsabilidad internacional del Estado en relación con la violación de los derechos de L. M. R., por considerar que el Estado incumplió sus obligaciones de garantizar y respetar sus derechos a un recurso legal, a la vida, a la igualdad, a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la intimidad, y a la libertad de pensamiento y de conciencia. Este es el objetivo principal de la comunicación, cuya determinación resulta fundamental para el cumplimiento de las demás peticiones. Tanto la reparación integral como el resto de las peticiones son una consecuencia necesaria de la violación de derechos de que fue víctima L. M. R. por el Estado.

5.2 L. M. R. reclamó el acceso al aborto legal y seguro, recorrió todas las instancias judiciales para obtenerlo y la intervención médica requerida no se realizó. En consecuencia, en relación al objeto principal de la comunicación que es la violación a sus derechos por negarle el aborto legal, se agotaron todos los recursos internos. Las acciones reparatorias o indemnizatorias que se derivarían de la violación de esos derechos y que el Estado sugiere deberían haberse iniciado en la provincia de Buenos Aires no hubieran garantizado su derecho al aborto legal. De hecho, no eran eficaces para que L. M. R. accediera a la práctica médica solicitada.

5.3 L. M. R. obtuvo sentencia favorable en la última y mayor instancia judicial de la provincia. Sin embargo, esta sentencia no fue ejecutada a causa de la negativa del personal del hospital público encargado de hacerla efectiva. L. M. R. no tenía posibilidad de recurrir una sentencia favorable que el mismo Estado se negó a cumplir, constituyéndose esto en una violación permanente de sus derechos. Por consiguiente, la autora sostiene que la comunicación es admisible.

5.4 En relación con las observaciones del Estado sobre el fondo, la autora señala que el Estado se ufana de la celeridad del proceso judicial. Sin embargo, el Estado omite decir que el proceso mismo era innecesario y su instauración configura una violación de los derechos de L. M. R. Dicha judicialización no era requerida por el Código Penal y fue desaconsejada por numerosos fallos judiciales previos. El Estado parte no explica si se tomaron medidas en relación a la juez de menores que actuó en primera instancia por incumplimiento de sus deberes de funcionaria pública, delito en el que también incurrieron los empleados y directivos del hospital.

5.5 El Estado parte omite reconocer que no implementó medida alguna para proteger a L. M. R. de la persecución periodística, el acoso institucional y la desprotección hospitalaria que terminó impidiendo la efectiva interrupción del embarazo. El Estado reconoce como causales válidas las "valoraciones de los profesionales de la medicina". En realidad, estas valoraciones, además de arbitrarias y personales, fueron falaces en varias oportunidades. Se falseó el tiempo de gestación en el informe de una ecografía. Además, se impuso un límite temporal a la realización del aborto que no tiene fundamento legal. En realidad, se trató de un desacato a la ley y de incumplimiento de los deberes de funcionario

público de los profesionales de salud. Estos configuran hechos delictivos que nunca fueron objeto de investigación administrativa ni judicial.

5.6 La autora accedió al circuito clandestino para efectivizar un aborto que el Estado le negó, por tanto fue una consecuencia directa de la omisión y negligencia estatal. La autora muestra su disconformidad con la observación del Estado de que la asesora de incapaces no fue informada. En efecto, el Estado pretende que se informe a una funcionaria judicial, en medio de la persecución periodística y la presión interrumpida de sectores fundamentalistas, de un proceso clandestino, realizado bajo la presión del paso del tiempo, la falta de recursos y la falta de acceso a una justicia efectiva.

5.7 Respecto a la resolución ministerial que contiene un Protocolo de Aborto No Punible en la provincia de Buenos Aires, su promulgación fue posterior al caso. Además, si bien es una propuesta positiva, no deja por ello de ser una solución parcial. El Estado Nacional debe garantizar que existan protocolos en todos y cada uno de los estados provinciales y jurisdicciones a su cargo, si es que quiere garantizar la no repetición de estas violaciones. Además, estos protocolos deberían estar respaldados por leyes de máximo nivel dentro de la jurisdicción provincial y no, como en este caso, por una resolución ministerial.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 Con fecha 21 de agosto de 2008 el Estado parte señaló que, de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia podía concluirse que existió una interferencia ilegítima de parte de las instancias inferiores del poder judicial de la provincia de Buenos Aires, ya que por aplicación del artículo 86, inciso 2 del Código Penal la interrupción del embarazo no requiere autorización judicial. Las consecuencias de esa medida fueron la imposibilidad de realizar el aborto por lo avanzado del embarazo, por lo que asistiría razón a la denunciante en cuanto a la posible violación del artículo 2 del Pacto.

6.2 Ahora bien, la decisión del hospital de no realizar la interrupción del embarazo estuvo motivada en que, por lo avanzado de la gestación, la práctica a realizarse ya no era considerada, desde el punto de vista médico, un aborto sino un parto inducido. Esta circunstancia no puede merecer reproche, ya que no existiría conculcación de norma alguna. No obstante, puede advertirse la ausencia de reglas que especifiquen y aclaren hasta qué momento puede considerarse que un embarazo se encuentra lo suficientemente avanzado para que su interrupción implique un parto inducido y no un aborto.

6.3 El Estado parte señala igualmente que la ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquella. Además, la circunstancia de haber tenido que transitar un embarazo producto de una violación y someterse a un aborto en el circuito clandestino pudo haber actuado como concausa del daño moral que sufrió la víctima, aunque no configuraría tortura, a tenor de la definición de tortura del artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

6.4 La libertad de pensamiento, conciencia y religión no ha sido conculcada por el Estado, ya que la actividad de grupos particulares es ajena a la actuación de los miembros de este. Las autoridades del hospital en el que L. M. R. fue atendida no efectuaron una objeción de conciencia para no realizar el aborto, sino que consideraron que, por lo avanzado del embarazo, la práctica era otra, es decir la realización de un parto inducido.

6.5 Con base en lo anterior, el Estado parte señala que sería oportuno analizar la posibilidad de iniciar un procedimiento de solución amistosa en el que se estudiaran las peticiones realizadas por la autora.

Comentarios adicionales de la autora

7.1 Con fecha 6 de febrero de 2010 la autora manifestó su rechazo al argumento de que la decisión del hospital de no realizar la interrupción del embarazo estuvo motivada en que, por lo avanzado de la gestación, la práctica a realizar ya no era considerada, desde el punto de vista médico, un aborto sino un parto inducido. Recuerda que la causa de que la gestación avanzara fue la innecesaria judicialización del caso. El Estado es el causante de la demora. Además, el hospital falseó el tiempo de gestación en el informe de una ecografía, e impuso un límite temporal a la realización del aborto que no tiene fundamento legal, ni a nivel nacional ni internacional.

7.2 Además del desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales que ordenaban no judicializar los casos (responsabilidad del poder judicial) se cometió desacato a la ley e incumplimiento de los deberes de funcionario público por parte de los profesionales de la salud. Ambos son hechos delictivos que no fueron objeto de investigación administrativa ni judicial. La negativa a interrumpir el embarazo fue una objeción de conciencia institucional solapada del hospital público. La negativa fue arbitraria, porque el Código Penal no limita el plazo dentro del cual se puede realizar esa práctica. Además, existía un precedente de la Corte de la provincia de Buenos Aires, donde se autorizó la realización de un aborto terapéutico en un embarazo tan avanzado como el de L. M. R. y que fue realizado en un hospital público el año anterior.

7.3 La autora disiente con el argumento del Estado parte de que en el caso no se configuraría tortura a tenor de la definición del artículo 1 de la Convención contra la Tortura. En su parecer, el caso configuraría trato cruel, inhumano y degradante. El Estado parte no da explicaciones que avalen su posición, la cual se contradice con la jurisprudencia del Comité en el caso *K. N. L. H. c. el Perú*³.

7.4 La autora reitera que el Estado parte en ningún momento tomó medidas para proteger a L. M. R. y su familia, ni para impedir que los grupos conservadores de la iglesia católica impusieran tanto a la víctima y su familia como al personal del hospital sus propias creencias religiosas, impidiendo a la vez que pudieran tomar libremente sus decisiones. Por tanto, disiente con la posición de que la libertad de pensamiento, conciencia y religión no fue conculcada por el Estado por tratarse de actos privados.

7.5 Respecto a la posibilidad de una solución amistosa, la autora informa que las partes se reunieron en tres ocasiones entre agosto y noviembre de 2008 para discutir una agenda reparatoria para la víctima y su familia y medidas de no repetición. Desde el inicio de las conversaciones los representantes del Estado plantearon la existencia de impedimentos legales para hacer efectivo el resarcimiento pecuniario debido al tipo de restricciones vigentes en la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires. Como consecuencia, no se lograron avances en ninguno de los puntos del petitorio de indemnización. Solo se concretó una beca de estudios desde el Ministerio de Educación de la provincia, a finales de 2008 con un pago de 5.000 pesos. No obstante el compromiso de que esta beca sería vitalicia, hasta la fecha no se hizo efectivo ningún nuevo pago de la misma.

7.6 Tampoco se registraron avances significativos respecto al resto del petitorio, ni en el reconocimiento público por parte del Estado ni en el conjunto de medidas que garantizarían la no repetición. A excepción de la sanción, en marzo de 2009, de una Ley integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, del resto de las temáticas abordadas hasta la fecha solo se cuenta con la manifestación de comprometerse al abordaje de las mismas.

³ Comunicación N° 1153/2003, *K. N. L. H. c. el Perú*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2005.

7.7 La autora reitera el petitorio que dirigió al Comité, rechaza la solución amistosa y solicita que el Comité se expida.

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 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 ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

8.3 El Comité observa que, si bien en un primer momento el Estado parte planteó que la comunicación era inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, en correspondencia posterior se mostró de acuerdo con la autora en que había existido una interferencia ilegítima por parte de las instancias inferiores del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires en la aplicación del artículo 86, inciso 2 del Código Penal en el caso de L. M. R. También se mostró de acuerdo con la autora en que se había producido la violación de varios artículos del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que no existen obstáculos al examen del fondo de la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que el Estado parte, al no disponer de mecanismos para que a L. M. R. se le permitiera interrumpir su embarazo, es responsable por omisión de una violación del artículo 2 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia constante de que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados y no puede ser invocado de manera autónoma por los particulares en el marco del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, la denuncia relacionada con esta disposición será analizada conjuntamente con las denuncias relativas a otros artículos del Pacto formuladas por la autora⁴.

8.5 El Comité toma nota igualmente de la denuncia de la autora de que la imposibilidad de obtener la interrupción del embarazo constituyó una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación conforme al artículo 3 del Pacto. En su opinión, la falta de debida diligencia del Estado para garantizar un derecho legal a un procedimiento solo requerido por las mujeres habría resultado en una práctica discriminatoria en relación con L. M. R. El Comité considera que esta denuncia está íntimamente relacionada con las relativas a otros artículos del Pacto, por lo que debe ser analizada conjuntamente con las mismas.

8.6 El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que los hechos configuran una violación del derecho a la vida de L. M. R., ya que el Estado no tomó las medidas necesarias ni observó la debida diligencia para que L. M. R. obtuviera una interrupción segura de su embarazo y evitar que se sometiera a un aborto clandestino e inseguro. El Comité observa, sin embargo, que del expediente no se desprende que la vida de L. M. R. haya estado particularmente en peligro por las características del embarazo o las circunstancias en que la interrupción del mismo se efectuó. Por consiguiente, el Comité considera esta denuncia inadmisibile por falta de fundamentación, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7 La autora sostiene que su hija fue objeto de una violación del artículo 18 debido a la inacción del Estado ante las presiones y amenazas provenientes de sectores católicos y ante

⁴ *Ibid.*, párr. 5.4.

la objeción de conciencia de los médicos del hospital. El Estado parte niega que este artículo haya sido conculcado, ya que la actividad de grupos particulares es ajena a la actuación de los miembros de este, y que fueron cuestiones médicas las que determinaron el rechazo del hospital de efectuar la operación. En las circunstancias el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su queja, a efectos de la admisibilidad, y que la misma debe considerarse inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8 En cuanto a las denuncias relativas a los artículos 7 y 17 del Pacto, el Comité considera que las mismas han sido suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad.

8.9 En vista de lo que precede, el Comité declara la comunicación admisible en cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 2, 3, 7 y 17 del Pacto.

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 alegaciones de la autora de que la obligación impuesta a su hija de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inciso 2, del Código Penal, constituyó un trato cruel e inhumano. El Estado parte señala que la circunstancia de haber tenido que transitar un embarazo producto de una violación y someterse a un aborto en el circuito clandestino pudo haber actuado como concausa del daño moral que sufrió la víctima, aunque no configuraría tortura. El Comité considera que la omisión del Estado, al no garantizar a L. M. R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inciso 2 del Código Penal cuando la familia lo solicitó, causó a L. M. R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido el Comité recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la que señala que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral⁵.

9.3 El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que los hechos constituyeron una injerencia arbitraria en la vida privada de L. M. R. Igualmente, toma nota de la afirmación del Estado parte de que la ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquella. En las circunstancias, el Comité considera que se produjo una violación del artículo 17, párrafo 1, del Pacto⁶.

9.4 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que el Estado parte, al no disponer de mecanismos para que a L. M. R. se le permitiera interrumpir su embarazo, es responsable por omisión de una violación del artículo 2 del Pacto. El Comité observa que los recursos judiciales promovidos internamente para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo fueron resueltos favorablemente para L. M. R. con el fallo de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, para llegar a ese resultado la autora debió pasar por tres instancias judiciales, el período del embarazo se prolongó de varias semanas, con las consecuencias que ello implicaba para la salud de L. M. R. y motivó que, finalmente, tuviera que acudir a su realización de manera clandestina. Por estas razones el Comité

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 5. Véase igualmente K. N. L. H. c. el Perú, (nota 3 supra) párr. 6.3.*

⁶ *K. N. L. H. c. el Perú, (nota 3 supra), párr. 6.4.*

considera que la autora no dispuso de un recurso efectivo y que los hechos descritos configuran una violación del artículo 2, párrafo 3, en relación con los artículos 3, 7 y 17 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 ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 17 y 2, párrafo 3, en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a L. M. R. medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan 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, 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 español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**DD. Comunicación N° 1610/2007, L. N. P. c. la Argentina
(Dictamen aprobado el 18 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	L. N. P. (representada por el Instituto de Género y Desarrollo —INSGENAR— y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los derechos de la Mujer —CLADEM ¹)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Argentina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de mayo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación contra una niña indígena víctima de violación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad entre hombres y mujeres/trato cruel, inhumano o degradante/igualdad ante los tribunales y derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior/injerencia en vida privada y familiar/protección de menores/igualdad ante la ley y prohibición de discriminación/derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 3; 7; 14, párrafos 1 y 5; 17; 24; 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 18 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1610/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por L. N. P. 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:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelius Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

¹ Ambas organizaciones adjuntan un poder de representación firmado por la autora y sus representantes legales, para presentar la comunicación ante el Comité.

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

1. La autora de la comunicación es L. N. P., ciudadana argentina nacida en 1988. Alega ser víctima de violaciones por la Argentina de los derechos reconocidos en el artículo 2; el artículo 3; el artículo 7; el artículo 14, párrafos 1 y 5; el artículo 17; el artículo 24; y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 8 de noviembre de 1986.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es de etnia qom² y residente en la localidad denominada "El Espinillo", situada en el norte de la provincia del Chaco argentino. El 3 de octubre de 2003, cuando la autora había recién cumplido 15 años, fue agredida sexualmente por tres jóvenes "criollos"³ de entre 17 y 20 años. La autora afirma haber sido llamada por los tres jóvenes referidos, conocidos de ella, esa noche en la plaza del pueblo y haber sido llevada a la parte posterior de la iglesia sita en la plaza, donde fue obligada por el mayor de ellos, con la asistencia de los otros dos, a practicarle sexo oral y fue posteriormente sujeta a penetración anal. Según la autora, el agresor le tapó la boca cuando ella intentó gritar y la sujetó por los brazos contra la pared, mientras los otros dos cubrían la escena con sus chaquetas.

2.2 Inmediatamente después de la agresión, la autora acudió sola, con la ropa con restos de sangre, al puesto de policía de la misma localidad, donde esperó durante aproximadamente tres horas hasta ser enviada al puesto sanitario local. Una vez allí, la autora afirma haber tenido que esperar de nuevo durante varias horas de pie antes de ser atendida. Sobre las 4.00 horas de la madrugada fue sometida a un examen médico por el director de dicho puesto sanitario, quien realizó palpaciones en la región anal y vaginal que le ocasionaron un dolor intenso. El informe médico concluyó la existencia de lesiones anales propias del acceso violento acaecido de 30 a 40 minutos antes del examen. La autora hace notar la discrepancia existente entre la hora en que fue atendida en el puesto médico —aproximadamente las 4.00 horas— y la hora reflejada en el informe médico —las 0.30 horas—. La autora argumenta que se pretende demostrar que fue atendida inmediatamente cuando en realidad estuvo esperando durante largas horas tanto en la comisaría como en el puesto médico.

2.3 Alertada por la ausencia de la autora, su familia y varios miembros de la comunidad qom emprendieron su búsqueda. Tras conocer lo sucedido, estos se reunieron ante la comisaría de policía de la localidad, donde la madre de la autora presentó una denuncia, redactada en español y sin traducción a pesar de las dificultades de comunicación de esta en dicho idioma. Se ordenó asimismo la apertura de una investigación judicial, la detención de los tres agresores y la práctica de un peritaje forense sobre la autora, que se realizó el 7 de octubre. El informe del médico forense de 7 de octubre corroboró la conclusión del informe médico practicado el 4 de octubre. Asimismo, el 5 de noviembre de 2003 se envió una asistente social a la localidad de la autora "para determinar el medio de vida, costumbre y todo otro dato de interés" para las investigaciones. La autora sostiene que la asistente

² La autora informa que el pueblo originario toba (actualmente autodenominado qom) vive desde finales del siglo XIX en la marginación económica, social y cultural. Tras la denominada "campaña del desierto", los miembros qom que sobrevivieron a las supuestas matanzas sistemáticas que conllevaron dicha campaña perdieron el acceso a las tierras, que fueron entregadas a agricultores criollos. La autora sostiene que dicha política de Estado reforzó en los colonos una mentalidad racista hacia los pueblos indígenas. Según la autora, las tensiones raciales fueron intensificadas desde el año 2000, cuando se adjudicaron a las comunidades qom títulos de propiedad sobre 140.000 h y a relocalizar las familias no-aborígenes que las ocupaban.

³ Se entiende por criollos a los ciudadanos no indígenas.

investigó únicamente a la víctima, a su familia y su comunidad, indagando acerca de su moralidad, y no así a los tres denunciados.

2.4 Varios meses de investigaciones policiales resultaron en la apertura de un proceso judicial por el delito de abuso sexual con acceso carnal contra los tres responsables. La autora sostiene que ni ella ni su familia fueron informadas de su derecho a constituirse en parte querellante en dicho proceso, de conformidad con los artículos 89 y 94 del Código Procesal Penal de la provincia del Chaco. Todo el juicio se sustanció en español, sin intérpretes, lo que dificultó las declaraciones tanto de la víctima como de otros testigos cuyo idioma principal es el qom. Asimismo, no fueron admitidas las declaraciones testimoniales de tres miembros de la comunidad qom por considerar que sus declaraciones eran "descabelladas" y basadas en "la discriminación propia de esa zona entre criollos y tobas". Mediante sentencia de 31 de agosto de 2004, la Cámara Segunda en lo Criminal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña absolvió a los tres acusados. La Cámara concluyó que, si bien el acceso anal quedó probado e incluso reconocido por el principal acusado, no quedó probado que dicho acceso no hubiera sido consentido por la autora. El fallo judicial determinó que "mal podía hablarse de inexperiencia sexual [de la autora si esta] presentaba desfloración de larga data" según lo establecido en los dos informes médicos practicados. Asimismo, la Cámara concluyó que tampoco podía sostenerse que hubiera aprovechamiento en razón de la mayoría de edad del imputado principal.

2.5 La autora sostiene que, al no ser parte querellante en el juicio, la sentencia no les fue notificada ni a ella ni a sus representantes legales y que, por la misma razón, tampoco pudo apelar dicha sentencia. El ministerio público era el único competente para recurrir la sentencia dentro del plazo de diez días desde la notificación de la misma. Al no hacerlo, la sentencia quedó firme el 16 de septiembre de 2004. La autora sostiene asimismo que tampoco pudo interponer un recurso de casación o de inconstitucionalidad por la misma razón de ser recursos reservados a las partes y estar sujetos al plazo de interposición de diez días desde la notificación de la sentencia, de conformidad con los artículos 446 y 477 del Código Procesal Penal del Chaco. Por último, la autora señala que el recurso de amparo tampoco sería viable ya que, según la Ley nacional de amparo N° 16986, dicho recurso no puede interponerse contra actos emanados del poder judicial. Adicionalmente, dicha ley establece un plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso. La autora afirma que, en vistas de todo lo anterior, los recursos internos han sido agotados.

2.6 La autora hace notar que, al no serle notificada la sentencia a su familia, y al vivir en un poblado aislado sin cobertura de teléfono o Internet y sin transporte público, distante de 250 km de Presidencia Roque Sáenz Peña, donde se dictó la sentencia, y accesible por un camino de barro que permanece inhabilitado en época de lluvias, no pudo conocer el resultado de la misma hasta transcurridos casi dos años. Viendo que los agresores seguían en libertad, un grupo de jóvenes de la asociación indígena Meguexogochi⁴ se desplazaron 80 km en bicicleta hasta la localidad de Castelli para conseguir un teléfono y comunicarse con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. El 4 de julio de 2006, dicha Secretaría envió un pedido de informes a la Cámara Segunda de lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña. La Cámara respondió a dicho pedido comunicando el resultado absolutorio de la sentencia. La autora justifica así la demora de casi tres años en plantear el caso ante el Comité.

2.7 La autora señala que el suyo no es un caso aislado, sino que las agresiones sexuales a niñas y mujeres qom es frecuente en la zona, existiendo un patrón de impunidad frente a dichos casos propiciado por la prevalencia de una mentalidad racista. La autora añade que, por el contrario, cuando una mujer criolla asegura haber sido violada por un indígena qom, este es detenido y condenado inmediatamente.

⁴ La asociación indígena Meguexogochi agrupa a ocho comunidades toba qom.

La denuncia

3.1 La autora afirma ser víctima de una violación del artículo 2, el artículo 3, el artículo 7, el artículo 14, párrafos 1 y 5, el artículo 17, el artículo 24, y el artículo 26 del Pacto.

3.2 La autora sostiene haber sido víctima de discriminación por su condición de niña y por su etnicidad tanto en sede policial como durante la práctica del examen médico a que fue sometida y durante todo el juicio. Sostiene que tuvo que esperar durante varias horas de pié y llorando antes que nadie la atendiera en la comisaría de policía. Una vez en el puesto médico, donde también esperó durante horas, le realizaron palpaciones en las zonas lastimadas sin consideración al profundo dolor que esto le ocasionaba y con el único fin de comprobar la efectiva existencia de dolor. Asimismo, se le practicó un examen vaginal para comprobar su virginidad, a pesar de que la agresión recibida requería únicamente de una prueba anal. El tribunal que conoció del caso introdujo el factor de la virginidad de la víctima como elemento decisivo del proceso. La autora sostiene que, a diferencia de ella, los imputados se expresaron libremente relatando los hechos crudamente, sin negar el acceso carnal, pero que por afirmar que ella era prostituta —hecho que nunca fue probado y que fue desvirtuado por el informe socioambiental aportado— el tribunal se puso inmediatamente a su favor. Sostiene que a todos los testigos se les preguntó si la autora tenía novio y si ejercía la prostitución. La autora afirma asimismo que el tribunal no tomó en cuenta el hecho de que ella tuvo que expresarse en un idioma que no le era propio y en un estado de profunda conmoción a la hora de determinar la existencia de imprecisiones y discrepancias en su declaración y descalificarla, minimizando sin embargo las imprecisiones y contradicciones de las declaraciones de los acusados. La autora concluye que el juicio estuvo marcado por prejuicios de género que motivaron la impunidad.

3.3 La autora sostiene que a lo largo de todo el proceso fue tratada sin consideración a su condición de niña y sin ninguna atención a su honor y su dignidad.

3.4 La autora afirma que la falta de asesoramiento jurídico y la falta de información sobre su derecho a constituirse en parte querellante obstaculizó su adecuada intervención en el juicio y le negó su derecho a un juicio justo y al debido proceso.

3.5 La autora alega que los actos de violencia física y psicológica perpetrados por los agentes estatales, tanto en sede judicial como en la comisaría de policía y el puesto médico donde fue atendida, le causaron daño físico y moral.

3.6 La autora sostiene que la asistente social enviada a investigar a su casa interrogó a los vecinos acerca de su vida familiar y su moral, violando su intimidad, su honor y el buen nombre de la víctima, especialmente tratándose de una población pequeña, provocando su revictimización.

Solicitud del Estado parte de una solución amistosa

4.1 El 30 de abril de 2008, el Estado parte informó al Comité que el Gobierno de la provincia del Chaco había solicitado a la Cancillería la apertura de un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de una solución amistosa del caso entre las partes a nivel nacional. El Estado solicitó al Comité el traslado de dicha propuesta a la autora. Sin perjuicio de esto, el Estado se reservó el derecho de presentar comentarios sobre la admisibilidad y el fondo del caso.

4.2 El 9 de mayo de 2008, el Estado parte reenvió la comunicación de 30 de abril con inclusión en anexo de una serie de comunicaciones de distintas autoridades ejecutivas y judiciales de la provincia del Chaco en las que se admitía la plena responsabilidad del estado provincial en el caso y se solicitaba al Gobierno nacional que se allanara y comenzara a reparar el daño sufrido por la autora.

Observaciones de la autora

5. El 10 de junio de 2008, la autora lamentó la falta de admisión de la responsabilidad del Gobierno nacional por las violaciones por ella sufridas, toda vez que las autoridades provinciales del Chaco sí admitieron su responsabilidad. La autora manifestó su predisposición a dialogar pero únicamente una vez que el Estado nacional hubiera admitido su plena responsabilidad y estuviera dispuesto a discutir las medidas para la reparación integral a la autora y a su familia y comunidad, así como las medidas y programas necesarios en el ámbito nacional para evitar futuros casos análogos.

Consideración provisional del Comité en relación con la propuesta de solución amistosa

6. Durante el 93° período de sesiones, en julio de 2008, se examinó la propuesta del Estado parte sobre el acuerdo amistoso. Sin embargo, a la luz de las observaciones de la autora de 10 de junio de 2008, se decidió continuar el procedimiento ordinario en el examen de la comunicación y solicitar al Estado parte que presentara sus observaciones sobre el fondo a la mayor brevedad.

Observaciones adicionales de las partes

7. El 8 de septiembre de 2008, el Estado parte informó al Comité sobre la celebración el 29 de agosto de 2008 de una reunión entre la autora, miembros de su familia y representantes, y representantes del Gobierno nacional y provincial, para iniciar un diálogo tendiente a llegar a una solución amistosa en el caso.

8. El 12 de noviembre de 2008, la autora señaló que, en la reunión mantenida con las autoridades nacionales y provinciales, el Gobierno de la provincia del Chaco aceptó íntegramente las demandas de la autora y añadió el ofrecimiento de una vivienda para ella y su familia en una localidad vecina. La autora señaló asimismo que, mediante carta enviada por el Gobernador del Chaco al Ministro de Justicia, aquel solicitaba que el Gobierno nacional compartiera la responsabilidad de afrontar gastos de las reparaciones. La autora añadió que el borrador de acuerdo de solución amistosa preparado por el Gobierno nacional fue parcialmente insatisfactorio por la ambigüedad de la agenda reparatoria y la vaguedad de los términos empleados. La autora reafirmó su reclamo de contar con un reconocimiento claro y expreso de la responsabilidad del Estado nacional.

9. El 24 de noviembre de 2008, el Estado parte informó al Comité que, mediante su comunicación de 9 de mayo de 2008, el Gobierno de la provincia del Chaco, responsable primario por las violaciones de derechos humanos en el presente caso, ya manifestó claramente su posición, allanándose incondicionalmente y proponiendo la apertura de un espacio de diálogo tendiente a la solución amistosa. El Estado parte reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso, comprometiéndose a realizar los mejores esfuerzos, en coordinación, con la provincia del Chaco, para reparar íntegramente a la autora.

10.1 El 1° de febrero de 2010, la autora señaló que, tras varias reuniones mantenidas con representantes de los Gobiernos nacional y provincial, el Gobierno provincial aceptó y cumplimentó la mayoría de medidas reparatorias solicitadas por la autora, a saber, el pedido de perdón público, el pago de una indemnización, la entrega de títulos de terreno y vivienda, el otorgamiento de una beca de estudios de 150 dólares de los Estados Unidos y la organización de un seminario sobre discriminación de género y violencia contra la mujer, con asistencia obligatoria de todos los funcionarios judiciales provinciales. La autora consideró la actitud del Gobierno de la provincia del Chaco positiva. En relación al Gobierno nacional, la autora manifestó que se cumplió una de las medidas solicitadas: la sanción de una Ley nacional integral sobre violencia contra las mujeres. Sin embargo, otros

aspectos del acuerdo de solución amistosa propuestos por el Gobierno quedaron redactados, al parecer de la autora, de forma imprecisa, incluido el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado nacional y la falta de fijación del monto de la indemnización pecuniaria. Sobre esta base, la autora concluyó que los intentos de llegar a una solución amistosa no han prosperado debido a la vaguedad de los compromisos del Estado y rechazó el acuerdo amistoso, solicitando la continuidad del caso ante el Comité.

10.2 El 25 de marzo de 2010, la autora amplió sus comentarios relativos al acuerdo de solución amistosa propuesto por el Estado parte, señalando como principales medidas pendientes la asignación de una beca para continuar sus estudios (siendo la cantidad asignada insuficiente), la asignación de una pensión vitalicia y el ofrecimiento de atención psicológica gratuita. La autora reconoció que el inicio del proceso de reparación por parte del Estado había tenido un efecto positivo en su vida pero insistió en la necesidad de contar con el cumplimiento total de las medidas acordadas en el acta firmada con el Gobierno para lograr una reparación íntegra. La autora señaló la importancia de un dictamen del Comité en este caso, siendo este el primero en llegar a juicio. La autora hizo notar asimismo la importancia de los casos paradigmáticos en la Argentina, más allá de la reparación de la víctima, para promover importantes cambios legislativos, judiciales y sociales, y como garantía de no repetición. Solicitó al Comité un pronunciamiento para que el Estado diera cumplimiento a la totalidad de sus obligaciones asumidas en el acta firmada con la autora.

11.1 El 13 de mayo de 2010, el Estado parte informó al Comité de las medidas reparatorias adoptadas en el marco del proceso de solución amistosa acordado con la autora, incluido un proyecto de ley para el otorgamiento de una pensión vitalicia, así como las medidas ya referidas por la autora en su comunicación de 1º de febrero de 2010.

11.2 El 5 de agosto de 2010, el Estado parte aportó copia de la Ley N° 6551, promulgada por Decreto provincial N° 1202 de 24 de junio de 2010, relativa al otorgamiento de la pensión vitalicia a la autora, así como constancia del inicio de la liquidación mensual de la misma.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

12.1 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.

12.2 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 ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

12.3 El Comité toma nota del argumento de la autora relativo a la imposibilidad de agotar los recursos internos disponibles, reservados a las partes y sujetos a cortos plazos de interposición, debido a que no fue informada de su derecho a constituirse en parte querellante y que la sentencia absolutoria no le fue notificada. Toma nota asimismo de las alegaciones de la autora sobre la inviabilidad del recurso de amparo, que estaría excluido respecto de los actos judiciales según la legislación nacional vigente. En ausencia de argumentos del Estado parte en contra, el Comité considera que la autora no dispuso de ningún recurso efectivo para plantear su queja relacionada con el artículo 14 a nivel nacional. El Comité observa asimismo que el Estado parte no ha invocado la cuestión del agotamiento de recursos internos en relación con el resto de quejas de la autora. En consecuencia, el Comité considera agotados todos los recursos de la jurisdicción interna a efectos de lo estipulado en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

12.4 En cuanto a las alegaciones de la autora relativas a la violación del derecho a la doble instancia penal, reconocido en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Comité hace notar que dicho párrafo prevé una garantía procesal de que dispone toda persona acusada de un delito de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior. En el presente caso, la sentencia fue absolutoria, por lo que dicha disposición no resultaría aplicable. En consecuencia, el Comité considera que la denuncia de la autora relacionada con el artículo 14, párrafo 5, es incompatible con el Pacto y la declara inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

12.5 En cuanto a las denuncias de la autora relacionadas con los artículos 2; 3; 7; 14, párrafo 1; 17; 24, y 26, el Comité considera que las mismas han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y declara la comunicación admisible respecto a estas denuncias.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

13.1 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.

13.2 El Comité toma nota del reconocimiento del Estado parte, incluidas las autoridades provinciales, de su responsabilidad por violaciones de sus obligaciones internacionales. Los siguientes párrafos reflejan la posición del Comité respecto de provisiones específicas del Pacto que sirven de base para determinar la responsabilidad del Estado parte en el presente caso.

13.3 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido que fue víctima de discriminaciones basadas en su condición de niña e indígena, tanto durante el juicio como en sede policial y durante el examen médico a que fue sometida. La autora alega que el personal de la comisaría de policía de El Espinillo mantuvo a la autora en espera durante varias horas, llorando y con restos de sangre en el vestido, y que no se le tomó denuncia alguna, limitándose finalmente a remitirla al puesto médico local. La autora alega asimismo que, una vez en el puesto médico, fue sometida a pruebas vejatorias, innecesarias para determinar la naturaleza de la agresión recibida, y tendientes a determinar su virginidad. A su vez, el tribunal que conoció del caso se basó en criterios discriminatorios y vejatorios, cuales son "la presencia de una desfloración de larga data" de la autora para concluir que no quedó demostrada la falta de consentimiento de esta al acto sexual. La autora sostiene asimismo que se interrogó a todos los testigos sobre si ella era prostituta. El Comité considera que todas las afirmaciones anteriores, que no han sido discutidas por el Estado parte, denotan un tratamiento discriminatorio por las autoridades policiales, sanitarias y judiciales, tendientes a cuestionar la moral de la víctima. El Comité observa, en particular, que la sentencia de la Cámara en lo Penal de Presidente Roque Sáenz Peña centra su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en determinar si era o no "prostituta". Asimismo, toma la falta de virginidad de la autora como elemento principal para determinar su consentimiento al acto sexual. Con base a los hechos no refutados que tiene ante sí, el Comité concluye que los hechos ante sí ponen de manifiesto la existencia de discriminación basada en la condición de niña y la etnicidad de la autora, en violación del artículo 26 del Pacto.

13.4 El Comité considera asimismo que el trato recibido por la autora por parte del personal judicial, policial y médico descrito denota un incumplimiento del Estado de su obligación de adoptar las medidas de protección requeridas por la condición de menor de la autora reconocida en el artículo 24 del Pacto.

13.5 El Comité toma nota de la afirmación de la autora en el sentido que, al no haber sido informada sobre su derecho a constituirse en parte querellante según la legislación

provincial vigente, no pudo participar como parte en el proceso y que, en consecuencia, tampoco le fue notificada la sentencia absolutoria. La autora alega asimismo varias irregularidades acaecidas durante el proceso judicial que se siguió contra los tres imputados. En particular, según afirma la autora, el proceso tuvo lugar íntegramente en español y sin interpretación a pesar de que tanto ella como otros testigos tenían problemas de comunicación en dicho idioma. En vista de que el Estado parte no ha refutado dichas alegaciones, el Comité considera que se ha violado el derecho de la autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad reconocido en el párrafo 1 del artículo 14.

13.6 En cuanto a las afirmaciones de la autora relativas al sufrimiento físico y psicológico experimentado, el Comité considera que el trato recibido por esta en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en la que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyeron a su revictimización, agravada en razón de su minoría de edad. El Comité recuerda que, según lo señalado en su Observación general N° 20 y en su jurisprudencia, el derecho protegido por el artículo 7 no solo comprende el dolor físico sino también el sufrimiento moral⁵. El Comité concluye que la autora fue víctima de un trato en violación del artículo 7 del Pacto.

13.7 En cuanto a la queja de la autora relacionada con el artículo 17 del Pacto, el Comité considera que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad. El Comité recuerda su Observación general N° 28, señalando que se entiende como injerencia en el sentido del artículo 17 la toma en consideración de la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación⁶. En vistas de todo lo anterior, el Comité considera que el artículo 17 del Pacto ha sido violado.

13.8 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido que no dispuso de ningún recurso para plantear sus quejas presentadas ante el Comité porque, según la legislación nacional vigente, los actos judiciales no son susceptibles de ser recurridos en amparo. En ausencia de argumentación del Estado parte en contra de dicha afirmación, el Comité considera que no se garantizó a la autora, en tanto que víctima, un recurso efectivo. En consecuencia, el Comité concluye la existencia de una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, en relación con los artículos 3; 7; 14, párrafo 1; 17; 24; y 26.

13.9 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 que el Estado parte ha violado los artículos 3; 7; 14, párrafo 1; 17; 24; 26; y el artículo 2, párrafo 3, en relación con todos los anteriores, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14. El Comité toma nota de las medidas reparatorias acordadas entre la autora y el Estado parte mediante el procedimiento de acuerdo amistoso entablado. Reconociendo los avances del Estado parte en el cumplimiento de varias de estas medidas, el Comité solicita

⁵ Observación general N° 20 (1992) sobre 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, secc. A, párr. 5. Véase asimismo los dictámenes del Comité en los casos *K. N. L. H. c. el Perú* (comunicación N° 1153/2003), párr. 6.3; y *L. M. R. c la Argentina* (comunicación N° 1608/2007), párr. 9.2.

⁶ Observación general N° 28 sobre la igualdad de derechos entre hombre y mujeres *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/55/40 (Vol. I))*, anexo VI, secc. B, párr. 20.

el cumplimiento integral de los compromisos acordados. El Comité recuerda asimismo que el Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, en particular, asegurando el acceso de las víctimas, incluidas las víctimas de agresiones sexuales, a los tribunales en condiciones de igualdad.

15. 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 al Estado parte asimismo 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.]

**EE. Comunicación N° 1611/2007, *Bonilla Lerma c. Colombia*
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Florentino Bonilla Lerma (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de octubre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Rechazo de las autoridades judiciales de hacer efectiva una reparación patrimonial al autor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de la denuncia; abuso de derecho
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 a 3; 3; 5; 14, párrafo 1; 16; 26; y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

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 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1611/2007, presentada por Florentino Bonilla Lerma con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por 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 Florentino Bonilla Lerma, nacional colombiano nacido el 5 de septiembre de 1956, quien alega ser víctima de violación por parte de Colombia, de los artículos 2, párrafos 1 a 3; 3; 5; 14, párrafo 1; 16; 26; y 27 del Pacto.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Margo Waterval, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Krister Thelin y Sr. Abdelfattah Amor.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité, Sr. Rafael Rivas Posada no participó en la adopción de la presente decisión.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de los votos particulares firmados por el Sr. Krister Thelin y el Sr. Gerald L. Neuman, miembros del Comité.

El autor no está representado. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor y su familia eran dueños de una empresa de pesca llamada "Incamar Ltda.", matriculada en el puerto de Buenaventura, Colombia, a la que pertenecían las motonaves pesqueras industriales llamadas *Puri* y *Copescol Doce*. El autor incumplió una obligación dineraria, por lo que fue demandado ejecutivamente. Como resultado, en diciembre de 1989 la motonave *Puri* fue embargada y en enero de 1990 fue entregada en depósito a un agente judicial mientras concluía el proceso. El agente judicial empezó a operar la motonave, obteniendo ganancias que nunca reportó al juzgado de conocimiento del proceso ejecutivo ni al autor.

2.2 En sentencias de 10 de mayo y 7 de junio de 1995, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali-Valle, resolvió a favor del autor y ordenó al agente judicial estatal la entrega de la embarcación y el pago del daño emergente ocasionado a la estructura y maquinarias de la motonave, más corrección monetaria del lucro cesante. El 7 de septiembre de 1995, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali comunicó a la Capitanía de Puerto de Buenaventura la cancelación del embargo y ofició al agente judicial para que rindiera cuentas y entregara la motonave. Dado que esta sentencia no fue cumplida, el autor promovió una acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán —Sala Civil y Laboral (TSDJP), situado en el departamento del Cauca.

2.3 En sentencia de 5 de septiembre de 1996, el TSDJP concedió la tutela y ordenó a "La Nación-Rama Judicial" (entidad a la que pertenecía el agente judicial estatal) entregar la motonave. También ordenó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo realizar la liquidación correspondiente para hacer efectiva la reparación patrimonial del autor. El expediente principal fue remitido a la Corte Constitucional el 12 de septiembre de 1996 a efectos de cumplir el trámite legal de eventual revisión. El TSDJP se abstuvo en ese momento de dar comienzo al trámite de la liquidación de perjuicios hasta tanto regresara el expediente de la Corte Constitucional. La Corte excluyó de revisión la sentencia y la devolvió al TSDJP el 17 de enero de 1997.

2.4 El autor afirma que, estando el expediente ante la Corte Constitucional, el secretario del TSDJP, *motu proprio*, envió copia de la sentencia de 5 de septiembre de 1996, sin ningún anexo, sin autorización de los magistrados y sin notificar a las partes, al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (TCAVC) —Cali, con la anotación de que cumpliera el "punto cuatro"¹. Por rumores el autor se enteró que en el TCAVC, muy lejos del Distrito Judicial de Popayán, había llegado una copia de la sentencia. El autor manifiesta que denunció el hecho ante el Magistrado Ponente del TSDJP, quien respondió que el Tribunal nunca había ordenado remitir esa orden al TCAVC y que se apartara de esos trámites. El autor, que no es abogado, el día 19 de septiembre de 1996, dirigió un escrito al TCAVC en el que señalaba lo siguiente: "desisto de los actos procesales que integran la formación y desarrollo del incidente de liquidación de perjuicios ordenados en Despacho Comisorio por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Por tal razón respetuosamente pido a usted devolver dicho Despacho al Tribunal de origen. Lo anterior según lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil".

2.5 El 17 de enero de 1997, TSDJP ordenó al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca la liquidación del monto de los perjuicios a favor del autor. El 28 de enero de 1997, el Tribunal Contencioso se negó a liquidar la condena, al considerar que el desistimiento

¹ El punto cuatro señala: "Comuníquese la anterior determinación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lo de su encargo".

solicitado por el autor al TCAVC implicaba la renuncia a todas las pretensiones y, por lo tanto, impedía que se ejercitaran las mismas pretensiones por igual vía procesal. Asimismo, el Tribunal razonó que la admisión del desistimiento por el TCAVC producía efectos de cosa juzgada.

2.6 El autor recurrió ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, quien confirmó la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, basándose en el desistimiento del autor. El Consejo de Estado remitió al autor al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca para presentar un Recurso de nulidad. Sin embargo, este archivó definitivamente el asunto, decisión posteriormente confirmada por el Consejo de Estado. Con posterioridad, el autor interpuso numerosos recursos ante distintas instancias, incluida la Corte Constitucional, invocando la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia. Con fecha 21 de febrero de 2003 la Corte Constitucional denegó las pretensiones del autor. La Corte concluyó que el autor "desistió de sus pretensiones resarcitorias ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con lo que puso fin al incidente de regulación de perjuicios y dejó pasar un tiempo considerable antes de rehacer y revivir unos trámites ya finiquitados. Luego, las diferentes decisiones que con posterioridad a la aceptación del desistimiento se emitieron en respuesta a las múltiples peticiones del actor, presentan un presupuesto válido y razonable, como es que el trámite del incidente procesal de regulación de perjuicios ya había fenecido por voluntad manifiesta del propio interesado".

2.7 A finales de 2005 el autor y su familia obtuvieron estatuto de refugiados en Costa Rica. En Costa Rica el autor interpuso una demanda de ejecución de sentencia ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, en contra de la República de Colombia. El 8 de marzo de 2006 la Corte Suprema negó las pretensiones, argumentando que la jurisdicción de Costa Rica no puede extenderse a las causas que puedan surgir entre un particular y una nación o gobierno soberano. Además, razonó que el derecho reclamado no puede ser avalado por tribunal alguno de Costa Rica, toda vez que el mismo fue declarado por los tribunales de la República Colombiana, a quienes corresponde su absoluta y soberana ejecución. Dicha decisión fue confirmada el 23 de agosto de 2006 por la misma Corte.

2.8 En la comunicación presentada, el autor critica la actuación del sistema judicial colombiano.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que el Estado parte violó el artículo 2, párrafos 1, 2 y 3, del Pacto, toda vez que, pese a la sentencia del TSDJP, de 5 de septiembre de 1996, los recursos judiciales posteriores no fueron efectivos para ejecutar la misma. También resultó violado el artículo 3 del Pacto, porque no fue respetado su derecho a la igualdad ante la ley.

3.2 El autor sostiene la violación del artículo 5 del Pacto, toda vez que el Estado parte, con sus actuaciones judiciales, demostró no estar dispuesto a cumplir con los tratados internacionales, a los que se ha adherido.

3.3 El autor alega ser víctima de violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, porque en los procesos judiciales encaminados a lograr el goce de sus derechos civiles como propietario y empresario en Colombia, no recibió un trato igual a otros accionantes en casos similares. Además, no ha gozado de las mínimas garantías de justicia independiente e imparcial, ya que sus recursos no fueron tramitados eficaz ni oportunamente. Según el autor, el desconocimiento del principio de la cosa juzgada constituye el punto principal de la violación.

3.4 El autor sostiene la violación del artículo 16 del Pacto, ya que las autoridades judiciales de Colombia desconocieron su personalidad jurídica.

3.5 El autor alega además ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que considera que no se ejecutó la sentencia del TSDJP por su condición de afrodescendiente. Afirma que un asesor de la Presidencia de la Corte Constitucional le dijo, de manera informal, que escuchó a los magistrados decir "cómo le vamos a dar la razón a este negro Bonilla; primero, porque es mucho el dinero que le tiene que pagar Colombia, y segundo, sería enjuiciar a los magistrados amigos del Consejo del Estado".

3.6 Finalmente, el autor sostiene que se violó el artículo 27, argumentando razones relativas a la discriminación racial en el Estado parte.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En nota verbal de 8 de enero de 2008, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile.

4.2 La solicitud del autor pretende que el Comité revise y/o vuelva a evaluar hechos ya examinados y decididos por los tribunales internos de Colombia, con el fin de obtener la indemnización a la cual desistió voluntaria y expresamente. El Estado recuerda la jurisprudencia del Comité y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de rechazar comunicaciones que tengan la pretensión de que se reevalúen los hechos ya examinados y decididos por los tribunales internos de los Estados partes.

4.3 El Estado parte hace un recuento de los hechos. Afirma que, mediante sentencia de 10 de mayo de 1995, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali ordenó a un auxiliar de la justicia cancelar al autor una suma de dinero en efectivo por las utilidades dejadas de percibir por la explotación de la motonave *Puri* entre los años 1990 a 1995. Esta motonave le había sido embargada al autor en un proceso ejecutivo que finalizó con sentencia favorable al autor. Dado que el auxiliar de justicia condenado a pagar la suma de dinero al autor no le cancelaba ni le entregaba la motonave, el autor inició una acción de tutela contra él, la cual fue de conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Este Tribunal ordenó al demandado la entrega de la motonave y del producto de esta. También ordenó a la jurisdicción contenciosa hacer las liquidaciones de las condenas de los Juzgados Octavo y Segundo Civil del Circuito de Cali para hacer efectiva la reparación patrimonial. El Tribunal remitió al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca copia de la correspondiente providencia. Ante este último, el autor presentó un escrito el 19 de septiembre de 1996 en el que manifestaba: "...desisto de los actos procesales que integran la formación y desarrollo del incidente de liquidación de perjuicios ordenados (...) por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Por tal razón respetuosamente pido a usted devolver dicho Despacho al Tribunal de origen".

4.4 Mediante providencia de 27 de septiembre de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dispuso aceptar el desistimiento y ordenar el archivo de las diligencias previa cancelación de su radicación y comunicar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el respectivo desistimiento. El 5 de diciembre de 1996, el autor solicitó a este Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, trasladar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la actuación para que liquidara la indemnización a la que tenía derecho. El 17 de enero de 1997, la Sala Civil-Laboral ordenó enviar el asunto al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca para que regulara los perjuicios correspondientes. El 28 de enero de 1997, este Tribunal rechazó el caso por considerar que el autor había desistido del incidente de regulación de perjuicios. Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado. Posteriormente, el autor desató un conflicto de competencia que fue resuelto por la Corte Constitucional el 22 de marzo de 2001. En su decisión, la Corte se inhibió de resolver el conflicto al no encontrar realmente planteado uno. Consideró que el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca nunca había manifestado no ser competente para conocer del incidente de liquidación de perjuicios, sino que simplemente se abstuvo de darle trámite debido al desistimiento de la

pretensión indemnizatoria del autor. Posteriormente el autor interpuso, entre otros, una acción de tutela en la que solicitó la protección de sus derechos al debido proceso, defensa y goce de la propiedad privada. Esta acción fue negada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Esta última consideró que no existía violación de derechos fundamentales, ya que el autor desistió de sus pretensiones resarcitorias ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con lo que puso fin al incidente de regulación de perjuicios de manera voluntaria.

4.5 El autor pretende que el Comité actúe como una cuarta instancia y que vuelva a evaluar hechos ya examinados y decididos por los tribunales internos con el fin de revivir una indemnización de perjuicios a la cual desistió voluntaria y expresamente, desistimiento que fue avalado por la jurisdicción interna.

4.6 Los órganos internacionales son competentes para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, lo que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por los tratados. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo la petición debe ser rechazada. La función de los órganos internacionales consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de los tratados, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sido clara al afirmar (caso *Cantos c. la Argentina*) que para que una sentencia constituya *per se* una infracción a la Convención esta tendría que ser arbitraria.

4.7 El autor tuvo acceso a todos los mecanismos previstos en la Constitución y en la ley, y en ningún momento se le restringió el derecho a acudir a las instancias judiciales ni a ejercer los recursos que consideró viables para hacer valer sus pretensiones. Tan es así que interpuso innumerables acciones judiciales, obteniendo pronunciamientos de fondo, sustentados en derecho. Por consiguiente, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo.

4.8 El autor se limita a enunciar los derechos que considera violados, pero no explica las razones por las que considera que estos derechos han sido vulnerados ni aporta las pruebas que fundamenten su petición. Por lo tanto, la comunicación debe ser declarada inadmisibile por falta de fundamentación. Además, constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, ya que presentó al Comité información incompleta, falsa y temeraria. El desistimiento del autor no fue producto de un accidente judicial, sino de una manifestación voluntaria de aquel, por lo que no está transmitiendo al Comité información verídica.

4.9 El Estado parte alega que si el autor consideraba en su momento que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca no tenía la competencia para dar trámite a la liquidación de perjuicios, tenía a nivel interno un recurso judicial que le permitía subsanar el presunto error de competencias, como manifestó la Corte Constitucional en su fallo sobre la acción de tutela interpuesta por el autor.

4.10 El Estado parte señala que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidat, cómo se materializaron las presuntas amenazas ni persecuciones que alega se realizaron en su contra por parte de funcionarios, ni relaciona las pruebas que podrían llegar a establecer, siquiera *prima facie*, que existe una discriminación racial en su contra.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidat

5.1 Con fecha 11 de febrero de 2008 el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte. Afirma que el TSDJP no remitió al Tribunal Contencioso Administrativo

del Valle del Cauca copia de la sentencia de 5 de septiembre de 1996. Fue un accionar arbitrario de un empleado subalterno de aquel. Esa fue la razón por la cual los magistrados del Tribunal Superior, al enterarse de la existencia de la copia del fallo en otra ciudad, recomendaron al autor, el 16 de septiembre de 1996, que desistiera de participar en ese "incidente indelegado" y pidiera devolver la copia del fallo al Tribunal de origen, ya que cualquier actuación sería nula por falta de competencia. Eso es lo que hizo el autor. Entretanto, la sentencia del TSDJP fue revisada por el Tribunal Constitucional, quien confirmó el fallo y lo devolvió al TSDJP el 16 de enero de 1997.

5.2 El 17 de enero de 1997, el TSDJP ordenó que el incidente de liquidación de perjuicios se efectuara en el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (Popayán) y le remitió copia del expediente. Sin embargo, este Tribunal decidió de la manera ya explicada. El autor cita diversas disposiciones legales para fundamentar su afirmación de que nunca renunció a su derecho a ser indemnizado, y que el supuesto "desistimiento" debió ser declarado nulo. El autor reitera que los hechos denunciados constituyen una violación de los artículos 14 y 26 del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

6.1 Con fecha 14 de mayo de 2008 el Estado parte presentó observaciones adicionales. Reitera argumentos ya formulados y afirma que el envío del expediente por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se realizó en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de 5 de septiembre de 1996, la cual estableció "Ordenar a la jurisdicción contenciosa, que a más tardar en un término de seis meses, hacer (*sic*) las liquidaciones de las (*sic*) para hacer efectiva la reparación patrimonial que habrá de hacerse al señor Florentino Bonilla Lerma, para evitar un perjuicio irremediable". De aquí se deduce que el envío del expediente no fue un accionar arbitrario de un empleado sino el resultado de una orden proferida en una providencia judicial. Como declaró la Corte Constitucional, si el autor consideraba en su momento que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca no tenía la competencia, "la vía procesal adecuada era la de plantear el conflicto de competencia negativo en ese momento, o expresando esta circunstancia en forma clara y expresa".

6.2 El Estado parte reitera que el hecho de que se hayan dictado providencias adversas a los intereses del autor no se puede interpretar como una discriminación racista contra él.

Comentarios del Estado parte sobre el fondo

7.1 Con fecha 11 de julio de 2008 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo. Respecto a la queja del autor relativa a la violación del artículo 2 del Pacto, recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que esta disposición constituye un compromiso general de los Estados y solo puede ser violada como consecuencia de la violación de un derecho reconocido en el Pacto o si no se han tomado las medidas necesarias a nivel interno para la protección de los derechos protegidos por el Pacto. Respecto a la posible violación del artículo 5, recuerda que de esta disposición no emerge ningún derecho individual específico, sino que es una disposición transversal sobre el alcance de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados. En consecuencia, los planteamientos realizados por el autor en base a estas disposiciones deben ser desestimados.

7.2 Respecto a la presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto, las alegaciones del autor carecen de fundamento, toda vez que no ha aportado elementos de juicio sobre los supuestos hechos ocurridos. En el presente caso, no tiene cabida la enunciaci3n del autor de la violaci3n del art3culo 3, teniendo en cuenta su condici3n masculina. En caso de que el autor considere que las instituciones colombianas le impidieron disfrutar sus derechos en igualdad con las mujeres, en su comunicaci3n no presenta, ni siquiera sumariamente, de qu3 manera considera violado este derecho. Respecto al art3culo 26, el autor no puede

argumentar su vulneración simplemente porque los fallos judiciales no fueron favorables a sus pretensiones, argumentando motivos de raza cuando de por medio obran decisiones judiciales fundamentadas y razonables (igualdad *de facto*). Asimismo, tampoco se encuentra demostrada una supuesta desigualdad *de jure*, toda vez que las normas aplicadas por los tribunales colombianos se encuentran ajustadas al principio de no discriminación consagrado en el artículo 26. Además, en ninguna de las acciones intentadas a nivel interno manifestó el autor que existieran conductas por parte de las instancias judiciales tendientes a desfavorecerlo por su condición racial. Los fallos judiciales tuvieron como base el desistimiento libre y voluntario del autor, por lo que no se configura una violación del derecho a la igualdad ante la ley ni una discriminación por motivos de raza.

7.3 Respecto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Estado afirma que no existe fundamento en la denuncia que permita concluir que existió violación de las debidas garantías al autor en el proceso civil. Ateniéndose a la interpretación que ha dado el Comité sobre las condiciones que debe reunir un proceso civil, tales como el requisito de la igualdad de armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles, ninguna de esas condiciones fueron desconocidas en el proceso que adelantó el autor. Este tuvo la posibilidad de ser oído en diferentes instancias para debatir el desistimiento que presentó, obteniendo respuestas adecuadas, razonables, objetivas y oportunas. Respecto a la afirmación del autor de que el trámite de sus solicitudes duró aproximadamente 17 años, el Estado parte recuerda que el desistimiento fue aceptado mediante sentencia de 27 de septiembre de 1996. Las actuaciones posteriores, consistentes en nulidades, recursos, impedimentos de funcionarios judiciales y acciones de tutela surgieron por iniciativa del autor, con el fin de revivir la posibilidad de recibir la indemnización a la que él desistió. El Estado parte reitera que los órganos internacionales no pueden hacer las veces de un tribunal de alzada, para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales actuando dentro de los límites de su competencia.

7.4 Respecto a la posible violación del artículo 16 del Pacto, el Estado parte afirma que la violación de este derecho significa el desconocimiento de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, situación que en ningún momento sufrió el autor. Al contrario, este tuvo la posibilidad de adelantar los procesos judiciales con el fin de debatir sus razones de inconformidad por la negación de la indemnización. Por consiguiente, no se produjo violación de esta disposición.

7.5 Respecto a la posible violación del artículo 27, el autor simplemente menciona su pertenencia a determinada minoría (los afrodescendientes), pero no enuncia qué derecho particular de esa minoría se le impidió ejercer. Por tanto, la presunta violación resulta infundada.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 En su comunicación de 5 de septiembre de 2008, el autor reitera que en su caso se produjo un error judicial. Afirma que la competencia del proceso principal radicaba en el TSDJP —Sala Civil-Laboral. Sin embargo, su sentencia no fue respetada por el juez contencioso administrativo, quien actuó de manera arbitraria y en flagrante violación del debido proceso. Afirma que la legislación colombiana no prevé de ningún modo que el "desistimiento a actos procesales" posterior a la sentencia ejecutoriada y presentada ante un juez incompetente por territorialidad y falta de delegación oficial, produce los efectos de extinción de una obligación. Este juez debió abstenerse de participar en los posibles actos procesales que pudieran iniciarse ante él y pedir que se devolviera la copia simple del fallo al Tribunal de origen. Señala que la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo fue antijurídica, pues se negó, con argumentos improcedentes, a ejecutar el incidente de liquidación de perjuicios ordenado por el TSDJP.

8.2 El autor reitera que el desistimiento presentado no implicó una renuncia a los derechos reconocidos en la sentencia de 5 de septiembre de 1996, sino que objetivaba el desistimiento en relación a los actos procesales iniciados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el cual según el autor había sido informado, era incompetente para decidir sobre la liquidación. Además, afirma el autor que para ser considerado válido el desistimiento, este debería haber sido hecho antes que se dictara la sentencia de 5 de septiembre de 1996 por el TSDJP, que debería haber contado con la anuencia de la parte demandada y que las partes deberían haber sido notificadas.

8.3 El autor pide al Comité que declare la responsabilidad del Estado parte en los hechos descritos, y que este establezca los mecanismos necesarios para otorgar la reparación patrimonial a que el autor tiene derecho con arreglo a la sentencia de 5 de septiembre de 1996.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 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.

9.2 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.

9.3 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que la comunicación debe ser considerada inadmisibles por falta de fundamentación y porque el Comité no puede evaluar hechos ya examinados y decididos por los tribunales internos. Además, señala que el autor presentó al Comité información incompleta, falsa y temeraria, por lo que debería ser considerada inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité no comparte el argumento del Estado relativo al abuso, habida cuenta de la información y elementos de prueba presentados por el autor.

9.4 Con respecto a la presunta violación de los artículos 2, 3, 5, 16, 26 y 27, el Comité observa que el autor invoca dichos artículos de manera general, sin argumentar adecuadamente los motivos por los que considera que los hechos alegados constituyen violaciones específicas de los mismos. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles por falta de fundamentación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.5 Respecto a las quejas del autor relativas a la violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto el Comité considera que las mismas han sido suficientemente fundamentadas y que los demás requisitos de admisibilidad han sido cumplidos. Por consiguiente, el Comité las considera admisibles y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 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.

10.2 El Comité debe decidir si las decisiones de los tribunales internos mediante las cuales se rechazó otorgar al autor la reparación patrimonial ordenada mediante sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán de 5 de septiembre de 1996, constituyó una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Comité toma nota del

argumento del Estado recordando la jurisprudencia del Comité con arreglo a la cual incumbe a los tribunales internos evaluar los hechos y pruebas en cada caso particular. Sin embargo, el Comité recuerda que esa misma jurisprudencia contempla una excepción cuando quede demostrado que dicha evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a error manifiesto o denegación de justicia².

10.3 En el presente caso el Comité observa que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán de 5 de septiembre de 1996 fue remitida para ejecución al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Ni el Estado parte ni los tribunales internos han afirmado que ese Tribunal era competente para tratar el caso, luego cabe concluir que dicha remisión se debió a un error. Dicho error no puede ser imputable al autor. Este, al saber que el Tribunal Contencioso era incompetente y, a todas luces creyendo hacer lo correcto, presentó un escrito de desistimiento. Ahora bien, en la información proporcionada al Comité por las partes no figura ningún indicio que permita afirmar que el autor tuvo la intención de desistir de los derechos que le reconocía la sentencia de 5 de septiembre de 1996. Al contrario, el autor había dado amplias muestras de que quería recuperar su motonave, había obtenido satisfacción en el proceso judicial anterior que concluyó con la cancelación del embargo e intentó la acción de tutela que concluyó en la sentencia de 5 de septiembre de 1996. Por otra parte, es difícilmente entendible que el "desistimiento en relación con toda pretensión de reparación patrimonial", que los tribunales internos reprochan al autor, pueda ser aceptado, con las consecuencias jurídicas que ello implica, por un tribunal (el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca) que a todas luces era incompetente para pronunciarse en materia de reparación. Resulta también difícilmente entendible que haya tenido que ser el autor y no los tribunales involucrados quien se percatara del error y tomara medidas para salvaguardar sus derechos frente al mismo. La información proporcionada por las partes lleva a la conclusión de que, cuando finalmente, el 17 de enero de 1997, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán ordenó al juzgado competente, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, ejecutar la liquidación para hacer efectiva la reparación, lo hizo con apego a la legalidad y sin reproche al autor por cualesquiera actuación incorrecta de su parte. Sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 28 de enero de 1997, rechazó ejecutar la orden del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, al considerar como *res judicata* la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de 27 septiembre de 1996 que aceptaba el desistimiento del autor.

10.4 Con base en lo que antecede el Comité concluye que el rechazo de los tribunales internos de hacer efectiva la reparación patrimonial al autor constituye una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto³.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, 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, párrafo 1, en relación con el autor.

12. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluyendo una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

² 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*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 26.

³ Véase la comunicación N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2005, párr. 7.2.

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 al Estado parte asimismo 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.]

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin y el Sr. Gerald L. Neuman, miembros del Comité

El Comité ha entendido que la alegación del autor de que se ha producido una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto es admisible. Nosotros, respetuosamente, disentimos.

El Comité no es un tribunal de cuarta instancia. Como figura en la jurisprudencia asentada del Comité, 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 a una denegación de justicia^a.

Al Comité le corresponde simplemente determinar si los tribunales nacionales en su evaluación del "desistimiento en relación con toda pretensión de reparación patrimonial" del autor no cumplieron el mencionado requisito. En nuestra opinión, si bien somos conscientes de las lamentables consecuencias de la actuación procesal del autor, los hechos presentados ante el Comité no permiten llegar a la conclusión —más que haciendo numerosas conjeturas (véase el párrafo 10.3 de la decisión de la mayoría)— de que la evaluación realizada por los tribunales nacionales o la aplicación de la legislación interna equivalieran a una denegación de justicia. Por tanto, el Comité debería haber considerado la comunicación inadmisibles también respecto de la alegación de una violación del artículo 14, párrafo 1.

(Firmado) Krister **Thelin**

(Firmado) Gerald L. **Neuman**

[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.]

^a Véase la Observación general N° 32, párr. 26.

**FF. Comunicación N° 1620/2007, J. O. c. Francia
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. J. O. (representado por Adam Weiss, AIRE Centre)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de junio de 2007 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	7 de octubre de 2009
<i>Asunto:</i>	Presunto abuso del procedimiento penal y condena por una infracción inexistente
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo, derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1; 14, párrafos 2, 3 a) y b) y 5; 15, párrafo 1; y 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 23 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1620/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. J. O. 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

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. J. O., de nacionalidad británica, nacido el 24 de enero de 1954. Se considera víctima de una violación por Francia del artículo 2, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 2, 3 a) y b) y 5; el artículo 15, párrafo 1; y el artículo 26 del Pacto.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet, Sir Nigel Rodley y el Sr. Krister Thelin no participaron en la aprobación del presente dictamen.

Está representado por el Sr. Adam Weiss (Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) Centre)¹.

1.2 El 12 de febrero de 2008, a instancias del Estado parte, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En octubre de 1993, el autor fue cofundador en Francia de una empresa denominada Riviera Communications, en la que aceptó, a título honorífico, el cargo de gerente. El autor dedicaba a esa sociedad por término medio una hora al mes y efectuaba tareas administrativas sencillas. Nunca percibió una remuneración por esa actividad ni le dedicó más de una hora al mes. En los años ochenta y noventa, el autor tuvo diversos empleos como contable en Europa para sociedades estadounidenses y británicas. Entre abril de 1994 y diciembre de 1995 tuvo un empleo remunerado en la sucursal francesa de la empresa británica Willis Corroon como director contable y financiero, y el 31 de diciembre de 1995 fue despedido por motivos económicos.

2.2 El autor se inscribió como solicitante de empleo en la Agencia Nacional para el Empleo (ANPE), y el 31 de enero de 1996 presentó una solicitud de subsidio de desempleo, que le fue concedida a partir del 28 de febrero de 1996. Entre el 10 de septiembre de 1995 y fines de 1995, el autor envió 108 solicitudes de empleo. Durante 1996 y la mayor parte del año 1997, el autor pidió con frecuencia a la ANPE que le ayudase a buscar trabajo y respondió a 811 ofrecimientos de empleo. Finalmente, tras dos años de intensa búsqueda, encontró un empleo adecuado a su formación. Firmó el contrato en diciembre de 1997 y empezó a trabajar como director financiero para una empresa del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Durante todo el período de inactividad profesional comprendido entre fines de 1995 y fines de 1997, el autor dedicó la totalidad de su tiempo a buscar empleo.

2.3 El 10 de noviembre de 1997, la ASSEDIC² envió al autor una carta en la que le comunicaba que el 22 de octubre de 1997 su expediente había sido objeto de un nuevo examen que reveló que había trabajado como gerente para la sociedad Riviera Communications desde su creación el 21 de octubre de 1993. La ASSEDIC consideraba que esa actividad, que no estaba remunerada pero que no había sido declarada a su debido tiempo, era incompatible con la condición de solicitante de empleo. El 14 de noviembre de 1997, la ASSEDIC le envió otra carta en la que declaraba que el autor estaba obligado a reembolsar en el plazo de un mes civil la totalidad de las sumas percibidas durante los 20 meses precedentes. En la carta se señalaba que el autor podía interponer un recurso de revisión ante la Comisión Paritaria de la ASSEDIC en el plazo de un mes.

2.4 El 26 de noviembre de 1997, la ASSEDIC le envió una tercera carta que contradecía el contenido de la primera carta de 10 de noviembre de 1997. La Comisión Paritaria de la ASSEDIC estimaba que los subsidios pagados por el seguro de desempleo no se podían acumular parcialmente con los ingresos procedentes de una actividad profesional, salvo en ciertas condiciones, y que, en aplicación del reglamento del seguro de desempleo, las actividades del autor como gerente de la empresa Riviera Communications no permitían el pago de prestaciones parciales. La ASSEDIC actuaba con una confusión manifiesta, dado que el autor no percibía remuneración alguna como gerente de la empresa Riviera Communications. Su abogado presentó, pues, un recurso de revisión por carta de 19 de

¹ 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.

² Asociación para el Empleo en la Industria y el Comercio (ASSEDIC).

enero de 1998. El recurso fue desestimado por la Comisión Paritaria el 15 de abril de 1998, aduciendo los mismos motivos enunciados en la decisión de 10 de noviembre de 1997.

2.5 El 17 de marzo de 1998, la ASSEDIC pidió que se citara al autor a comparecer ante el Tribunal Penal de Grasse por un delito de fraude o declaración falsa con el fin de obtener el subsidio de desempleo. La citación fue declarada nula en la audiencia de 25 de junio de 1999 porque no señalaba la fecha de los hechos ni el período al que se refería. El 27 de septiembre de 2000, la ASSEDIC instó a que se enviase una nueva citación, en la que se explicaba que el puesto de gerente de la empresa Riviera Communications desde su creación en octubre de 1993 era incompatible con la condición de solicitante de empleo, pese a que el interesado sostenía que su cargo no era un empleo real y que nunca había dejado de buscar trabajo. Según el autor, en la citación había dos contradicciones flagrantes. En primer lugar, se decía que el autor había percibido el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una actividad remunerada no declarada desde el 28 de febrero de 1996 hasta el 31 de octubre de 1997. En segundo lugar, se afirmaba que el autor había vuelto a trabajar durante el período en que estaba percibiendo el subsidio de desempleo, sin informar de ello a la ANPE, y que había conservado ese empleo desde la creación de la empresa en 1993.

2.6 En la audiencia de 26 de enero de 2001, el abogado de la ASSEDIC pidió que se rectificase el error material contenido en la citación de comparecencia reemplazando "percibió el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una actividad remunerada" por "percibió el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una actividad no declarada". El autor no estuvo presente en la audiencia. A su juicio, tal modificación sencillamente no podía formar parte de los alegatos del abogado, sino que tendría que haber dado lugar a la anulación de la citación por el tribunal. Por consiguiente, habría sido necesario enviar una tercera citación. Ahora bien, la prescripción no lo permitía. En la audiencia de 25 de mayo de 2001, a la que no asistió el autor, la ASSEDIC explicó por primera vez que, en su formulario, el autor había respondido "No" a la pregunta "¿Es usted actualmente mandatario de una sociedad, grupo o asociación?" Por lo tanto, había hecho una declaración falsa³. Ahora bien, el autor y su abogado, como no habían sido informados de antemano de la modificación de los cargos formulados en la citación, no pudieron preparar otra línea de defensa. El 22 de junio de 2001, el Tribunal Penal rechazó el argumento de la prescripción que hacía valer el autor y lo condenó a un mes de prisión con remisión condicional de la pena y al pago de una multa de 65.843 euros por fraude o falsa declaración con el fin de obtener el subsidio de desempleo.

2.7 La Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence desestimó el recurso del autor el 15 de mayo de 2003, y el 17 de febrero de 2004 el Tribunal de Casación desestimó el recurso de casación. Suponiendo que durante el proceso penal el juez no había tenido conocimiento de sus intentos de encontrar empleo, el autor pidió el 7 de diciembre de 2004 a la Comisión de revisión de las condenas penales que revisase su proceso, habida cuenta de los nuevos elementos aportados, a saber, una lista de 919 solicitudes de empleo. Por decisión de 3 de abril de 2006, la Comisión desestimó la demanda, sosteniendo que el autor, aunque era ciudadano británico, había vivido suficiente tiempo en Francia para comprender el sentido del término "mandatario" que figuraba en el cuestionario que había rellenado. Así, pues, su argumentación "no podía arrojar dudas sobre su culpabilidad".

2.8 Según el autor, la injusta condena lo obligó a reembolsar sumas que no había percibido y a solicitar préstamos suplementarios para pagar esas deudas.

³ Puesto que los términos "mandatario" y "gerente" son intercambiables, las autoridades francesas consideraron que el autor había obrado de mala fe al rellenar el formulario de la ASSEDIC.

La denuncia

3.1 El autor invoca una violación del artículo 14, párrafos 2, 3 a) y b) y 5; del artículo 15, párrafo 1; del artículo 2, párrafo 1, y del artículo 26 del Pacto. Según él, fue víctima de un abuso del procedimiento penal incoado en su contra y de una condena por un delito inexistente.

3.2 El autor alega que la citación de comparecencia no le permitía conocer los cargos precisos que se formulaban contra él. Invoca la Observación general N° 13⁴, en la cual el Comité precisa que "las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación". Aunque hay poca jurisprudencia del Comité sobre esta cuestión, el autor considera que la simple acusación de "delito de fraude o de falsa declaración para la obtención del subsidio de desempleo" no responde a los criterios mencionados por el Comité, puesto que las autoridades habrían debido informarlo en detalle de los hechos que daban lugar a esa acusación. A juicio del autor, la acusación se basaba en que había tenido una actividad remunerada al tiempo que cobraba el subsidio de desempleo. El autor y su abogado se basaron en estos hechos para preparar su defensa.

3.3 El autor considera asimismo que se ha vulnerado su derecho a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa. Las lagunas existentes en la citación de comparecencia indujeron a error al autor y a su abogado y no les permitieron preparar una defensa adecuada por falta de tiempo.

3.4 El Tribunal Penal de Grasse, al obligar al autor a probar que su actividad de gerente no entorpecía su búsqueda activa de empleo, vulneró el derecho del autor a la presunción de inocencia protegido por el artículo 14, párrafo 2.

3.5 El autor alega que el Estado parte ha violado el artículo 14, párrafo 5, por cuanto ni el Tribunal de Apelación ni el Tribunal de Casación le dieron la posibilidad de recurrir.

3.6 El autor señala que el Estado parte ha infringido el artículo 15, párrafo 1, en virtud del cual nadie puede ser condenado por hechos que no sean delictivos según el derecho nacional. En efecto, se lo declaró culpable de un delito de fraude o falsa declaración cuando el simple hecho de poner una cruz en una casilla no basta, según la jurisprudencia del Tribunal de Casación de Francia, para constituir tal infracción.

3.7 Por último, el autor afirma que el trato que le dio la Comisión de revisión de las condenas penales constituía probablemente una violación del artículo 26 del Pacto⁵ por el Estado parte, discriminación que habría dado lugar a una violación del artículo 2, párrafo 1, del Pacto. Al concluir que el origen británico del autor no podía justificar su confusión entre los términos "mandatario" y "gerente", la Comisión emitió un juicio totalmente parcial. A juicio del autor, los demás asuntos de declaración falsa juzgados por tribunales franceses no han sido nunca tan desfavorables para los acusados. Ahora bien, se observa que los acusados en esas otras causas eran todos ciudadanos franceses, lo que prueba la discriminación de que el juez hizo objeto al autor a causa de la nacionalidad de este.

⁴ La Observación general N° 13, aprobada el 12 de abril de 1984, ha sido reemplazada por 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*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

⁵ El autor no menciona expresamente el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte

4.1 Por nota verbal de 4 de febrero de 2008, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. Refiriéndose a los hechos expuestos por el autor, el Estado parte explica que, tras la decisión de la ASSEDIC de suspender la prestación única decreciente y reclamar el reembolso de las sumas percibidas por el solicitante entre el 28 de febrero de 1996 y el 29 de octubre de 1997, el autor recurrió a la Comisión Paritaria de la ASSEDIC. Sin embargo, según el Estado parte, el autor no presentó la decisión que afirma que tomó esa Comisión.

4.2 El Estado parte sostiene que en el asunto que se examina no se han agotado los recursos internos. Citando la jurisprudencia del Comité⁶, el Estado parte insiste en que el autor tiene la obligación de plantear "en cuanto al fondo" ante los tribunales nacionales la queja que vaya a denunciar luego al Comité. Para que un particular pueda alegar un error del Estado parte en la aplicación del derecho, es necesario que se haya invocado ese derecho ante los tribunales nacionales, a fin de que el Estado tenga la posibilidad de poner remedio a la situación litigiosa.

4.3 En el asunto que se examina, el Estado parte considera que ningún elemento del expediente permite demostrar que el autor plantease el asunto ante los tribunales nacionales. Sin embargo, los derechos supuestamente vulnerados estaban y siguen estando protegidos, por lo que podían perfectamente invocarse ante el juez nacional.

4.4 En la sentencia del Tribunal Penal de Grasse, que tiene en cuenta las excepciones procesales y la argumentación formuladas por el autor, no hay constancia de argumento alguno de este sobre supuestos errores de las autoridades francesas, como los denunciados ante el Comité. El Estado parte afirma asimismo que el autor no planteó este asunto ante el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, ya que este declaró inadmisibile el recurso. Esta situación, por lo demás, es imputable al propio autor, que no respetó el plazo para la apelación, cosa que el autor no indica en su comunicación. Tampoco planteó el asunto ante el Tribunal de Casación ni ante la Comisión de revisión. El autor tenía la posibilidad de someter la cuestión a los tribunales internos, puesto que estuvo asistido por un abogado en todas las fases del procedimiento. El Estado parte concluye que el autor, al no haber planteado en cuanto al fondo ante los tribunales nacionales los actos que considera contrarios al Pacto, no ha dado a las autoridades francesas la oportunidad de rectificarlos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 23 de mayo de 2008, el autor aduce que no habría podido alegar la violación del artículo 14, párrafos 2 y 3 a) y b); del artículo 15, párrafo 1; del artículo 2, párrafo 1, y probablemente del artículo 26 del Pacto antes de que se produjesen. Ahora bien, las irregularidades a que se hace referencia tuvieron lugar en el Tribunal Penal de Grasse, por un lado, y en la Comisión de revisión, por otro. Habría sido procedente, como lo indica el Estado parte, mencionar esas irregularidades en la apelación, pero el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence declaró inadmisibile el recurso y privó de esa posibilidad al autor.

5.2 El autor estima que esta situación no le es imputable. En efecto, en la audiencia de 25 de mayo de 2001 ante el Tribunal Penal de Grasse no estuvo representado por su abogado, en contra de lo que se afirma en la sentencia de 22 de junio de 2001. Como el autor no estaba representado por su abogado inicial sino por otro abogado que no tenía poder válido para representarlo, el plazo de diez días previsto en la legislación interna para

⁶ Comunicaciones N° 661/1995, *Triboulet c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de agosto de 1997; y N° 1118/2002, *Deperraz c. Francia*, dictamen aprobado el 10 de mayo de 2005.

interponer recurso no podía empezar a correr hasta que se notificase la sentencia al autor⁷. El autor estima que, como jamás se le notificó la sentencia, el plazo de diez días no empezó a correr nunca. Además, el Tribunal Penal de Grasse no indicó en su sentencia que el autor no había estado representado, por lo que el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence no pudo hacer otra cosa que declarar inadmisibile la apelación. El Tribunal de Casación confirmó luego la desestimación del Tribunal de Apelación basándose en esa misma suposición errónea.

5.3 El autor puntualiza el papel de su abogado en este asunto. La abogada no se presentó en la audiencia de 25 de mayo de 2001 ante el Tribunal Penal de Grasse y no transmitió al juez unos documentos que demostraban las gestiones efectuadas para encontrar empleo, documentos decisivos según el autor. Esa negligencia profesional, por la que el autor interpuso una demanda de responsabilidad civil, fue reconocida por el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence en su sentencia de 29 de abril de 2008. La abogada del autor, Sra. Cohen-Seat, recurrió ante el Tribunal de Apelación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Grasse de 12 de junio de 2007. El Tribunal de Apelación dio la razón al autor, que había incoado un procedimiento de responsabilidad civil contra su abogada por negligencia profesional el 26 de enero de 2006.

5.4 El autor conoce la jurisprudencia del Comité en el sentido de que los errores o inacciones del abogado no pueden imputarse al Estado parte⁸, pero señala que, en el asunto que se examina, las dificultades con que tropezó para agotar los recursos internos no son atribuibles solamente al abogado sino también al Estado parte. La Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence reconoció claramente que la condena del autor había sido resultado al mismo tiempo de una negligencia de la abogada y de un error judicial. En efecto, el Tribunal de Apelación consideró que, en lo que se refería a la nulidad de fondo de la citación de comparecencia enviada por la ASSEDIC, "no se trataba solamente de un mero error material, sino de un elemento que afectaba al fondo mismo de la calificación penal, en la medida en que J. O. debía haber podido preparar su defensa con pleno conocimiento de causa".

5.5 En lo que concierne a la legalidad de la condena penal, el Tribunal de Apelación declaró que "limitarse a responder NO a la pregunta sobre la situación actual del mandatario de una sociedad" no bastaba por sí solo para calificar al hecho de fraude. Por consiguiente, incumbía a la ASSEDIC probar que la función ejercida por el autor en su calidad de gerente le impedía buscar un empleo a tiempo completo. Al invertir la carga de la prueba, el Tribunal Penal de Grasse infringió, a juicio del autor y de la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación, el principio de presunción de inocencia.

5.6 El autor rechaza el argumento del Estado parte de que habría podido hacer valer su derecho a un juicio imparcial ante la Comisión de revisión. En efecto, el procedimiento de

⁷ El autor cita el artículo 498 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que "el plazo para la apelación no empezará a correr hasta que se haya notificado la sentencia, por cualquier medio, [...] a toda parte que, tras el procedimiento contradictorio, no estuviera presente o representada en la audiencia en que se hubiera dictado la sentencia, pero solo en el caso de que esa parte o su representante no hubieran sido informados del día en que se fuera a dictar sentencia". El autor añade que, en virtud de una modificación reciente del artículo 498 del Código de Procedimiento Penal (modificación posterior a la situación descrita en el asunto que se examina), se ha concedido explícitamente una protección que existía implícitamente en el momento de los hechos. Con arreglo a esa modificación, "el plazo para la apelación no empezará a correr hasta que se haya notificado la sentencia, por cualquier medio, al procesado que haya sido juzgado en su ausencia pero en presencia de un abogado que se haya hecho cargo de su defensa, sin ser titular de un poder firmado por el acusado".

⁸ Comunicación N° 433/90, *A. P. A. c. España*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1994.

esa Comisión⁹ no autoriza a hacerlo. La Comisión tiene por única función determinar si durante el proceso han aparecido nuevos elementos que hayan de ser examinados por el juez que se pronunció en cuanto al fondo. La función de la Comisión no consiste en comprobar si ha habido irregularidades procesales. Por consiguiente, el autor no podía evitar que las denuncias de violación del Pacto se presentasen por primera vez al Comité y no previamente a los tribunales nacionales.

5.7 El autor, como no tuvo la posibilidad material de impugnar las irregularidades procesales del Tribunal Penal de Grasse ni las infracciones cometidas por la Comisión de revisión, pide al Comité que incluya en sus pretensiones la violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El 7 de octubre de 2009, en su 97º período de sesiones, el Comité declaró admisible la comunicación.

6.2 El Comité consideró el argumento del Estado parte de que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Al respecto, observó que, según el Estado parte, el no agotamiento de los recursos internos era imputable al autor, que no había interpuesto el recurso de apelación en el plazo previsto por el derecho interno, y que, por la misma razón, no había podido interponer un recurso de casación. El Comité examinó el argumento del Estado parte de que los derechos supuestamente vulnerados estaban y seguían estando protegidos por el Pacto y que la sentencia del Tribunal Penal de Grasse no dejaba constancia de ningún supuesto error de las autoridades francesas.

6.3 El Comité consideró los argumentos del autor de que no habría podido denunciar infracciones del Pacto antes de que se produjesen, y de que los incumplimientos imputables al Tribunal Penal de Grasse y a la Comisión de revisión no pudieron ser objeto de recurso en ningún momento. El Comité examinó igualmente los argumentos del autor de que las dificultades con que había tropezado para agotar los recursos internos eran atribuibles no solo al abogado sino también al Estado parte, y de que la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence había reconocido claramente, en relación con la demanda de responsabilidad civil presentada contra la abogada del autor (véase el párrafo 5.3), que la condena del autor había sido resultado al mismo tiempo de una negligencia de la abogada y de un error judicial. En efecto, el Tribunal de Apelación juzgó que, en lo que se refería a la nulidad de fondo de la citación de comparecencia enviada por la ASSEDIC, "no se trataba solamente de un mero error material, sino de un elemento que afectaba al fondo mismo de la calificación penal, en la medida en que J. O. debía haber podido preparar su defensa con pleno conocimiento de causa".

6.4 El Comité observó a este respecto que el Estado parte no se manifestó sobre la decisión de la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, que había entendido que el no agotamiento de los recursos internos era atribuible no solo al autor sino también a los tribunales penales. En estas circunstancias y a falta de contraargumentos del Estado parte, el Comité consideró admisible la comunicación a tenor del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.5 En cuanto a la discriminación contraria al artículo 26 del Pacto de la que el autor afirma que había sido víctima a causa de su nacionalidad, el Comité estimó que el autor no había probado, a los efectos de la admisibilidad, la alegación de que la Comisión de revisión siguió una práctica discriminatoria en su contra. Por lo tanto, esta parte de la comunicación se consideró inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

⁹ Artículo 622 del Código de Procedimiento Penal.

6.6 El Comité juzgó que, en lo que se refiere a las presuntas infracciones del artículo 14, párrafos 2, 3 a) y b), y 5; del artículo 15, párrafo 1; y del artículo 2, párrafo 1, el autor había probado suficientemente sus pretensiones a los efectos de la admisibilidad.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El 21 de mayo de 2008, el Estado parte presentó sus primeras observaciones sobre el fondo, y posteriormente pidió al Comité que no las tuviera en cuenta dado que el Comité había decidido examinar la cuestión de la admisibilidad de la comunicación por separado de la del fondo. El 25 de mayo de 2010, el Estado parte comunicó al Comité que, como este había declarado admisible la comunicación, le agradecería que transmitiera las observaciones al autor.

7.2 En sus primeras observaciones sobre el fondo, el Estado parte niega, en primer lugar, que no se hubiera dado al autor tiempo suficiente para preparar su defensa. De los documentos que figuran en el expediente se desprende que el autor tuvo conocimiento de la citación de comparecencia el 25 de enero de 2001, fecha en la que, a fin de designar a un abogado que lo representara, envió un fax en el que decía que no podía asistir a la audiencia debido a su lejanía geográfica y a sus obligaciones profesionales. La citación se entregó el 27 de septiembre de 2000. La audiencia estaba prevista para el 26 de enero de 2001, es decir, cuatro meses después de la entrega, por agente judicial, de la citación al destinatario, conforme al artículo 552 del Código de Procedimiento Penal. El autor alega que desde hacía dos años no tenía en territorio francés su residencia principal, por lo que no pudo llegar a conocer la citación. El Estado parte sostiene que el autor, cuando cuestionó la regularidad de la citación, no invocó en ningún momento como razón de esa irregularidad su cambio de domicilio. El Estado parte recuerda que, con arreglo al artículo 392-1 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal debe en primer lugar fijar la suma que la parte civil debe depositar en la secretaría como garantía del pago de una posible multa civil. Por consiguiente, la primera audiencia, en la que se aborda la cuestión de ese depósito, no tiene por objeto ocuparse del fondo del asunto. Entre la audiencia sobre el depósito, celebrada el 26 de enero de 2001, y la audiencia del 25 de mayo de 2001, en la que se examinó el fondo del asunto, el autor tuvo cuatro meses para preparar su defensa. Esa pretendida falta de tiempo no fue mencionada en ningún momento por la defensa del autor en la audiencia del 25 de mayo de 2001, aun cuando en ella se hicieron alegatos. El Estado parte insiste en que, si ese aspecto hubiera constituido un problema para la defensa, esta lo habría mencionado en sus alegatos, lo que no fue el caso.

7.3 En lo que atañe a la alegación relativa al artículo 14, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte puntualiza que esa disposición tiene por objetivo que toda persona acusada sea informada, en forma detallada y en un idioma que comprenda, de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra ella¹⁰. En el asunto que se examina, el autor fue citado el 27 de septiembre de 2000 a comparecer ante el Tribunal Penal de Grasse el 26 de enero de 2001, a solicitud de la ASSEDIC de los Alpes Marítimos. En la citación se indican claramente los hechos imputados, al igual que la base jurídica de las actuaciones penales: "[el autor] percibió el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una actividad remunerada no declarada desde el 28 de febrero de 1996 hasta el 31 de octubre de 1997. De este modo, con actuaciones fraudulentas, [el autor] percibió indebidamente un subsidio de desempleo de la ASSEDIC de los Alpes Marítimos por una suma de X francos. Los hechos cometidos constituyen, por tanto, un delito de fraude o de falsa declaración para obtener un subsidio de desempleo, delito tipificado y sancionado por el artículo L.365-1 del Código de

¹⁰ El Estado parte cita la comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983.

Trabajo". El Estado parte considera, por lo tanto, que la pretensión del autor sobre este punto es infundada.

7.4 En cuanto a la legalidad de los hechos, el Estado parte cita el artículo L.365-1 del Código de Trabajo francés que estuvo vigente entre el 21 de diciembre de 1993 y el 1º de enero de 2002, que dispone que "se podrá castigar con pena de prisión de dos meses de duración y multa de 25.000 francos franceses, o con solo una de esas dos penas, a toda persona que haya incurrido en fraude o haya hecho una falsa declaración con el fin de obtener, de ayudar a otra persona a obtener o de tratar de ayudar a otra persona a obtener indebidamente el subsidio de desempleo o los subsidios previstos en el artículo L.322-4, sin perjuicio de las penas a que pueda dar lugar, si procede, la aplicación de otras disposiciones legales. El tribunal podrá asimismo ordenar la restitución de las sumas indebidamente percibidas". La Sala de lo Penal del Tribunal de Casación precisó en su sentencia de 27 de febrero de 1996 que "se entenderá que ha obtenido fraudulentamente subsidios de desempleo toda persona que ejerza una actividad, incluso no remunerada, que no le permita buscar activamente empleo". El Estado parte añade que este tipo de hechos, aun cuando el derecho francés no los sancione ya con pena de prisión, siguen siendo calificados de delito, como se desprende del artículo L.5429-1 del Código de Trabajo, que dispone que "sin perjuicio de que pueda constituir un delito de estafa tipificado y castigado por los artículos 313-1 y 313-3 del Código Penal, el hecho de beneficiarse o tratar de beneficiarse fraudulentamente de los subsidios de desempleo previstos en el presente libro, incluida la prima global establecida por el artículo L.5425-3, será castigado con multa de 4.000 euros. El hecho de ayudar a otra persona a obtener o de tratar de ayudar a otra persona a obtener fraudulentamente los subsidios y la prima mencionados se sancionará con la misma pena". El Estado parte concluye que los hechos imputados al autor eran claramente constitutivos de delito y que no hay ninguna violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

7.5 En lo que concierne a las pretensiones del autor relativas al artículo 2, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte tiene serias dudas de la incapacidad del autor para comprender el idioma francés, incapacidad que lo habría llevado a no poder distinguir entre los términos "*mandataire*" (mandatario) y "*gérant*" (gerente). El autor trabajaba en Francia como director contable y financiero de una empresa corredora de seguros y reaseguros en una filial francesa de un grupo británico. Además, los demás documentos presentados por el autor ponen de manifiesto su perfecto dominio del francés. Por ejemplo, su contrato de trabajo, redactado en francés, fue firmado el 4 de marzo de 1994 con la indicación manuscrita "*lu et approuvé*" (leído y aprobado).

7.6 En cuanto a la obligación de notificar una sentencia dictada en rebeldía, el Estado parte recuerda que la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación desestimó el recurso porque en la sentencia recurrida se habían aplicado exactamente los artículos 411, párrafo 2 1)¹¹,

¹¹ El artículo 411 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de los hechos dispone que:

"El imputado citado por una infracción punible con pena de multa o con pena de prisión de menos de dos años de duración podrá pedir, por carta dirigida al presidente que se unirá a los autos del proceso, que se lo juzgue en rebeldía.

Lo mismo ocurrirá en caso de citación directa por la parte civil, sea cual fuere la duración de la pena aplicable.

En ambos casos se oír al abogado del imputado.

No obstante, si el tribunal estima necesaria la comparecencia personal del imputado, el ministerio público volverá a citarlo para una audiencia cuya fecha fijará el tribunal.

El imputado que no responda a esta invitación será juzgado siguiendo un procedimiento contradictorio.

También será juzgado siguiendo un procedimiento contradictorio en el caso previsto en el primer párrafo de este artículo."

y 498 del Código de Procedimiento Penal¹². Según la Sala, "por una parte, el mandato presentado al tribunal por el imputado [...] confiere al abogado de este el poder de representarlo en todas las audiencias en que se examine la causa siguiendo un procedimiento contradictorio y, salvo que el imputado comparezca personalmente, hasta que se dicte sentencia", y, "por otra parte, cuando el imputado esté representado por su abogado, el plazo para interponer la apelación empezará a correr desde que se dicte la decisión". El Estado parte considera que esa posición es plenamente conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal en lo que se refiere a la validez del poder del abogado y al carácter contradictorio de un fallo pronunciado en ausencia del imputado cuando se ha oído al defensor. La Sala de lo Penal ha recordado en numerosas ocasiones que "el abogado está investido de un derecho general de asistencia y de representación sin tener que demostrar que tiene un poder especial", y que "el mandato de representación es válido en tanto se esté conociendo del asunto"¹³. En segundo lugar, la Sala ha fallado sistemáticamente que, cuando se ha oído al abogado de un imputado ausente, "la apelación debe interponerse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se dicte sentencia tras un procedimiento contradictorio"¹⁴. El Estado parte concluye afirmando que esta reclamación carece de fundamento.

7.7 En sus observaciones complementarias de 7 de mayo de 2010, el Estado parte señaló que el Comité lo había invitado, en particular en su decisión sobre la admisibilidad de 7 de octubre de 2009, a pronunciarse sobre la decisión de la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence en la que se concluyó que hubo un error judicial de los tribunales penales. El Estado parte observa al respecto que el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, en su sentencia de 29 de abril de 2008, que trataba exclusivamente de la cuestión de la responsabilidad profesional de la abogada del autor, no atribuyó en ningún caso a los tribunales penales el no agotamiento de los recursos internos. En particular, el Tribunal de Apelación, que en la página 6 de su sentencia había indicado que el hecho de que no se hubiera opuesto una excepción de nulidad de la citación el 26 de junio de 2000 ni el 25 de mayo de 2001, unido a la imposibilidad de apelar, había privado en dos ocasiones al autor de la posibilidad de lograr, con muchas probabilidades de éxito, que se declarase la nulidad de la citación, señaló que esos dos errores eran atribuibles a la abogada del autor y no al Tribunal Penal de Grasse. Por lo demás, el Tribunal de Apelación estimó que la falta cometida por la abogada había privado al autor de toda oportunidad de quedar absuelto y que procedía resolver sobre la reparación del daño causado.

7.8 El Estado parte insiste en que en ningún momento se declaró concretamente que el Tribunal Penal de Grasse no hubiera cumplido sus obligaciones en lo que se refería a la forma de poner en conocimiento del autor su decisión. En otras palabras, si la sentencia del Tribunal de Apelación contiene críticas de la decisión del Tribunal Penal de Grasse, esas críticas no se hacen más que para demostrar la responsabilidad profesional de la abogada, que fue la única culpable de que no se hubiera obtenido la nulidad de la citación, nulidad

¹² El artículo 498 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de los hechos dispone que "Salvo en el caso previsto en el artículo 505, la apelación se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se dicte la sentencia tras un procedimiento contradictorio. No obstante, el plazo para interponer la apelación no empezará a correr hasta que se haya notificado por cualquier medio la sentencia: 1) para la parte que, tras el procedimiento contradictorio no estuviera presente o representada en la audiencia en la que se dictó la sentencia, pero solo en el caso de que esa parte o su representante no hubieran sido informados de la fecha en la que se dictaría la sentencia; 2) para el imputado que solicitó ser juzgado en su ausencia, en las condiciones previstas en el artículo 411, párrafo 1; 3) para el imputado que no compareció, en las condiciones previstas en el artículo 411, párrafo 4. Lo mismo ocurrirá en los casos previstos en los artículos 410 y 494-1".

¹³ El Estado parte cita la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de 27 de octubre de 1999.

¹⁴ Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, sentencia de 27 de noviembre de 1978.

que se podría haber obtenido y, según el Tribunal de Apelación, se debería haber obtenido, y de que su cliente no hubiese podido apelar dentro del plazo fijado. El Estado parte concluye que los tribunales penales no tienen responsabilidad alguna por el no agotamiento de los recursos internos disponibles.

7.9 El Estado parte añade que el Tribunal de Apelación determinó que la abogada del autor, al haber incumplido sus obligaciones profesionales, era la responsable de que el interesado se hubiera visto privado de una posibilidad real de no ser condenado. El autor consiguió a ese respecto una indemnización del Tribunal de Apelación, ya que su abogada fue condenada a pagarle 60.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

Comentarios del autor

8.1 En sus comentarios de fecha 5 de julio de 2010, el autor rechaza el argumento del Estado parte de que la sentencia del Tribunal de Apelación de 29 de abril de 2008 se refería exclusivamente a la responsabilidad profesional de su abogada. Considera que, para evaluar las consecuencias de la negligencia de la abogada, el Tribunal de Apelación tendría que haber examinado la cuestión de la culpabilidad del autor e imaginar cuál habría sido el resultado del proceso si el autor hubiera podido apelar contra su condena. En este contexto, el Tribunal de Apelación llegó a la conclusión de que el autor no había cometido la infracción que se le imputaba, confirmó la negligencia de su abogada y señaló que el Tribunal Penal de Grasse no había aplicado el derecho penal francés. El autor insiste en que la constatación de los errores del Tribunal Penal que llevaron al incumplimiento del derecho penal interno y, por lo tanto, a la violación del Pacto, formaba parte integrante de la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal de Apelación de 29 de abril de 2008. Al respecto, el autor se remite a los párrafos 5.4 y 5.5 de sus comentarios. Puntualiza que no considera que en todos los casos de negligencia de los abogados la responsabilidad incumba también a las autoridades judiciales, pero que, en el asunto que se examina, los errores del Tribunal Penal fueron suficientemente graves como para llegar a la conclusión de que el no agotamiento de los recursos internos era también imputable a las autoridades del Estado parte. Teniendo en cuenta los errores manifiestos puestos de relieve por la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación, el autor duda de la sinceridad del argumento del Estado parte cuando este afirma que los tribunales penales no tienen responsabilidad alguna por el no agotamiento de los recursos internos.

8.2 El autor señala también que el Estado parte no ha respondido a la alegación hecha en el sentido de que en la decisión del Tribunal Penal de Grasse de 22 de junio de 2001 no se señaló que la Sra. Cohen-Seat (abogada del autor) no estuvo presente en la audiencia de 25 de mayo de 2001. En esas circunstancias, el plazo de diez días fijado para apelar contra la sentencia no podía empezar a correr más que a partir de la fecha de notificación de la sentencia al autor. Como esa notificación no se hizo nunca, la apelación interpuesta el 3 de septiembre de 2001 cumplía los plazos fijados. El Tribunal Penal, aunque sabía que el autor no había estado representado por su abogado inicial en la audiencia, no mencionó ese hecho en su sentencia, como estaba obligado a hacer. Así pues, el autor no tuvo prueba alguna de la sustitución del abogado en la audiencia de 25 de mayo de 2001 hasta noviembre de 2006, cuando tuvo acceso a su expediente ante el Tribunal Penal. La sentencia del Tribunal Penal debería haber incluido la información relativa a la sustitución del abogado. El autor observa que el Estado parte no ha formulado comentarios ni hecho aclaraciones en relación con esta alegación.

8.3 En lo que se refiere a la reparación obtenida por el autor en los tribunales civiles, que condenaron a su abogada a pagarle 60.000 euros en concepto de daños y perjuicios por su negligencia profesional, el autor subraya que esa suma corresponde al monto de las prestaciones de desempleo percibidas entre 1996 y 1997 que tuvo que devolver tras ser condenado por el Tribunal Penal de Grasse el 22 de junio de 2001. Esta cantidad no puede

considerarse como una reparación por una condena injusta. El autor estima al respecto que una sentencia civil no puede considerarse como un recurso efectivo a los efectos del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. A juicio de la justicia francesa, el autor es y seguirá siendo culpable tras un proceso en el que no se respetaron las garantías previstas en el Pacto. Esa condena injusta sigue obstaculizando la posibilidad del autor de trabajar como contable cualificado y pone así en peligro su capacidad de subvenir a las necesidades de su familia.

8.4 En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 14, párrafo 3 a), el autor reprocha al Estado parte que se limite a retomar el enunciado de la citación de comparecencia, que dice que "el Sr. O. percibió el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una actividad remunerada no declarada desde el 28 de febrero de 1996 hasta el 31 de octubre de 1997". Como ya señaló el autor en su presentación inicial, esa citación no refleja la realidad, puesto que el autor jamás recibió remuneración alguna como gerente de la sociedad Riviera Communications (véase el párrafo 2.4). Ahora bien, el Estado parte no se pronunció sobre esa discrepancia y se limitó a afirmar que el autor había sido "claramente" informado de los cargos que se formulaban contra él. El problema no estriba en la claridad sino en la exactitud de los detalles de esas acusaciones. El autor insiste en que esas acusaciones, aunque claras, no reflejaban la realidad de los cargos que se le imputaban. El autor se remite de nuevo a la alegación relativa al artículo 14, párrafo 3 a), desarrollada en la parte concerniente a la denuncia en el párrafo 3.2 de la presente comunicación y a la que el Estado parte no respondió. Para sustentar su argumentación, el autor se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Pélissier y Sassi c. Francia*, en la que el Tribunal consideró que "el auto de procesamiento desempeña un papel determinante en las actuaciones penales: desde su notificación, la persona inculpada tiene conocimiento oficialmente de los fundamentos de hecho y de derecho de las imputaciones que se formulan contra ella". El Tribunal añade que "la Convención reconoce al acusado el derecho a ser informado no solo de la razón de la acusación, es decir, de los hechos que hayan llevado a que se lo acuse y en los que se base la acusación, sino también de la calificación jurídica que reciban esos hechos, [...] de manera detallada"¹⁵. El Tribunal subraya que, "en materia penal, la presentación de información precisa y completa sobre los cargos formulados contra un acusado, y por tanto sobre la calificación jurídica que de esos hechos podría adoptar el tribunal, es requisito esencial de la equidad del procedimiento"¹⁶.

8.5 En lo que atañe a la alegación formulada sobre el artículo 14, párrafo 3 b), el autor se remite a su argumentación inicial e insiste en que la alegación de que se infringió esa disposición se desprende de que no se lo informó de los verdaderos hechos en que se basaban los cargos formulados contra él, cargos que solo se explicaron en detalle en la audiencia. Por lo tanto, los argumentos del Estado parte sobre este punto no son pertinentes.

8.6 Con respecto al artículo 15, párrafo 1, el autor observa que la cita que hace el Estado parte de la sentencia del Tribunal de Casación, X ... René, de 27 de febrero de 1996, es incorrecta. La sentencia dice que, "aunque se considere que las actividades realizadas por el interesado durante el período que se examina [...] son actividades no remuneradas, es un hecho que, por su carácter permanente, [...] impiden que el interesado busque otro empleo". El Tribunal concluye que "[...] los jueces encargados de examinar el fondo del asunto han puesto de relieve que el imputado ejercía una actividad que no le permitía hacer gestiones para encontrar empleo". Esa sentencia hace pensar que las autoridades deben probar asimismo que la actividad no remunerada del acusado no le permite buscar activamente empleo. Ahora bien, en el asunto que se considera, tanto la acusación como el Tribunal Penal de Grasse incumplieron su obligación de verificar si la actividad no remunerada del autor le impedía buscar activamente empleo. En el párrafo 3.7 de su denuncia, el autor

¹⁵ *Pélissier c. Francia*, demanda N° 25444/94, sentencia de 25 de marzo de 1999 (Gran Sala), párr. 51.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 52.

señaló que la Comisión de revisión de las condenas penales había considerado, en actuaciones similares relativas a declaraciones falsas hechas para obtener subsidios de desempleo, que las declaraciones falsas en cuestión no eran tan patentes como para que los acusados no pudieran beneficiarse del subsidio de desempleo. El Estado parte no adujo ningún argumento en contra de la comparación realizada por el autor y de las alegaciones referentes a ella.

8.7 El autor reitera sus argumentos relativos al artículo 2, párrafo 1, y en particular al trato diferente del que afirma que fue víctima.

8.8 El autor señala que el Estado parte no se pronunció sobre las alegaciones formuladas en relación con el artículo 14, párrafos 2 y 5, aunque el Comité las había declarado admisibles. El autor mantiene al respecto los argumentos anteriormente expuestos.

8.9 El 26 de noviembre de 2010, el autor formuló unos comentarios adicionales en los que señaló que el 1º de abril de 2010 se dirigió al Ministro de Justicia, al amparo del artículo 620 del Código de Procedimiento Penal, para pedir que se ordenase al Fiscal del Tribunal de Casación que solicitase de la Sala de lo Penal de ese tribunal que se anulasen las decisiones del Tribunal Penal de Grasse de 22 de junio de 2001 y del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence de 15 de mayo de 2003, por ser contrarias al derecho francés. Esa petición se basaba en los argumentos anteriormente expuestos por el autor al Comité. La demanda fue desestimada por el Ministro de Justicia el 15 de octubre de 2010. El autor insiste en que su petición no es contraria a la decisión de admisibilidad adoptada por el Comité el 7 de octubre de 2009, en la medida en que el recurso previsto en el artículo 620 del Código de Procedimiento Penal no puede considerarse como un recurso efectivo a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. En sus comentarios, el autor puntualiza asimismo que presentó no una, sino dos demandas de revisión, la segunda de ellas tras la sentencia civil dictada por el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence el 29 de abril de 2008. En esa segunda demanda, el autor consideraba que la sentencia del Tribunal de Apelación de 2008, si bien trataba de la negligencia de la abogada del autor, también hacía referencia a los errores de derecho cometidos por el Tribunal Penal de Grasse; el autor añadía que, en consecuencia, el proceso penal de primera instancia debía revisarse teniendo en cuenta las constataciones de los tribunales civiles. Esa segunda demanda de revisión fue desestimada el 29 de septiembre de 2009. Tras una detallada lectura del contenido de la segunda decisión de desestimación adoptada por la Comisión de revisión, el autor considera que los elementos presentados en apoyo de su demanda de revisión eran tales que se requería un nuevo proceso penal.

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 han facilitado por escrito las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité examina, en primer lugar, la alegación del autor relativa al artículo 14, párrafo 3 a), del Pacto en el sentido de que la citación de comparecencia de 27 de septiembre de 2000 contenía un error que los tribunales penales no podían calificar de simple "error material"; en la citación se señalaba que se acusaba al autor de haber percibido el subsidio de desempleo al tiempo que desempeñaba una "actividad remunerada no declarada". El autor estima que ese error impedía que se reflejase la realidad de los hechos que se le imputaban y de los cargos formulados contra él. El Comité recuerda su Observación general N° 32, relativa al artículo 14¹⁷, en el que se consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda

¹⁷ Párr. 31.

y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Las exigencias concretas del párrafo 3, apartado a), pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación¹⁸. Por lo tanto, hay que determinar si, en el asunto que se examina, la citación de 27 de septiembre de 2000 responde a las exigencias del artículo 14, párrafo 3 a), del Pacto. El Comité constata que el Estado parte no ha aclarado esta cuestión, ya que se limita a reiterar los términos de la citación de 27 de septiembre de 2000 sin dar las explicaciones necesarias.

9.3 El Comité ha decidido, por lo tanto, remitirse al contenido de la citación de comparecencia, de la que el autor facilitó copia. Observa, en primer lugar, que la citación de 27 de septiembre de 2000 (es decir, anterior a su modificación por el Tribunal Penal de Grasse en la audiencia de 26 de enero de 2001) figura en un documento de seis páginas en el que se precisan la infracción y las disposiciones legales aplicables, así como los hechos que se imputan. En la descripción de los hechos se dice que el autor se inscribió como solicitante de empleo el 31 de enero de 1996; que percibió el subsidio de desempleo durante el período comprendido entre el 28 de febrero de 1996 y el 31 de octubre de 1997; que declaró que había estado en paro total desde el 31 de diciembre de 1995; que se volvió a examinar el expediente del autor después de que este solicitase empleo con arreglo a un acuerdo de cooperación concertado entre el seguro de desempleo y una sociedad de responsabilidad limitada, y que entonces se constató que el autor había desempeñado un cargo de gerente en la sociedad Riviera Communications desde la creación de esta, el 21 de octubre de 1993. En la citación se añade que, habida cuenta de esas actividades, que ciertamente no eran remuneradas pero que no habían sido declaradas a su debido tiempo, se remitió el expediente del autor a la Comisión Paritaria, la cual decidió que tales actividades eran incompatibles con la condición de solicitante de empleo. El Comité señala que tras esta larga exposición de los hechos aparece el pasaje puesto en entredicho, en el que se hace referencia a una actividad remunerada en lugar de mencionar que se trataba de una actividad no declarada. Fuerza es reconocer que la citación, cuyos pasajes pertinentes ha citado el Comité, no parece prestarse a confusión pese al error material señalado por el autor. El Comité concluye al respecto que en este caso no se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 a).

9.4 En lo que se refiere a las reclamaciones basadas en el artículo 14, párrafo 3 b), el Comité constata que el error material contenido en la citación de comparecencia fue puesto de manifiesto por la ASSEDIC y posteriormente rectificado por el Tribunal Penal de Grasse en la audiencia de 26 de enero de 2001, es decir, cuatro meses antes de la audiencia en la que se examinó el fondo del asunto. El Comité llega a la conclusión de que, si el autor no tuvo una defensa adecuada, la responsabilidad de ello incumbe a su abogada, que no utilizó el tiempo de que disponía para prepararla. El Comité concluye, por lo tanto, que los hechos sometidos a su consideración no constituyen una violación del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

9.5 En cuanto a la reclamación basada en la violación del artículo 14, párrafo 2, el Comité toma nota del argumento del autor de que correspondía a la ASSEDIC presentar la prueba de que las funciones desempeñadas por el autor como gerente le impedían buscar un empleo a tiempo completo, y de que, al invertir la carga de esa prueba, el Tribunal Penal de Grasse vulneró la presunción de inocencia. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que el autor había sido acusado de fraude o de falsa declaración para obtener o ayudar a otra persona a obtener el subsidio de desempleo y de que, por lo tanto,

¹⁸ Véase también la comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 14.1.

los hechos imputados al autor constituían efectivamente un delito sancionado por el artículo L.365-1 del Código de Trabajo francés. El Comité observa que el Tribunal Penal, en su sentencia de 22 de junio de 2001, constató que el autor, en la solicitud de subsidio de desempleo presentada a la ASSEDIC el 31 de enero de 1996, había respondido "No" a la pregunta "¿Es usted actualmente mandatario de una sociedad, grupo o asociación?"; que, conforme a los artículos L.351-1 y ss. del Código de Trabajo, para poder percibir el subsidio de desempleo es necesario estar desempleado y estar buscando de manera efectiva y permanente un empleo; que el autor no había demostrado que su cargo de gerente de la sociedad Riviera Communications le habría permitido buscar de manera efectiva y permanente un empleo durante el período considerado y que, en consecuencia, el autor no podía menos de ser consciente de la falsedad de su declaración jurada de 31 de enero de 1996.

9.6 El Comité recuerda su Observación general N° 32, relativa al artículo 14, que precisa que 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 todas las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con ese principio¹⁹. En el asunto que se examina, es indiscutible que el autor no tuvo una defensa apropiada debido a la falta de diligencia de su abogada. Tampoco se ha negado que en la audiencia de 25 de mayo de 2001 el autor no estuviera representado por su abogada, sino por otro abogado que no tenía poder de representación, y que fue en esa audiencia donde se expuso en detalle el contenido de la citación de comparecencia y, por consiguiente, de los cargos contra el autor. En esa audiencia, el Tribunal Penal de Grasse se limitó a constatar que el autor no había probado que no hubiera infringido los artículos L.351-1 y ss. del Código de Trabajo, sin aportar elemento de prueba alguno que corroborase esa acusación. Habida cuenta de los limitados medios de defensa de que disponía el autor, el Comité considera que los tribunales del Estado parte impusieron al autor una carga de la prueba desproporcionada y no demostraron fuera de toda duda razonable que el autor fuese culpable de las infracciones de que se lo acusaba. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte ha contravenido el artículo 14, párrafo 2.

9.7 En lo que concierne a las alegaciones del autor relativas al artículo 14, párrafo 5, el Comité considera que, al no haberse notificado al autor la sentencia dictada en primera instancia, cuando no estaba representado por el abogado que tenía poder de representación, se le privó de su derecho a apelar. El Comité llega a la conclusión de que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

9.8 En cuanto a la alegación del autor de que se infringió el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, dado que las falsas declaraciones a que se hacía referencia no cumplían todos los requisitos necesarios para que constituyeran una infracción con arreglo al Código Penal francés, el Comité constata que el acto por el que se condenó al autor, es decir, el fraude, constituía claramente una infracción penal a tenor del Código Penal francés en el momento en que se realizó el acto²⁰. Por consiguiente, el Comité considera que, en este caso, no se violó el artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

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, dictamina

¹⁹ Párr. 30.

²⁰ Véase la comunicación N° 1157/2003, *Patrick Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006, párr. 6.4.

que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 14, párrafos 2 y 5, del Pacto, conjuntamente con el artículo 2 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, incluidas una revisión de su condena penal 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 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.]

**GG. Comunicación N° 1621/2007, Raihman c. Letonia
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Leonid Raihman (también conocido como Leonīds Raihmans) (representado por el abogado Sr. Aleksejs Dimitrovs)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Letonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de junio de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la grafía letona al nombre del autor en los documentos de identidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria e ilegal en la vida privada; prohibición de la discriminación; protección de las minorías
<i>Artículos del Pacto:</i>	17, por separado y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1; 26 y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 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 28 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1621/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Leonid Raihman (también conocido como Leonīds Raihmans) 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 1° de junio de 2007, es Leonid Raihman (también conocido por el nombre de Leonīds Raihmans), nacional letón, miembro de las minorías judía y rusoparlante. A su nacimiento, en 1959, se le dio el nombre de "Leonid

* 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, 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.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin y por el Sr. Rafael Rivas Posadas, miembro del Comité.

Raihman" y tanto su nombre como su apellido fueron registrados de esa forma por las autoridades públicas de la Unión Soviética, siendo usados desde entonces hasta enero de 1998, fecha en que las autoridades letonas los cambiaron dándoles la grafía —ni rusa ni judía— de "Leonīds Raihmans", aunque el autor no dio su consentimiento para ese cambio. El autor afirma que es víctima de violaciones por parte de Letonia del artículo 17, por separado y leído en conjunción con el artículo 2, párrafo 1, y los artículos 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Sr. Aleksejs Dimitrovs. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Letonia el 14 de julio de 1992, y el Protocolo Facultativo el 22 de septiembre de 1994.

1.2 El 30 de enero de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación debería examinarse conjuntamente con el fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es nacional letón y miembro de las minorías judía y rusoparlante. A su nacimiento, en 1959, se le dio el nombre de "Leonid Raihman", y tanto su nombre como su apellido fueron registrados de esa forma por las autoridades públicas de la Unión Soviética, siendo usados desde entonces, tanto en su pasaporte soviético como en otros documentos, hasta enero de 1998. En esas fechas, el autor recibió un pasaporte de "no ciudadano de Letonia" con su nombre y apellido cambiados a la grafía ni rusa ni judía de "Leonīds Raihmans", aunque el autor no consintió en este cambio. En enero de 2001, tras adquirir la ciudadanía letona por naturalización, recibió un pasaporte letón con el mismo nombre de "Leonīds Raihmans". El autor afirma que Raihman es un apellido judío, que fue usado como mínimo por su padre, su abuelo y su bisabuelo antes de él. Su hijo, nacido en 1989, también recibió el apellido Raihman.

2.2 El autor ha tratado infructuosamente de hacer que se registre oficialmente su nombre con la grafía original rusa y judía, es decir, como "Leonid Raihman", en lugar de con la grafía letona. El 10 de febrero de 2004 el autor presentó una solicitud al Centro del Idioma Estatal¹ en la que pedía a esa institución que adoptara una decisión en la que se autorizara que su nombre (Raihman) se escribiera sin la terminación "s" que, según las normas gramaticales del letón, deben llevar los nombres masculinos. También pidió que en esa decisión se le permitiera escribir su nombre (Leonid) con "i" en lugar de con "ī". El autor adujo que la imposición por las autoridades del Estado de la grafía letona de su nombre constituía una infracción de los artículos 91 (no discriminación) y 114 (derecho a conservar la identidad cultural y étnica) de la Constitución de la República de Letonia, los artículos 17, 26 y 27 del Pacto y los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El 20 de febrero de 2004 su solicitud fue rechazada porque el Centro del Idioma Estatal determinó que su decisión no podía considerarse como un acto administrativo que pudiera crear obligaciones para el servicio de expedición de pasaportes.

2.3 El 18 de marzo de 2004, el autor impugnó la decisión del Centro del Idioma Estatal ante el tribunal administrativo de distrito, que rechazó su reclamación el 11 de mayo de 2004. El 16 de julio de 2004, esta decisión fue reafirmada por el tribunal administrativo regional. El 3 de agosto de 2004, el Tribunal Supremo devolvió el caso al tribunal administrativo de distrito, reconociendo que la decisión del Centro del Idioma Estatal era un acto administrativo, y que la cuestión debía examinarse en cuanto al fondo. El 5 de noviembre de 2004, el tribunal administrativo de distrito rechazó la reclamación del autor aduciendo que el Centro del Idioma Estatal había basado su decisión en la Ley del idioma

¹ El Centro del Idioma Estatal, a cargo del Ministerio de Justicia, vela por el cumplimiento de la Ley del idioma oficial (1999).

oficial (1999) y el Reglamento N° 295 sobre la grafía y la identificación de los nombres y apellidos (22 de agosto de 2000). El Tribunal dictaminó que el Centro no estaba facultado para decidir la grafía de un nombre porque, según la normativa en vigor, los nombres de personas solo podían escribirse en el idioma letón. El tribunal administrativo también se refirió a una sentencia del Tribunal Constitucional de Letonia² que confirmó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley del idioma oficial (1999)³. En esa sentencia, el Tribunal Constitucional había considerado que la imposición de la grafía letona a todos los nombres propios en los documentos oficiales era una restricción necesaria para alcanzar el fin legítimo de "garantizar los derechos de otros residentes de Letonia a utilizar libremente el letón en todo el territorio de la República, y proteger el sistema estatal democrático, así como contribuir a la normalización del idioma letón".

2.4 El 21 de noviembre de 2005, el tribunal administrativo regional confirmó esa decisión, haciendo referencia a la decisión del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 2001. El tribunal también observó que, según el artículo 19, párrafo 2) de la Ley del idioma oficial, toda persona puede solicitar que su nombre conste en su forma original en los documentos oficiales⁴. El tribunal señaló además que un nombre propio reflejaba principalmente la pertenencia a una cierta familia y a una cierta patria, pero que solo en circunstancias excepcionales reflejaba la pertenencia a un grupo étnico. El tribunal consideró que la restricción impuesta por la Ley del idioma oficial planteaba cuestiones relacionadas con la intimidad más que con el derecho a la identidad étnica, añadiendo que esa restricción no tenía como fin la "letonización" de los nombres sino la adaptación a las características específicas de la gramática letona.

2.5 El 16 de mayo de 2006, el Tribunal Supremo (Departamento de Causas Administrativas) confirmó la decisión del tribunal administrativo regional por las mismas razones, con respecto a la adición de una "s" al apellido del autor. Con respecto al uso de la letra "t" en lugar de la "i" en la grafía de su nombre, el caso fue devuelto al tribunal administrativo regional para que examinara la cuestión en cuanto al fondo. Por consiguiente, el autor afirma que ha agotado los recursos internos con respecto a la escritura de su apellido con la terminación "s". El Tribunal Supremo confirmó que la restricción legislativa impugnada era proporcionada con el fin legítimo perseguido y que no planteaba problemas con respecto a la igualdad, ya que trataba a todos los nombres por igual, independientemente de su origen.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el requisito legal por el que se impone una grafía letona a su nombre en los documentos oficiales constituye una vulneración de los derechos que le reconocen el artículo 17, leído por separado y en conjunción con el artículo 2, párrafo 1, y

² Causa N° 2001-04-0103, de 21 de diciembre de 2001.

³ El artículo 19 de la Ley del idioma oficial dispone lo siguiente:

1) Los nombres de personas se representarán con arreglo a las tradiciones del idioma letón y se escribirán siguiendo las normas en vigor del idioma literario, observando las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo;

2) En el pasaporte o en el certificado de nacimiento se hará constar, además del nombre y apellido de la persona presentados de conformidad con las normas en vigor del idioma letón, el apellido histórico de la persona, o la forma original del nombre en un idioma distinto, transliterado al alfabeto latino, cuando la persona o los padres de un menor así lo deseen y puedan documentar su solicitud;

3) La forma escrita y la identificación de los nombres y apellidos, así como la forma escrita y el uso en el idioma letón de los nombres propios en idiomas extranjeros, serán reglamentados por el Gobierno.

⁴ *Ibid.*, párr. 2.

los artículos 26 y 27 del Pacto. Respecto al artículo 17, el autor afirma que el derecho a mantener su nombre y su apellido, incluida su representación gráfica por escrito, es un componente esencial de su identidad. El autor alega que su derecho a escribir su nombre con la grafía original es parte integrante de su derecho a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada⁵. En el caso presente, el autor considera que su nombre fue cambiado unilateralmente y sin su consentimiento para ajustarlo a las normas gramaticales letonas. Considera que esa injerencia en su vida privada es arbitraria. Añade que la grafía letona de su nombre y apellido "parece y suena extraña" porque no corresponde a un nombre judío, ruso ni letón. Ello tiene varias consecuencias para el autor en su vida cotidiana, como la imposibilidad de realizar transacciones bancarias, demoras en los controles de inmigración en los aeropuertos y otros inconvenientes. El autor afirma que no tener derecho a utilizar su nombre original también tiene consecuencias importantes en el ámbito privado, sobre todo por lo que hace a sus relaciones con la comunidad judía y rusoparlante a la que pertenece.

3.2 El autor afirma además que recibió un trato menos favorable que el de otros residentes de Letonia debido a su lengua y a su origen étnico, pues los miembros de la comunidad de habla letona (principalmente personas de etnia letona) pueden usar sus nombres sin cambio alguno. El autor alega que la injerencia por el Estado parte en su intimidad es, por tanto, discriminatoria, y está basada en el idioma e, indirectamente, en su origen étnico, en violación del artículo 17, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1. Agrega que esa interferencia es desproporcionada e infundada, pues no guarda relación con el objetivo oficialmente declarado de garantizar que los letones puedan usar su propio idioma. Por tanto, afirma que la medida es arbitraria.

3.3 Con respecto al artículo 26, el autor alega que esa disposición establece un derecho autónomo y prohíbe la discriminación directa e indirecta. Observa que las leyes promulgadas por el Estado parte, aunque parezcan neutras, pueden, dar lugar al tipo de discriminación previsto en el artículo 26 si perjudican a una cierta categoría de personas y no están basadas en criterios objetivos y razonables⁶. El letón es el idioma materno de cerca del 58% de la población. Por consiguiente, las restricciones legislativas que tienen por fin modificar los nombres extranjeros para adaptarlos a la gramática letona perjudican a una parte considerable de la población que no es de etnia letona, a la que se niega *de facto* la misma ventaja que disfruta la mayoría de las personas de etnia letona, o sea, el uso de su nombre y apellido. Según el autor, este efecto es desproporcionado con el fin que persigue el Estado parte, que es de por sí dudoso.

3.4 Por lo que hace al artículo 27, el autor afirma que la minoría rusoparlante ha existido en Letonia varios siglos, y representa cerca del 37,5% de la población. Añade que el ruso es la lengua materna del 79% de los judíos letones. El autor subraya que el nombre propio, incluida su grafía, es un componente cultural fundamental de las comunidades étnicas, religiosas y lingüísticas, y está firmemente vinculado a su identidad. El autor añade que entre los miembros de una minoría el derecho a utilizar la propia lengua es un derecho fundamental reconocido en el artículo 27 del Pacto. Según el autor, la negativa de las autoridades del Estado parte a aceptar la grafía original de su nombre y apellido equivale a una denegación del derecho a usar su propio idioma con otros miembros de su comunidad,

⁵ El autor se refiere a la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párr. 10.2.

⁶ El autor se refiere a la Observación general N° 18 (1989) del Comité relativa a la discriminación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 12.

tanto rusos como judíos. Añade que se enfrenta a una forma de presión para la asimilación que no es compatible con el objeto del artículo 27⁷.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 28 de enero de 2008 el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar alegó que el autor no había agotado todos los recursos de la jurisdicción interna según lo establecido en el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto y el artículo 90 f) del reglamento del Comité, ya que aún disponía de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional. El Estado parte afirmaba que, en su fallo del 21 de diciembre de 2001, el Tribunal Constitucional había examinado la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley del idioma oficial de Letonia y de tres reglamentos conexos pertinentes⁸ y que, aunque había confirmado la constitucionalidad del artículo 19, había declarado inconstitucionales los otros tres reglamentos impugnados, que habían sido revocados y sustituidos por nuevas disposiciones legislativas⁹. La legalidad constitucional de esas nuevas disposiciones no se había impugnado hasta la fecha. Por lo tanto, el autor no ha agotado todos los recursos internos de que dispone.

4.2 El Estado parte sostiene que la reclamación presentada en relación con el artículo 17 debería considerarse inadmisibles a la luz de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, por su incompatibilidad *ratione personae*, dado que el autor no ha conseguido demostrar que fuera "víctima" de una contravención del artículo 17 del Pacto. El Estado parte subraya que, tras el fallo del Tribunal Constitucional del 21 de diciembre de 2001, adoptó una serie de medidas de mitigación, como disponer la inclusión de la forma histórica u original del nombre del titular del pasaporte en la página 4 de este. Conforme al artículo 10 del Reglamento N° 295 sobre la grafía y la identificación de los nombres y apellidos (aplicable en el momento en que se expidió el nuevo pasaporte del autor), la forma que adoptan los nombres propios en letón tiene idéntica fuerza jurídica que su forma original, histórica o transliterada. Los artículos 145 y 146 del Reglamento N° 114 sobre la grafía y el uso de nombres propios en el idioma letón y sobre la identificación establecen el mismo principio. El Estado parte sostiene que la reproducción en letón del nombre del autor en su pasaporte no supuso ningún perjuicio para él. El autor no ha podido demostrar que las autoridades estatales letonas hayan despreciado o cuestionado la forma original de su nombre ni que se le haya generado algún perjuicio. Cualquier perjuicio sufrido por el autor en sus viajes puede ser achacable a otros Estados, algo de lo que el Estado parte no es responsable. Por ello, no puede decirse que las autoridades letonas hayan violado el derecho a la vida privada del autor consagrado en el artículo 17 del Pacto.

4.3 El Estado parte también opina que el autor no ha podido demostrar, a efectos de la admisibilidad, haber sido víctima *ratione personae* de una violación del artículo 27 del Pacto. No ha podido demostrar que el Estado parte haya cometido omisiones que le hayan impedido disfrutar de los derechos que le asisten en virtud de dicho artículo. La exigencia

⁷ El autor remite a la Observación general N° 23 (1994) del Comité relativa a los derechos de las minorías, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/49/40 (Vol. I), anexo V, párr. 9, y a Manfred Nowak *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, (Kehl am Rhein, Engel, 1993), pág. 502.

⁸ Reglamentos N° 295, sobre la grafía y la identificación de los nombres y apellidos; N° 310, sobre los pasaportes de los ciudadanos letones; y N° 52, sobre el procedimiento de aplicación del Reglamento N° 310.

⁹ Reglamento N° 114, sobre la grafía, el uso de nombres propios en el idioma letón, así como sobre la identificación; la Ley sobre los documentos personales de identidad; y el Reglamento N° 378, sobre los documentos de identidad y los pasaportes de los ciudadanos y los no ciudadanos y los documentos de viaje de los apátridas (en el que se establece que la forma original de los nombres propios figurará en la página 4 del pasaporte).

de reproducir los nombres propios con arreglo a la gramática letona solo se aplica a los documentos oficiales. El autor tiene plena libertad para utilizar la forma original de su nombre en su vida privada y sus actividades profesionales, y con los miembros de su familia y su comunidad. Por ello, el Estado parte considera que su reclamación es inadmisibles a la luz del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Subsidiariamente el Estado parte argumenta que la reclamación del autor no está bien fundamentada.

4.4 En cuanto al artículo 2, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte considera que este no puede invocarse de forma directa y aislada. Dado que el autor no ha podido demostrar que ha sido víctima de una violación del artículo 17, tampoco puede alegar una violación del artículo 2, párrafo 1, de forma independiente.

4.5 En cuanto a las reclamaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 26, el Estado parte sostiene que el autor no consiguió demostrar, a efectos de la admisibilidad, que hubiera sido discriminado por motivos de idioma u origen étnico. Las disposiciones jurídicas sobre la reproducción de los nombres propios en Letonia se aplican por igual a todos los nombres propios que figuran en los pasaportes.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 El 27 de mayo de 2008 el Estado parte afirma que no ha habido violación alguna del artículo 17, tomado por separado o junto con el artículo 2, párrafo 1, No se cambió el nombre del autor, solo se reprodujo aplicando las disposiciones legislativas pertinentes que rigen para los nombres de origen extranjero. El artículo 17 del Pacto no protege el derecho al nombre, porque en él no se hace ninguna referencia clara a este, y ni la Observación general N° 16 (1998) del Comité de Derechos Humanos relativa al derecho a la intimidad¹⁰ ni la jurisprudencia definen claramente al alcance del derecho a la vida privada. Por lo tanto, no puede decirse que este derecho se extiende a la representación gráfica de un nombre, que fue modificada exclusivamente para ajustarse a las particularidades del idioma letón. Así pues, la medida adoptada no vulnera los derechos conferidos al autor por el artículo 17 del Pacto. En segundo lugar, el Estado parte sostiene que, en caso de que el Comité estime lo contrario, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y que la injerencia de que fue objeto el autor tenía el fin legítimo de asegurar el correcto funcionamiento del idioma letón como sistema integral, lo que constituye una necesidad social. El Estado subraya además que la medida adoptada es razonable según el objetivo perseguido, y añade que estaba prevista en la ley y que, por tanto, no fue ilegal ni arbitraria.

5.2 Por lo que respecta al artículo 2, párrafo 1, el Estado parte señala que el autor no consiguió demostrar que hubiera sufrido discriminación alguna a causa de su idioma u origen étnico. Sostiene que el autor recibió el mismo trato que todos los demás individuos de etnia letona, cuyos nombres también se declinan gramaticalmente según el género.

5.3 Asimismo, en lo que se refiere al artículo 26 el Estado parte reitera que las disposiciones que rigen la reproducción de los nombres en los documentos oficiales se aplican a los nombres propios de todos los individuos, independientemente de su idioma u origen étnico¹¹. Por ello el Estado parte sostiene que la reclamación formulada por el autor con arreglo al artículo 26 carece de fundamento.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40), anexo VI.*

¹¹ El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en especial a la causa *Kuhareca c. Letonia*, solicitud N° 71557/01, en la que el Tribunal falló que las terminaciones declinables de género se añaden a todos los nombres propios por igual, independientemente de que procedan del letón o de cualquier otro idioma y que, por tanto, el trato impugnado no podía considerarse discriminatorio.

5.4 En cuanto al artículo 27, el Estado parte reitera que el artículo 19 de la Ley del idioma oficial solo regula la reproducción de los nombres propios en los documentos oficiales y no se extiende a la utilización de la forma histórica u original del nombre en el ámbito privado, incluidas las comunidades étnicas. El autor no ha podido demostrar que se le haya denegado el derecho a utilizar su nombre en su forma original en la comunidad judía o en la de habla rusa, ni tampoco ha dado los nombres de instituciones o personas que le hayan impedido utilizar su nombre en ese contexto. El Estado parte señala que, por el contrario, el autor ha utilizado su nombre en su forma original en sitios web, así como en publicaciones e investigaciones, y concluye que la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 27 carece claramente de fundamento, o bien que no se ha violado el artículo 27.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

6.1 El 18 de febrero de 2009 el autor formuló una serie de comentarios en respuesta a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que, a la luz del fallo del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 2001, no dispone de ningún recurso con posibilidades razonables de prosperar¹². Subraya que, en ese fallo, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de la política de "letonización" de los nombres y que, aunque declaró inconstitucionales las disposiciones jurídicas en las que se especificaba el lugar donde debía aparecer el nombre original del titular del pasaporte, en la práctica eso solo significa que ahora puede incluirse la forma histórica/original del nombre en la cuarta página del pasaporte. El autor subraya que los fallos del Tribunal Constitucional son jurídicamente vinculantes y que si hubiera recurrido ante esta instancia contra la legalidad del artículo 19 de la Ley del idioma oficial, ya examinada por el Tribunal, su caso se habría declarado inadmisibile. Prueba adicional de ello es que durante todas las acciones judiciales emprendidas por el autor se ha hecho amplia referencia a ese fallo del Tribunal.

6.2 El autor reitera que la restricción impuesta a la escritura de su nombre es una medida arbitraria que contraviene el artículo 17 y que los nombres propios, incluida su grafía, son un elemento esencial de la identidad de las personas. Las terminaciones declinables que se han añadido a su nombre y apellido suponen un cambio de su nombre, no solo en su grafía sino también a su pronunciación. La excepción permitida por el artículo 19 2) de la Ley del idioma oficial, por la cual la forma original del nombre puede aparecer en los pasaportes y las partidas de nacimiento, solo es aplicable a esos documentos concretos. La ley tampoco dice que la forma histórica del nombre tenga el mismo valor jurídico que la versión oficial. El autor cuestiona que tenga libertad para utilizar su nombre en su forma original en su vida privada, por ejemplo en las transacciones bancarias, y cita ejemplos en los que, a pesar de haber solicitado la utilización de su nombre original, se vio obligado a utilizar la forma oficial para poder renovar su tarjeta de crédito y su permiso de conducir. Refiriéndose a la decisión del Comité en el caso *Coeriel y Aurik*¹³, el autor sostiene que si el artículo 17 protege el derecho a cambiarse de nombre, con mayor razón protege también el derecho a restablecer un nombre modificado a la fuerza. Por ello invita al Comité a que establezca que, en su caso, el Estado parte contravino el artículo 17. En la medida en que la política relativa al idioma solo afecta a la minoría de habla no letona, que representa una proporción

¹² El autor hace referencia a la comunicación N° 437/1990, *Patiño c. Panamá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994, párr. 5.2.

¹³ Véase la nota 5 *supra*.

considerable de la población del Estado parte, el autor reitera asimismo que el Estado parte vulneró el artículo 17, leído en conjunción con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto¹⁴.

6.3 En cuanto al artículo 26, el autor reafirma que la Ley del idioma oficial da lugar *de facto* a una discriminación de las minorías étnicas y lingüísticas de Letonia, a las que se niega el derecho a utilizar sus nombres y apellidos con arreglo a sus normas gramaticales, derecho que sí tienen garantizado y del que pueden disfrutar los individuos de etnia letona. El autor reafirma que esa restricción es desproporcionada con el fin buscado. Como conclusión, reitera que en su caso el Estado parte incumplió el artículo 26.

6.4 Por lo que respecta al artículo 27, el autor reafirma que se han vulnerado los derechos que ese artículo le confiere al negársele la posibilidad de utilizar su nombre en sus actividades diarias y profesionales y en sus relaciones con los miembros de su comunidad.

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 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 En cuanto al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo y el argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos a su disposición, el Comité observa que el autor intentó sin éxito que su nombre se inscribiera oficialmente con su grafía original rusa y judía, a saber, "Leonid Raihman", en lugar de la grafía letona utilizada en sus documentos oficiales de identidad. El autor recurrió al Centro Estatal de Idiomas, el Tribunal Administrativo de Distrito, el Tribunal Administrativo Regional y, en última instancia, el Tribunal Supremo, que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo Regional en lo que respecta a la adición de la letra "s" al final del apellido del autor. El Comité tomó nota también de la decisión del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 2001, que confirmó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley del idioma oficial, que dispone que "los nombres de las personas estarán en conformidad con las tradiciones del idioma letón y se escribirán de acuerdo con las normas del idioma literario" (párr. 1). El Comité observa que esa decisión se aplicó como precedente vinculante en todas las resoluciones dictadas contra el autor. Recuerda que solo se deben agotar los recursos internos disponibles y efectivos. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional ya examinó la reclamación del autor en 2001. Por lo tanto, cabe suponer que si el autor interpusiera un recurso de apelación ante esa instancia, lo más probable es que fuera desestimado. Dadas las circunstancias, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

7.4 En lo que respecta al argumento del Estado parte de que el autor no se podía considerar una "víctima" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo en relación con sus denuncias al amparo de los artículos 17 y 27 del Pacto, el Comité recuerda que una persona solo puede considerarse víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo si se menoscaban efectivamente sus derechos, y que nadie puede en abstracto y

¹⁴ El autor también hace referencia a las observaciones finales del Comité (CCPR/CO/79/LVA), párr. 19, en las que el Comité expresó su preocupación por las repercusiones de la política estatal relativa al idioma en las minorías, en particular en la numerosa minoría de habla rusa.

por *actio popularis* impugnar una ley o una práctica que sea a su juicio contraria al Pacto¹⁵. En el presente caso, el Comité considera que el autor ha demostrado legitimación suficiente, al haber fundamentado de manera suficiente que la legislación y la política sobre el idioma nacional han mermado directamente sus derechos amparados por el artículo 17, leído por separado o en conjunción con el párrafo 1 del artículo 2, y los artículos 26 y 27 del Pacto. Por lo tanto, procede al examen del fondo de las reclamaciones.

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 se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 17, el Comité ha tomado nota del argumento del autor de que la prescripción legal por la que se impone la grafía letona a su nombre en los documentos oficiales, después de haber utilizado durante 40 años ininterrumpidos su nombre con la grafía original, se tradujo en una serie de obstáculos cotidianos y generó una sensación de privación y arbitrariedad, puesto que afirma que su nombre y apellido "parecen y suenan extraños" con la grafía letona. El Comité recuerda que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que esta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola. El Comité expresó también la opinión de que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido¹⁶. En el presente caso, se modificó el nombre del autor para cumplir las reglas gramaticales del letón, en aplicación del artículo 19 de la Ley del idioma oficial y otras normas pertinentes. Por lo tanto, la injerencia en cuestión no se puede considerar ilícita. Queda por ver si es arbitraria.

8.3 El Comité recuerda su Observación general sobre el derecho a la intimidad¹⁷, donde estableció que la expresión "injerencias arbitrarias" podía hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. El Comité observa que el artículo 19 de la Ley del idioma del Estado parte dispone el principio amplio y general de que todos los nombres deben ser en letón y escribirse de acuerdo con sus reglas. No se prevén excepciones para los nombres de diferente origen étnico. El Comité recuerda que con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso¹⁸. El Comité tomó nota del objetivo que, según el Estado parte, se pretendía con esa injerencia, considerada una medida necesaria para proteger el idioma letón y su debida utilización como sistema integral, lo que incluía garantizar la integridad de su sistema gramatical. El Comité tomó asimismo nota de las dificultades a las que había estado expuesto el idioma letón durante el régimen soviético y considera que el objetivo señalado es legítimo. No obstante, el Comité considera que la injerencia de que fue objeto el autor presenta inconvenientes importantes y no razonables, porque no son proporcionales al objetivo perseguido. Aunque es mejor que sean los Estados partes los que se encarguen de apreciar la cuestión de la política legislativa

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 1990, párr. 8.2; N° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.2; y N° 1746/2008, *Goyet c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.3.

¹⁶ Véase *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, (nota 5 *supra*), párr. 10.2.

¹⁷ Observación general N° 16 (nota 10, *supra*), párr. 4.

¹⁸ Véase la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 11.4.

y de las modalidades para proteger y promover los idiomas oficiales, el Comité considera que la adición obligatoria de una desinencia declinable a un apellido, que se ha utilizado en su forma original durante decenios y que modifica su pronunciación fonética, es una medida intrusiva, que no resulta proporcional al objetivo de proteger el idioma oficial del Estado. Sobre la base de la jurisprudencia existente, según la cual la protección brindada por el artículo 17 abarca el derecho a elegir y modificar el propio nombre, el Comité considera que esa protección *a fortiori* protege a las personas de la imposición pasiva de una modificación del nombre por el Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que la modificación unilateral por el Estado parte del nombre del autor en documentos oficiales no es razonable y, constituyó pues una injerencia arbitraria en su intimidad, en violación del artículo 17 del Pacto.

8.4 El Comité, después de determinar que hubo una violación del artículo 17 en relación con el cambio unilateral del nombre del autor por el Estado parte, no considera necesario abordar la cuestión de si esos mismos hechos constituyen una violación del artículo 26, el artículo 27 o el artículo 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 17.

9. 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 que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Raihman un recurso efectivo y adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar que no se comentan violaciones similares en el futuro, incluso modificando la legislación pertinente.

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 un recurso efectivo y ejecutorio 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 del Sr. Rafael Rivas Posada y del Sr. Krister Thelin (disidentes), miembros del Comité

El Comité ha constatado por mayoría la existencia de una violación en el presente caso. Nos permitimos discrepar de la decisión. A nuestro juicio, el razonamiento y la conclusión del Comité deberían estar redactados como sigue:

8.2 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 17, el Comité ha tomado nota del argumento del autor de que la prescripción legal por la que se impone la grafía letona a su nombre en los documentos oficiales, después de haber utilizado durante 40 años ininterrumpidos su nombre con la grafía original, se tradujo en una serie de obstáculos cotidianos y generó una sensación de privación y arbitrariedad, puesto que afirma que su nombre y apellido "parecen y suenan extraños" con la grafía letona. El Comité recuerda que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que esta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola. El Comité expresó también la opinión de que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido^a. En el presente caso, se modificó el nombre del autor para cumplir las reglas gramaticales del letón, en aplicación del artículo 19 de la Ley del idioma oficial y otras normas pertinentes. Por lo tanto, la injerencia en cuestión no se puede considerar ilícita. Queda por ver si es arbitraria.

8.3 El Comité recuerda su Observación general sobre el derecho a la intimidad^b, donde estableció que la expresión "injerencias arbitrarias" podía hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. El Comité observa que el artículo 19 de la Ley del idioma del Estado parte dispone el principio amplio y general de que todos los nombres deben ser en letón y escribirse de acuerdo con sus reglas. El Comité recuerda que con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso^c. El Comité toma nota de las dificultades a las que estuvo expuesto el letón durante el régimen soviético y acepta el argumento del Estado parte de que la política lingüística y las leyes aprobadas son necesarias para proteger el idioma letón, incluida la integridad de su sistema gramatical. El Comité subraya que es mejor que sean los Estados partes los que se encarguen de apreciar la cuestión de la política legislativa y de las modalidades para proteger y promover los idiomas oficiales y considera que, dadas las circunstancias, es legítimo el objetivo del Estado parte. El Comité considera asimismo que la injerencia entrañada para el autor era proporcional al objetivo perseguido y llega a la conclusión de que era razonable. La modificación por el Estado parte del nombre del

^a Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, (nota 4 *supra*), párr. 10.2.

^b Observación general N° 16 (nota 10 *supra*), párr. 4.

^c Véase la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 11.4.

autor en documentos oficiales no constituye como tal una injerencia arbitraria en su vida privada en el sentido del artículo 17 del Pacto^d.

8.4 Con respecto al artículo 26, el Comité tomó nota del argumento del autor de que la Ley del idioma oficial, aunque pareciera neutral, lo discriminaba por motivos de idioma y origen étnico, puesto que afectaba negativamente a la minoría de origen étnico y habla diferentes de los letones. El autor afirma que, a diferencia de la minoría letona, no puede utilizar su nombre con la grafía original. El Comité recuerda que una norma o medida aparentemente neutra o carente de la intención de discriminar puede tener un efecto discriminatorio que dé lugar a una violación del artículo 26. Sin embargo, solo puede afirmarse que esa discriminación indirecta se basa en los motivos establecidos en el artículo 26 del Pacto si los efectos nocivos de la norma o decisión afectan exclusiva o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Además, las normas o decisiones que tienen ese efecto no equivalen a discriminación si están basadas en motivos objetivos y razonables^e. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que la imposición, en virtud del artículo 19 de la Ley del idioma oficial, de una grafía para los nombres de conformidad con la gramática letona afecta a todas las personas por igual, ya sean de origen étnico letón o miembros de minorías como la minoría judía y la de habla rusa. Por consiguiente, el Comité considera que la restricción impuesta se basa en motivos objetivos y razonables, y esa injerencia no constituye por tanto un trato diferencial contrario al artículo 26.

8.5 En lo que respecta a la reclamación del autor en relación con el artículo 2, párrafo 1, formulada en conjunto con el artículo 17, el Comité considera también que la ley impugnada, que se aplica en pie de igualdad a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado parte, se basa en criterios objetivos y razonables y, como tal, no suscita ninguna cuestión en relación con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, invocado conjuntamente con el artículo 17 del Pacto.

8.6 Por último, en relación con el artículo 27, el Comité observa en primer lugar que es un hecho indiscutible que el autor es un miembro de las minorías judía y rusoparlante de Letonia. El Comité, invocando su jurisprudencia anterior^f, recuerda que los Estados partes en el Pacto pueden regular actividades que constituyen un elemento esencial de la cultura de una minoría, siempre y cuando esa regulación no equivalga de hecho a denegación de este derecho^g. En las circunstancias del caso, el Comité considera que la imposición de una terminación declinable a su nombre y apellido no vulneró su derecho, en comunidad con los demás miembros de las minorías judías y rusoparlante de Letonia, a gozar de su propia cultura, a profesar y practicar la religión judía o a utilizar la lengua rusa. En tales circunstancias el Comité llega a la conclusión de que la restricción en cuestión no constituye una violación del artículo 27 del Pacto.

^d Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Kuhareca c. Letonia*, solicitud N° 71557/01 (7 de diciembre de 2004), y *Mencena c. Letonia*, solicitud N° 71074/01 (7 de diciembre de 2004).

^e Véase la Observación general N° 18 (nota 6 *supra*); véanse también la comunicación N° 1474/2006, *Prince c. Sudáfrica*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 7.5, y N° 998/2001, *Althammer y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, párr. 10.2.

^f Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 879/1999, *Howard c. el Canadá*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 12.7; N° 197/1985, *Kitok c. Suecia*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988; N° 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia* y N° 671/1995, *Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1996.

^g Véase la comunicación N° 511/1992, *Länsman c. Finlandia*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1994, párr. 9.4.

9. 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 de ninguna de las disposiciones del Pacto.

(Firmado) Rafael **Rivas Posada**

(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.]

**HH. Comunicación N° 1633/2007, *Avadanov c. Azerbaiyán*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Khilal Avadanov (no representado por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor y la Sra. Simnara Avadanova (su esposa)
<i>Estado parte:</i>	Azerbaiyán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de julio de 2007 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	28 de julio de 2009
<i>Asunto:</i>	No incoación de actuaciones penales contra un particular que dañó a la familia del autor y no realización de una investigación adecuada sobre las denuncias de malos tratos infligidos al autor y a su esposa por la policía
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i> , agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; injerencia arbitraria en la familia; protección de la familia; derecho a igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 17; 23, párrafo 1; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1 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 octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1633/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Khilal Avadanov en nombre propio y en el de la Sra. Simnara Avadanova 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, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

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

1.1 El autor de la comunicación, Sr. Khilal Avadanov, ciudadano de Azerbaiyán nacido en 1950, es el esposo de la Sra. Simnara Avadanova, también ciudadana de Azerbaiyán y nacida en 1953. El 14 de marzo de 2006, el autor y su esposa recibieron el estatuto de refugiados en Grecia, donde viven actualmente. El autor presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su esposa, y denuncia una violación por Azerbaiyán de los derechos que los asisten a ambos en virtud de los artículos 7, 17, 23, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Azerbaiyán el 27 de febrero de 2002.

1.2 El 19 de mayo de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación por separado del fondo de la cuestión.

Antecedentes de hecho

2.1 El 27 de octubre de 1999, una parte de la casa del autor en Bakú (Azerbaiyán) fue demolida por su sobrino, el Sr. B. G., supuestamente a instancias de la hermana del autor. En el transcurso del mismo incidente, el Sr. B. G. insultó y golpeó presuntamente a la esposa del autor. El mismo día, esta denunció los insultos, los golpes y la demolición de la vivienda en la 29ª comisaría de policía del Departamento de Policía del Distrito de Yasamal de Bakú (29ª comisaría de policía) y pidió que se incoaran actuaciones penales contra el Sr. B. G. Según el examen medicoforense que se realizó a la esposa del autor el 28 de octubre de 1999, esta sufrió lesiones corporales leves que no fueron perjudiciales a corto plazo para su salud.

2.2 El 10 de noviembre de 1999, un inspector de la 29ª comisaría de policía, el Sr. T. G., inició actuaciones penales contra el Sr. B. G. en virtud del artículo 105, párrafo 2 (infligir intencionalmente lesiones corporales menos graves), y del artículo 207, párrafo 2 (gamberrismo), del Código Penal entonces vigente, sobre la base de los testimonios del autor, su esposa y otros testigos. El inspector remitió la causa a la Fiscalía del Distrito de Yasamal para su aprobación y su posterior transmisión al Tribunal de Distrito de Yasamal. En una fecha indeterminada, el Fiscal Adjunto del Distrito de Yasamal devolvió la causa a la 29ª comisaría de policía. Posteriormente, en una fecha indeterminada, la causa fue remitida al Tribunal de Distrito de Yasamal. Esta vez se incoaron actuaciones penales contra el Sr. B. G. solo en virtud del artículo 106, párrafo 1 (infligir intencionalmente lesiones corporales leves), del Código Penal.

2.3 El 14 de diciembre de 1999, el Tribunal de Distrito de Yasamal sobreseyó la causa abierta contra el Sr. B. G. en virtud del artículo 106 del Código Penal, sobre la base de una ley de amnistía aprobada por el Milli Majlis (Parlamento) el 10 de diciembre de 1999. El 17 de mayo de 2000, el Fiscal de la Ciudad de Bakú interpuso un recurso contra la decisión del Tribunal de Distrito de Yasamal, que fue revocada el 9 de junio de 2000 por el Tribunal de la Ciudad de Bakú, el cual ordenó un nuevo examen de la causa por el mismo tribunal de primera instancia. El 25 de agosto de 2000, el Tribunal de Distrito de Yasamal desestimó la solicitud de incoar actuaciones penales contra el Sr. B. G. y sobreseyó la causa por segunda vez. El Tribunal determinó que, si bien en las acciones del Sr. B. G. había elementos constitutivos de los delitos enunciados en el artículo 106, párrafo 1, del Código Penal, el incidente había sido de carácter doméstico, las lesiones corporales sufridas por la esposa del autor no habían sido perjudiciales a corto plazo para su salud y la esposa del autor no había comparecido ante el tribunal y no había aducido ninguna razón válida para ello.

2.4 En una fecha indeterminada, la esposa del autor interpuso un recurso contra la decisión del Tribunal de Distrito de Yasamal de 25 de agosto de 2000 ante el Tribunal de Apelación de Azerbaiyán (Tribunal de Apelación). El 30 de noviembre de 2000, el Tribunal de Apelación revocó la decisión del tribunal inferior porque, en virtud de los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Distrito de Yasamal debería haber incoado las actuaciones penales antes de su sobreseimiento, y porque no había indicios materiales de que la esposa del autor ni el Sr. B. G. hubieran sido debidamente citados a comparecer ante el tribunal el día en cuestión. No obstante, el Tribunal de Apelación desestimó la petición de incoar actuaciones penales contra el Sr. B. G. en cumplimiento del artículo 13 de la Ley de amnistía de 10 de diciembre de 1999. Esa decisión pasó a ser ejecutoria¹.

2.5 El 12 de diciembre de 2000, la esposa del autor interpuso un recurso de casación contra la decisión del Tribunal de Apelación ante la Sala de lo Penal y lo Administrativo del Tribunal Supremo. El 11 de enero de 2001, el Vicepresidente del Tribunal Supremo respondió que el recurso de casación carecía de fundamento y que no había motivos para presentar una objeción contra la decisión del Tribunal de Apelación. El 2 de febrero de 2001, el autor presentó una queja al Presidente del Tribunal Supremo. El 21 de febrero de 2001, el Vicepresidente del Tribunal Supremo respondió que la esposa del autor podía interponer un recurso de casación contra la decisión del Tribunal de Apelación ante la Sala de lo Penal y lo Administrativo del Tribunal Supremo.

2.6 El 27 de junio de 2001, la Sala de lo Penal y lo Administrativo del Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de Apelación y desestimó el recurso de casación de la esposa del autor. El autor sostiene que durante la audiencia el fiscal afirmó que en las acciones del Sr. B. G. y de su madre había elementos constitutivos de los delitos enunciados en el artículo 128 (infligir intencionalmente un daño leve a la salud), el artículo 186, párrafo 2 (destruir o dañar propiedades intencionalmente), y el artículo 221, párrafo 2 (gamberrismo), del nuevo Código Penal. Sin embargo, temiendo que una decisión en contra del Sr. B. G. y de su madre incitara a estos a cometer un delito más grave, el fiscal propuso supuestamente confirmar la decisión del Tribunal de Apelación.

2.7 El 2 de agosto de 2001, el autor y su esposa presentaron un recurso complementario de casación ante el Pleno del Tribunal Supremo, solicitando que se revocara la decisión de la Sala de lo Penal y lo Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001 y que se ordenara un nuevo examen de la causa por el tribunal de apelación. El 12 de septiembre de 2001, esa solicitud fue desestimada por el Presidente del Tribunal Supremo.

2.8 El 22 de julio de 2003, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El 21 de agosto de 2003, el Jefe del Departamento de Recepción de los Ciudadanos y Examen de los Recursos de Amparo ante el Tribunal Constitucional respondió que, aunque el artículo 130 de la Constitución de Azerbaiyán permitía a los ciudadanos interponer recursos directamente ante el Tribunal Constitucional, la legislación en vigor no definía aún el procedimiento de examen de dichos recursos presentados por los ciudadanos. Por esa razón, el Tribunal Constitucional no podía actuar todavía en relación con el recurso de amparo del autor.

2.9 El desacuerdo del autor con la forma en que las autoridades y los tribunales del Estado parte tramitaron su causa lo indujo a pedir reparación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 28 de octubre de 2003, la queja del autor contra Azerbaiyán ante dicho Tribunal, de fecha 18 de septiembre de 2003, se registró como causa N° 34014/03. El autor recibió la carta de registro el 4 de noviembre de 2003.

¹ Véase el artículo 407.2 del Código de Procedimiento Penal de la República de Azerbaiyán.

2.10 El autor afirma que los agentes de la 29ª comisaría de policía a los que la esposa del autor había denunciado inicialmente la conducta del Sr. B. G. se enteraron de algún modo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había registrado una queja por sus acciones y le pidieron la carta de registro. El autor se negó a entregársela. Durante aproximadamente 40 días, vivió en casa de distintos amigos suyos para evitar cualquier encuentro con la policía. El 10 de diciembre de 2003, fue supuestamente capturado en casa por la policía. Afirma que los agentes lo golpearon violentamente, le rompieron los dientes y le dejaron cicatrices en la nariz y bajo la ceja izquierda. Al final se lo llevaron a la comisaría, donde al parecer lo sometieron a descargas eléctricas. Mientras lo torturaban, los agentes le dijeron que lo estaban castigando por atreverse a "publicar los secretos acerca de los métodos de trabajo de las fuerzas del orden y el sistema judicial de Azerbaiyán". El autor afirma que, el mismo día, cuatro agentes de policía violaron a su esposa en su presencia. Aunque el autor no había visto nunca a tres de dichos agentes, reconoció al cuarto de ellos como el inspector del distrito. Los mismos agentes amenazaron al autor diciéndole que la próxima en ser violada sería su hija, pero la policía no logró encontrarla. El autor afirma que las acciones de la policía no fueron registradas porque los agentes querían quedar exentos de toda responsabilidad.

2.11 En la madrugada del 11 de diciembre de 2003, el autor fue presuntamente trasladado en automóvil de la comisaría de policía a las afueras de Bakú, donde lo abandonaron en un terreno baldío. No fue al hospital para que le hicieran un examen médico y le dieran el correspondiente certificado porque, según el autor, todo examen medicoforense tenía que realizarse en presencia de un agente de policía. Ni él ni su esposa denunciaron las torturas ni la violación ante las autoridades o los tribunales del Estado parte, supuestamente por temor a represalias y porque, en cualquier caso, la policía se defendería colectivamente ya que estaba en juego la reputación de todo el cuerpo.

2.12 Siguiendo al parecer el consejo de su abogado defensor, el autor y su esposa salieron de Azerbaiyán el 3 de enero de 2004. El abogado dijo al autor que, si permanecía en Azerbaiyán, la policía lo "exterminaría" físicamente. El 8 de enero de 2004, el autor y su esposa llegaron a los Países Bajos, se entregaron a las autoridades y solicitaron asilo.

2.13 El 20 de enero de 2004, el autor informó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que había tenido que salir de Azerbaiyán y proporcionó una dirección en los Países Bajos. A mediados de febrero de 2004 se le notificó que, el 6 de febrero de 2004, un comité compuesto de tres magistrados del Tribunal había declarado su solicitud N° 34014/03 inadmisibile *ratione temporis*, en virtud del artículo 35, párrafo 3, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, porque los hechos en cuestión habían sucedido antes de la entrada en vigor del Convenio para Azerbaiyán.

2.14 En una fecha indeterminada, las autoridades neerlandesas rechazaron la solicitud de asilo del autor y de su esposa por entender que habían entrado en el territorio Schengen con visados expedidos por las autoridades griegas. En una fecha indeterminada, el autor y su esposa fueron deportados a Grecia de conformidad con el Acuerdo de Dublín.

2.15 El 24 de mayo de 2005, el autor se sometió a un examen médico y clínico realizado por el Director Médico del Centro de Rehabilitación Médica de las Víctimas de la Tortura, en Atenas. El correspondiente informe médico, de 20 de julio de 2005, indica que, según el autor, entre 1999 y 2003 fue detenido más de 50 veces por la policía de Azerbaiyán en Bakú, donde residía con su familia. El autor afirmó que había sido golpeado en la cabeza y el pecho, como consecuencia de lo cual tiene una cicatriz horizontal de 6 cm de longitud y otra vertical de 4 cm en la ceja. Los golpes le rompieron un total de 14 dientes, 6 en la mandíbula superior y 8 en la inferior. El autor también afirmó que le habían aplicado descargas eléctricas. Explicó que la policía lo había atado a una silla de hierro, le había vertido agua por encima, había conectado electrodos a la silla y había conectado la

corriente. Afirmó que lo habían sometido a tortura en cuatro ocasiones, y que cuatro policías habían violado a su esposa. El informe concluye que el autor fue víctima de tortura y que sigue sufriendo sus efectos físicos y psicológicos.

2.16 El 14 de marzo de 2006, Grecia concedió al autor y a su esposa el estatuto de refugiados.

La denuncia

3. El autor denuncia la violación por Azerbaiyán de los derechos que asisten a él y a su esposa en virtud de los artículos 7, 17, 23, párrafo 1, y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 2 de febrero de 2009, el Estado parte confirma los hechos resumidos en los párrafos 2.1 a 2.7 e impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2 En primer lugar, el Estado parte afirma que todos los hechos respecto de los cuales el autor y su esposa pedían a las autoridades que incoaran actuaciones penales contra el Sr. B. G. tuvieron lugar antes de la adhesión del Estado parte al Protocolo Facultativo, el 27 de noviembre de 2001, y de su entrada en vigor para Azerbaiyán.

4.3 En segundo lugar, en cuanto a la afirmación del autor de que fue sometido a torturas por la policía de Azerbaiyán, el Estado parte sostiene que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la cuestión nunca se llevó a los tribunales nacionales. El Estado parte concluye que la comunicación debe declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos existentes.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 4 de marzo y 14 de mayo de 2009, el autor sostiene que en las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad solo se hace referencia al artículo 106, párrafo 1, del Código Penal, mientras que la esposa del autor y su abogado pidieron a las autoridades que incoaran actuaciones penales contra el Sr. B. G. en virtud de tres disposiciones del Código Penal. En opinión del autor, si se hubieran incoado actuaciones penales al amparo de esos tres artículos del Código Penal habría sido imposible eximir posteriormente al Sr. B. G. de toda responsabilidad sobre la base de la ley de amnistía.

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis*, el autor sostiene que, de hecho, su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y la respuesta de este datan, respectivamente, del 22 de julio de 2003 y del 21 de agosto de 2003.

5.3 Con respecto al argumento del Estado parte de que el autor nunca denunció a los tribunales nacionales que hubiera sido sometido a tortura, el autor se remite a su comunicación inicial, de 31 de julio de 2007, en la que explicó por qué le había sido imposible agotar los recursos internos antes de salir de Azerbaiyán. El autor afirma que intentó agotar los recursos internos en Azerbaiyán desde el extranjero, presentando una comunicación individual al Comité de Derechos Humanos el 14 de mayo de 2004 y pidiendo asesoramiento a un abogado designado por las autoridades griegas para asistir a él y a su esposa con su solicitud de asilo. El autor afirma que el abogado se negó a "abordar la cuestión de la violencia policial" en el país de origen del autor, por entender que no era su obligación. El autor no tiene medios económicos para contratar a otro abogado en Grecia. En cuanto a la posibilidad de que lo representara un familiar en Azerbaiyán, el autor sostiene que ello pondría en peligro la vida de sus familiares. El autor llega a la conclusión de que no dispone de ningún recurso interno en Azerbaiyán y pide al Comité que lo exima de la obligación de agotarlos.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1 En su 96º período de sesiones, el Comité estudió, el 28 de julio de 2009, la admisibilidad de la comunicación. De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se había cerciorado de que una denuncia similar presentada por el autor había sido declarada inadmisibile *ratione temporis* por un comité de tres magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 6 de febrero de 2004 (solicitud N° 34014/03). Por lo tanto, el Comité llegó a la conclusión de que el artículo 5, párrafo 2 a), no le impedía examinar la presente comunicación en vista de que el Tribunal Europeo ya no estaba examinando la cuestión.

6.2 El Comité tomó nota de la objeción del Estado parte en el sentido de que la comunicación era inadmisibile *ratione temporis* porque se refería a hechos ocurridos antes de que Azerbaiyán se adhiriera al Protocolo Facultativo, el 27 de noviembre de 2001. A este respecto, el Comité recordó su jurisprudencia, según la cual no podía examinar presuntas violaciones del Pacto que hubieran sucedido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, a menos que dichas violaciones siguieran produciéndose después de esa fecha o continuaran surtiendo efectos que en sí mismos constituyeran una violación del Pacto². En la presente comunicación, el Comité tomó nota de que los insultos y los golpes infligidos a la esposa del autor y la demolición de la vivienda del autor, ocurridos el 27 de octubre de 1999, y la decisión ejecutoria del Tribunal de Apelación de no incoar actuaciones penales contra el Sr. B. G., de 30 de noviembre de 2000, eran anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. El Comité no consideró que esas presuntas violaciones continuaran surtiendo efectos después del 30 de noviembre de 2000 que en sí mismos constituyeran una violación de los derechos del autor y de su esposa en virtud del Pacto. En consecuencia, esa parte de la comunicación era inadmisibile *ratione temporis* en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Estado parte había afirmado que el autor nunca planteó las denuncias de tortura ante los tribunales nacionales y que, por lo tanto, esa parte de la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos disponibles. El autor reconoció que ni él ni su esposa, ni nadie que actuara en su nombre, plantearon nunca esas denuncias ante las autoridades o los tribunales del Estado parte, ni antes ni después de su salida de Azerbaiyán. Explicó que ello se debió en parte al temor a las represalias y a la falta de medios financieros para contratar a un abogado, y en parte a la supuesta inutilidad de la empresa, ya que, en cualquier caso, la policía se defendería colectivamente. El autor afirmó que, para él, los recursos internos en Azerbaiyán eran inefectivos y no estaban disponibles.

6.4 El Comité observó que el Estado parte se había limitado a afirmar *in abstracto* que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el autor nunca presentó las denuncias de tortura ante los tribunales nacionales, pero sin referirse a las presuntas amenazas formuladas contra el autor y su familia. El Comité concluyó que, dadas las circunstancias y a falta de más información del Estado parte, no podía culparse al autor de no haber formulado esas denuncias ante las autoridades o los tribunales del Estado parte por temor a que dieran lugar a su persecución y la de su familia. El Comité consideró también pertinente a ese respecto el hecho de que el autor hubiera obtenido la condición de refugiado en un tercer Estado. Por lo tanto, el Comité aceptó el argumento del autor de que, para él, los recursos internos en Azerbaiyán eran inefectivos y no estaban disponibles, y consideró que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la comunicación.

² Comunicaciones N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3; y N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 10.3.

6.5 En consecuencia, el Comité decidió que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones en relación con el artículo 7 del Pacto por los hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El 4 de marzo de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo. En ellas se reiteraban los hechos relativos a las lesiones corporales leves infligidas por el Sr. B. G. a la esposa del autor, y las consiguientes actuaciones penales. El Estado parte recordó también que, el 23 de octubre de 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había registrado la queja del autor contra Azerbaiyán de 15 de septiembre de 2003, y que un comité compuesto de tres magistrados había determinado justamente la inadmisibilidad de la queja *ratione temporis* el 6 de febrero de 2004.

7.2 El Estado parte señaló a la atención del Comité que el autor nunca había pretendido, en sus denuncias a los organismos del Estado, los tribunales, la Oficina del Defensor del Pueblo o los representantes de organizaciones de los derechos humanos que hubiera sido sometido a torturas o a cualquier otro acto ilícito por los agentes de policía. El Estado parte sostuvo que, de conformidad con el artículo 214.1.1 del Código de Procedimiento Penal, las actuaciones penales solo podían incoarse sobre la base de una declaración escrita u oral de una persona física. El Estado parte añadió que el autor conocía perfectamente ese requisito legal después de la experiencia que había tenido con el Sr. B. G., pero no había ejercido ese derecho al no denunciar ante ningún organismo estatal o no estatal que la policía lo había sometido a torturas o a otros actos ilícitos.

7.3 El Estado parte afirmó que la queja del autor respecto de la no disponibilidad de recursos internos en relación con los presuntos malos tratos y las presiones ejercidas sobre su familia por agentes de policía era "muy sorprendente" porque en su causa contra el Sr. B. G. había agotado todos los recursos internos sin obstáculo alguno y sin que se ejerciera ninguna presión sobre él.

7.4 El Estado parte sostuvo que la denuncia del autor según la cual había sido perseguido por la policía de resultas de la queja presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos era "completamente infundada", ya que ninguna persona que hubiera presentado una queja contra Azerbaiyán ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³ había afirmado ser víctima de un acto ilícito por ese motivo. El Estado parte impugnó la veracidad de las afirmaciones del autor que se exponen en forma resumida en el párrafo 2.10, alegando que el tipo de lesiones que presuntamente había sufrido lo habrían impulsado necesariamente a buscar asistencia médica y que, posteriormente, el médico habría comunicado el caso a la autoridad, como exigía la ley.

7.5 El Estado parte sostuvo que la visita al domicilio del autor por agentes de policía no guardaba relación alguna con sus afirmaciones, sino que se debía a que se habían incoado actuaciones penales contra el hijo del autor de conformidad con el artículo 194, párrafo 2, del Código Penal, bajo la acusación de haber falsificado documentos para salirse del servicio militar. Como quiera que la policía buscaba al hijo del autor, distintos agentes de la 29ª comisaría de policía visitaron varias veces el domicilio del autor entre 1999 y 2003 y levantaron los correspondientes atestados con la participación de los familiares del autor.

7.6 El Estado parte sostuvo además que el autor podía haber presentado una queja sobre el presunto abuso de poder de los agentes de policía a las autoridades judiciales, al amparo del artículo 215.3.2 del Código de Procedimiento Penal. No es probable que el autor desconociera la existencia de ese recurso, ya que "durante muchos años había presentado

³ El Estado parte se remitió a las 70 decisiones y fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a Azerbaiyán, incluidos 23 fallos en los que se constató la existencia de una violación.

quejas a diferentes organismos". Por consiguiente, a juicio del Estado parte, la afirmación del autor de que tenía miedo a recurrir a los organismos estatales carecía de fundamento. El Estado parte añadió que, de conformidad con el artículo 204.6 del Código de Procedimiento Penal, la presentación de una declaración escrita no firmada o de una declaración escrita con una firma falsa, así como de una declaración anónima, eran los únicos impedimentos posibles a la incoación de actuaciones penales. Por consiguiente, el Estado parte sostuvo que, aunque el autor tuviera temor a ser perseguido por la policía en Azerbaiyán, podía haber hecho certificar su firma ante notario en el país en el que residía y haber presentado una queja contra los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado desde el extranjero.

7.7 En cuanto a la afirmación del autor de que entre 1999 y 2003 la policía lo había detenido más de 50 veces (véase el párrafo 2.15), el Estado parte alegó que no se entendía muy bien por qué razón el autor no podía recordar el nombre de ningún agente de policía, salvo el del inspector del distrito. Además, el Estado parte impugnó la afirmación del autor según la cual todo examen medicoforense debía realizarse en presencia de un agente de policía. Añadió que, de conformidad con la legislación del Estado parte, los exámenes medicoforenses se llevaban a cabo en instituciones médicas, sin la presencia de la policía.

7.8 El Estado parte concluyó que, a pesar de la existencia de recursos internos, que podían utilizarse incluso desde el extranjero, la familia del autor nunca había recurrido a ellos. Por consiguiente, la decisión sobre admisibilidad del Comité no era conforme con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.9 En otras observaciones sobre el fondo, de fecha 8 de abril de 2010, el Estado parte se remitió al artículo 25 de la Ley sobre las actividades del servicio estatal de exámenes forenses, según el cual solo las partes en actuaciones penales pueden estar presentes en un examen forense. Esas partes no pueden intervenir en el examen, pero sí hacer preguntas a un experto y aportar sus propias aclaraciones. Según el artículo 5 de la ley, si una persona considera que sus derechos y libertades han sido violados por las actividades del servicio estatal de exámenes forenses, puede interponer un recurso al respecto al jefe del servicio o a un tribunal. El Estado parte se remitió al artículo 268.1.6 del Código de Procedimiento Penal y facilitó una lista de los derechos que asistían a los presuntos delincuentes o acusados durante la realización de un examen forense. El Estado parte añadió que esos derechos asistían también a toda persona a la que se aplicaran medidas coactivas de carácter médico, a condición de que su estado mental permitiera su intervención.

7.10 El Estado parte se remitió además al artículo 66 de la Constitución, según el cual no puede obligarse a nadie a testificar contra sí mismo ni contra su cónyuge, sus hijos, sus padres o sus hermanos. De conformidad con el artículo 7.0.32 del Código de Procedimiento Penal, se consideran parientes cercanos los cónyuges, abuelos, padres, hermanos e hijos, entre otros. Según el artículo 20 de ese mismo Código, no puede obligarse a nadie a testificar contra sí mismo ni contra sus parientes cercanos, ni se lo puede enjuiciar por ese hecho. Toda persona a la que se invite a testificar contra sí misma, o contra sus parientes cercanos, durante la fase de instrucción de la causa o ante un tribunal, tiene derecho a retractarse de su testimonio sin temor a sufrir ninguna consecuencia judicial desfavorable. El Estado parte añadió que el Código Penal contenía disposiciones⁴ que, en determinadas circunstancias, eximían de responsabilidad penal a los testigos o las personas lesionadas que dieran deliberadamente un falso testimonio o se negasen a testimoniar.

⁴ Se hace referencia a las notas a los artículos 297 y 298 del Código Penal, según las cuales toda persona que se niegue a testificar contra sí misma o contra un pariente cercano no incurrirá en responsabilidad penal. Tampoco incurrirá en esta responsabilidad la persona que dé un testimonio falso deliberadamente si se la ha obligado a testificar contra sí misma o contra un pariente cercano.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 El 25 de junio de 2010, el autor formuló sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte. El autor insistió en las quejas que figuran en forma resumida en los párrafos 2.1 a 2.8 y 5.1 y 5.2, y rechazó la afirmación del Estado parte de que, en su causa contra el Sr. B. G., había agotado los recursos internos sin tropezar con obstáculo alguno para ejercerlos.

8.2 El autor rechazó la afirmación del Estado parte según la cual nunca había sostenido, en sus quejas ante los organismos estatales, tribunales, la Oficina del Defensor del Pueblo o los representantes de organizaciones de derechos humanos, que hubiera sido sometido a tortura o a otros actos ilícitos por los agentes de policía. Afirmó que había presentado quejas de tortura a todos esos organismos, tanto por escrito como oralmente, y que no era culpa suya si esos organismos habían desestimado indebidamente sus quejas. En cuanto al último caso de malos tratos por la policía, el 10 de diciembre de 2003, el autor explicó que si él mismo o su mujer no habían presentado quejas es porque estaban desesperados y temían sufrir represalias. Recordó que su abogado defensor le había aconsejado que se fuera de Azerbaiyán, porque podía ser "exterminado" físicamente (véase el párrafo 2.12).

8.3 En lo referente al argumento del Estado parte de que solo pueden incoarse actuaciones penales mediante una declaración escrita u oral, y que el autor podía haber presentado su queja a las autoridades judiciales al amparo del artículo 215.3.2 del Código de Procedimiento Penal, el autor afirmó que todas sus reclamaciones, y las de su abogado defensor, a los tribunales y a las autoridades judiciales en la causa contra el Sr. B. G. habían dado lugar a nuevos episodios de violencia, intimidación y humillación por parte de la policía, el Sr. B. G. y funcionarios públicos que protegían a la familia de este. El autor añadió que, después de presentar sus quejas, lo solían llevar a "charlar" con el jefe adjunto de la 29ª comisaría de policía, apodado "rompehuesos", y lo golpeaban para "calmarlo". El autor se quejaba entonces de las palizas a su abogado defensor, quien a su vez pedía explicaciones a la policía; sin embargo, los policías "cerraban filas".

8.4 El autor señaló a la atención del Comité la contradicción existente entre los argumentos del Estado parte que se exponen en forma resumida en los párrafos 7.4 y 7.7, y repitió que todo examen medicoforense debía llevarse a cabo en presencia de un agente de policía. Añadió que, cuando su abogado defensor trató de obtener un certificado médico, un facultativo le dijo que solo podía expedir el certificado en presencia de un agente de policía. A continuación el abogado se dirigió a la 29ª comisaría de policía, pero los agentes se negaron a acompañarlo a la institución médica.

8.5 El autor negó la afirmación del Estado parte de que las visitas de la policía a su domicilio entre los años 1999 y 2003 estuvieran relacionadas con la incoación de actuaciones penales contra su hijo. Añadió que esas visitas coincidieron con el comienzo de su "problema" con la policía, mientras que su hijo había sido licenciado del servicio militar dos años antes, en diciembre de 1997.

8.6 El autor afirmó que sus padecimientos y los de su familia habían sido un "castigo" por su intervención en el caso del Sr. M. A. y, para justificar esa afirmación, proporcionó el texto del artículo titulado "Tragedy in Kusar: a mistake of investigation or..." (Tragedia en Kusar: un error de investigación o...), publicado en el periódico *The Mirror* el 4 de abril de 1998. El artículo trataba de la realización de una investigación penal sobre el Sr. M. A., hermano de la esposa del autor. El Sr. M. A. fue procesado por el Tribunal de Distrito de Kusar y declarado culpable de haber dado muerte al Sr. S. B. el 15 de noviembre de 1997, durante una reyerta de borrachos. El artículo ponía en duda la versión de los hechos dada en la instrucción y destacaba algunas irregularidades en su realización.

8.7 En su carta de explicaciones al Comité, el autor declaró que, después de que el Sr. M. A. hubiese sido condenado por el Tribunal de Primera Instancia, el autor había contratado a dos abogados "que localizaron rápidamente al verdadero asesino", un hermano del Jefe de la Policía de Carreteras, el Sr. G. G. Al parecer, el Sr. G. G. había sobornado al jefe de policía, al fiscal y al juez para que su hermano no pagase las consecuencias de sus actos y encontró a los "chivos expiatorios", el Sr. M. A. y otro acusado, que fueron juzgados en vez del hermano. Las sólidas pruebas de la inocencia del Sr. M. A. expuestas por los abogados contratados por el autor indujeron al Tribunal Supremo de Azerbaiyán a anular la condena del Sr. M. A. pronunciada por el Tribunal de Distrito de Kusar y a someter el caso al Tribunal de Distrito de Kuba para que incoase nuevas actuaciones. A pesar de las sólidas pruebas de la inocencia del Sr. M. A., de nuevo fue declarado culpable de haber dado muerte al Sr. S. B., pero esta vez se lo puso en libertad en la misma sala del Tribunal, después de haber pasado 13 meses detenido.

8.8 El autor declaró que "un conocido suyo de la Fiscalía General" le había advertido que las fuerzas de seguridad de Kusar podían vengarse de él por su intervención en la causa del Sr. M. A., y "exterminarlo". Al parecer, el autor había "encolerizado a quienes habían pagado grandes cantidades para sacar de apuros" al hermano del Sr. G. G., y "no se lo iban a perdonar". Se advirtió al autor que "fuera con cuidado y no cayera en trampas". Además, el autor afirmó que nueve meses después, en octubre de 1999, "ellos" consiguieron enfrentarlo con su hermana, amenazándola con encarcelar a su hijo (que trabajaba en la Policía de Carreteras) si se negaba a cooperar. El autor pensaba que todo esto había sido amañado por el Fiscal Adjunto del Distrito de Yasamal, el Sr. B. P. "Ellos" esperaban que el autor reaccionase violentamente a la demolición de su casa y a la paliza propinada a su mujer, para encarcelarlo y más tarde castigarlo por su activismo.

8.9 En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor podía haber presentado una denuncia desde el extranjero, el autor recordó su anterior afirmación de que un abogado nombrado por las autoridades griegas para asistir a él y a su esposa a tramitar las solicitudes de asilo se negó a "abordar la cuestión de la violencia policial" en Azerbaiyán, y repitió que no disponía de medios financieros para contratar a otro abogado (véase el párrafo 5.3). Por consiguiente, el autor pidió al Comité que aceptara su argumentación según la cual, debido a la imposibilidad de obtener asistencia letrada, debía eximirse del requisito relativo al agotamiento de los recursos internos en Azerbaiyán.

8.10 El autor dijo que no entendía la pertinencia de las nuevas observaciones del Estado parte, formuladas el 8 de abril de 2010, para la presente comunicación.

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 ha tomado nota de las observaciones formuladas por el Estado parte el 4 de marzo de 2010, que impugnan la admisibilidad de la comunicación. Considera que los argumentos expuestos por el Estado parte no tienen la entidad suficiente para obligar al Comité a revisar su decisión sobre la admisibilidad, debido en particular a la falta de nuevas informaciones pertinentes sobre las presuntas amenazas formuladas contra el autor y su familia⁵. Por consiguiente, el Comité no ve razón alguna para revisar su decisión sobre la admisibilidad, y pasa a examinar el fondo de la cuestión.

⁵ Véase la comunicación N° 1382/2005, *Salikh c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2009, párr. 9.2.

9.3 El Comité recuerda que, cuando consideró admisible la presente comunicación porque planteaba cuestiones relativas al artículo 7 del Pacto por los hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte⁶, pidió al Estado parte que presentara al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclarasen la cuestión e indicasen las medidas que hubiera tomado. A ese respecto, el Comité recuerda también su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según la cual el texto del artículo 7 no admite limitación ni suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de emergencia pública⁷. Por consiguiente, para que la prohibición de los malos tratos contrarios al artículo 7 sea de carácter absoluto, los Estados partes están obligados a investigar, con diligencia e imparcialidad, las denuncias fundadas de torturas y otras violaciones graves de los derechos humanos⁸. Cuando las investigaciones revelen violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia⁹.

9.4 En el caso que ocupa al Comité, el autor facilitó una descripción detallada de los presuntos malos tratos que la policía había infligido a él y a su esposa los días 10 y 11 de diciembre de 2003, y acompañó esas acusaciones de una copia del informe expedido por el Centro de Rehabilitación Médica de las Víctimas de Tortura, de Atenas, el 20 de julio de 2005, según el cual el autor había sido víctima de tortura y seguía sufriendo sus efectos físicos y psicológicos. El Estado parte rechazó esa acusación, afirmando que el autor no se había quejado nunca ante los organismos del Estado, tribunales, la Oficina del Defensor del Pueblo o los representantes de organizaciones de derechos humanos en Azerbaiyán de que hubiera sido objeto de torturas o cualquier otro acto ilícito por parte de agentes de la policía. El Comité observa, no obstante, que en la decisión sobre la admisibilidad aceptó el argumento del autor de que no disponía de recursos internos en Azerbaiyán, o que estos eran inefectivos para él, y observa que los argumentos expuestos por el autor en el contexto de la presente comunicación necesitaban como mínimo una investigación de la posible participación de funcionarios de las fuerzas de seguridad del Estado parte en los malos tratos que sufrieron el autor y su esposa.

9.5 El Comité recuerda también su jurisprudencia, según la cual la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, máxime teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que muchas veces solo el Estado parte tiene acceso a la información pertinente¹⁰. Si bien el Comité no puede, sobre la base de la información de que dispone, determinar si las fuerzas del orden del Estado parte infligieron o no malos tratos al autor y su esposa, en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las acusaciones de violación del Pacto que se formulen contra el Estado

⁶ Las reclamaciones del autor con respecto al artículo 17, el artículo 23, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto se refieren exclusivamente a la demolición parcial de su casa por el Sr. B. G. y el modo en que las autoridades del Estado parte y los tribunales habían tramitado su causa contra el Sr. B. G., es decir, a acontecimientos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 3.*

⁸ *Ibid.*, párr. 14.

⁹ Comité de Derechos Humanos, 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, párr. 18.*

¹⁰ Comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1980, párr. 13.3; y N° 84/1981, *Dermit Berbató y otros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

parte y sus autoridades, y de presentar al Comité la información de que disponga. Sin embargo, el Estado parte no proporcionó ninguna información sobre la eventual realización de una investigación por las autoridades en el contexto de la presente comunicación, a fin de examinar con conocimiento de causa las acusaciones detalladas y específicas hechas por el autor. En tales circunstancias, esas acusaciones deben recibir la consideración que merecen. Por consiguiente, el Comité entiende que el Estado parte no ha cumplido su deber de investigar adecuadamente las acusaciones expuestas por el autor, y llega a la conclusión de que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, de ese instrumento.

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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la realización de una investigación imparcial de la queja del autor relativa al artículo 7, 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.

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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

**II. Comunicaciones Nos. 1642 a 1741/2007, Jeong y otros
c. la República de Corea
(Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011,
101º período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Min-Kyu Jeong y otros (representados por el abogado Sr. André Carbonneau)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	21 de septiembre y 6 de noviembre de 2007 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Objeción de conciencia
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
<i>Artículo del Pacto:</i>	18, 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 24 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 1642 a 1741/2007, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre de los Sres. Min-Kyu Jeong y otros 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 las comunicaciones y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

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

1.1 Los autores de las comunicaciones son 100 ciudadanos¹ de la República de Corea que alegan ser víctimas de una violación cometida por su país de los derechos que les

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Gerald L. Neuman y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité.

¹ La lista de los autores y sus números de comunicación respectivos se adjuntan en un anexo al final del dictamen.

asisten en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos². Están representados por el abogado Sr. André Carbonneau.

1.2 El 24 de marzo de 2011 el Comité decidió, de conformidad con el artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, examinar conjuntamente las 100 comunicaciones en vista de su gran similitud fáctica y jurídica.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los 100 autores son testigos de Jehová que han sido condenados a penas de un año y medio de prisión por negarse a realizar el servicio militar debido a sus creencias religiosas. Ninguno de ellos interpuso un recurso ante tribunales superiores, ya que el Tribunal Supremo de Corea, el 15 de julio de 2004, y el Tribunal Constitucional del país, el 26 de agosto de 2004, habían fallado que los objetores de conciencia debían realizar el servicio militar o cumplir condenas de cárcel. Dado que las decisiones de los tribunales superiores de la República de Corea a este respecto eran definitivas, cualquier nuevo recurso hubiera carecido de toda eficacia.

2.2 En su decisión, el Tribunal Constitucional rechazó un recurso de inconstitucionalidad presentado en relación con el artículo 88 de la Ley del servicio militar por incompatibilidad con la protección de la libertad de conciencia prevista en la Constitución de la República 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 solo se puede reconocer como un derecho válido si la propia Constitución lo prevé expresamente."

2.3 A raíz de las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, se ha condenado y encarcelado durante un año y medio a más de 700 objetores de conciencia por negarse a portar armas, y entre 50 y 70 personas más corren la misma suerte cada mes.

Caso del Sr. Min-Kyu Jeong

2.4 El 12 de diciembre de 2006, el Sr. Jeong recibió de la Administración del personal militar del Estado parte un aviso de reclutamiento. El autor se negó a cumplir sus deberes militares alegando convicciones religiosas personales y aceptó prestar un servicio alternativo. El 25 de abril de 2007, la Subdivisión de Gunsan del Tribunal de Distrito de Jeonju rechazó su alegación y lo condenó a un año y medio de prisión por infringir la Ley del servicio militar. Durante la investigación realizada por la policía y el fiscal, el autor expuso sus creencias religiosas y el hecho de que no pretendía eludir sus deberes nacionales, y señaló que la Constitución amparaba la libertad de religión. En la vista oral pidió al Tribunal que aplazara el juicio hasta que el Gobierno del Estado parte adoptara un sistema de servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El autor cumplió su pena de

² El Protocolo Facultativo entró en vigor en la República de Corea el 10 de abril de 1990.

prisión y describe los dos años que duraron la investigación y el encarcelamiento como un período de tensión y sufrimiento emocional.

Caso del Sr. Hui-Sung Gu

2.5 El 12 de diciembre de 2005, el Sr. Gu recibió una notificación de la Administración del personal militar en la que se le ordenaba que se incorporase al campamento militar de Choonchun para cumplir el servicio militar. El Sr. Gu se negó a alistarse en el período de tres días prescrito por razón de sus creencias religiosas. El 11 de mayo de 2006, el Tribunal de Distrito de Incheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jin-Mo Yeon

2.6 En fecha no especificada, el Sr. Yeon llamó a la Administración del personal militar para notificar su postura de objetor de conciencia. Presentó todos los documentos solicitados, incluido uno en el que demostraba que era testigo de Jehová, y una declaración escrita en la que explicaba sus creencias religiosas. En la vista ante el tribunal, comunicó al juez su disponibilidad a prestar un servicio alternativo a condición de que se le eximiera de participar en el entrenamiento militar obligatorio de dos semanas de duración. Su solicitud fue denegada. El 26 de mayo de 2006, el tribunal (no se especifica cuál) lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Il-Joo Lee

2.7 El 31 de octubre de 2005, se notificó al Sr. Lee que estaba llamado a cumplir el servicio militar. El autor respondió que no realizaría dicho servicio debido a sus creencias religiosas, por lo que fue interrogado por la policía y el fiscal y el 16 de mayo de 2006 fue detenido. La Subdivisión Occidental del Tribunal de Distrito de Seúl rechazó su alegación aduciendo que solo se podía declarar la exención del servicio militar por razones imperiosas como las relacionadas con la salud. Ante el argumento del Sr. Lee de que la Ley del servicio militar violaba la libertad de conciencia, amparada por la Constitución de la República de Corea, el juez contestó que se protegía esa libertad siempre y cuando se restringiera al ámbito privado y personal, pero no cuando entraba en conflicto con otras obligaciones y derechos protegidos. El Tribunal concluyó que la libertad de conciencia no era un derecho absoluto y, por lo tanto, podía restringirse, a lo que añadió que la falta de una alternativa al servicio militar activo era una medida que no podía considerarse desproporcionada. El 26 de abril de 2006, el Sr. Lee fue condenado a una pena de un año y medio de prisión.

Caso del Sr. In-Hwan Jo

2.8 El Sr. Jo recibió una notificación para cumplir el servicio militar el 22 de septiembre de 2006. Escribió una declaración dirigida a la Administración del personal militar en la que daba cuenta de sus convicciones religiosas, después de lo cual fue interrogado por la policía y detenido durante 37 días. El 10 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Jeonju lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jung-Rak Kim

2.9 El Sr. Kim recibió una notificación para cumplir el servicio militar en febrero de 2006. El autor notificó a la Administración del personal militar su decisión de declararse objetor de conciencia y presentó los documentos solicitados. Esperó en libertad a que se celebrara el juicio en el Tribunal de Distrito de Changwon, pero finalmente fue condenado a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jong-Wook Kim

2.10 El Sr. Kim recibió en octubre de 2006 una convocatoria para cumplir el servicio militar. Si bien se había declarado objetor de conciencia, el tribunal le reprochó que no hubiera aportado motivos justificados para no incorporarse a filas en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la notificación. El 17 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Dong-Hun Shin

2.11 El 18 de septiembre de 2006, el Sr. Shin recibió una notificación para cumplir el servicio militar en la que se le ordenaba que se incorporara al campamento militar de Yonghyun-Dong en el plazo de tres días. El autor comunicó a la Administración del personal militar su negativa a alistarse, pero esta rechazó su pretensión. El 16 de noviembre de 2006 fue arrestado y detenido, y el 28 de diciembre de 2006 el Tribunal de Distrito de Incheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ju-Gwan You

2.12 El 18 de octubre de 2006, el Sr. You recibió una notificación de que estaba llamado a cumplir el servicio militar, pero no se incorporó al campamento de entrenamiento militar en el plazo establecido para ello debido a sus creencias religiosas. El 10 de abril de 2007, el Tribunal de Distrito de Jeonju lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jae-Hyung Jung

2.13 El 29 de agosto de 2006, se notificó al Sr. Jung que estaba llamado a cumplir el servicio militar. El 11 de octubre de 2006, el autor comunicó a la Administración del personal militar de Suwon su rechazo a alistarse alegando motivos religiosos y aportó todos los documentos necesarios para justificar su postura. El 13 de noviembre de 2006 fue arrestado y detenido, y el 21 de diciembre de 2006 el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Uok Heo

2.14 El Sr. Heo recibió su notificación de alistamiento el 6 de abril de 2006 y formuló su objeción a prestar el servicio militar. La investigación policial se inició el 9 de junio de 2006 y la del fiscal el 30 de agosto de 2006. El autor no fue detenido antes de que se dictara sentencia, pero el 10 de noviembre de 2006 el Tribunal de Distrito de Incheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jong-Keun Park

2.15 El 1º de octubre de 2006, se notificó al Sr. Park que estaba llamado a cumplir el servicio militar. El autor se dirigió a la oficina de la Administración del personal militar para presentar su declaración como objetor de conciencia. En abril de 2007 fue citado e investigado, y el 30 de mayo de 2007 el Tribunal de Distrito de Incheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Un-Hyun Baek

2.16 El Sr. Baek formuló su rechazo a incorporarse al servicio militar, alegando motivos religiosos, tras recibir la convocatoria correspondiente el 12 de septiembre de 2006. Permaneció detenido desde el 25 de octubre de 2006, mientras se realizaba la investigación, y el 30 de noviembre de 2006 el Tribunal de Distrito de Chungju lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jung-Rok Lim

2.17 El 8 de agosto de 2006, el Sr. Lim recibió una notificación en la que se le comunicaba que estaba llamado a cumplir el servicio militar, pero se negó a incorporarse al ejército debido a sus creencias religiosas. En el juicio la fiscalía pidió una pena de tres años de cárcel y el 1º de febrero de 2007 el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Myung-Ki Shin

2.18 El 27 de enero de 2006, el Sr. Shin fue llamado a filas para que cumpliera el servicio militar, a lo que se negó debido a sus creencias religiosas. Posteriormente, se dirigió a la Administración del personal militar para presentar por escrito una declaración sobre dichas convicciones. Tras la investigación policial que se realizó en marzo y la de la fiscalía efectuada en mayo de 2006, se celebró la vista oral ante el Tribunal de Distrito de Ueijeongbu, que el 22 de junio de 2006 lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jae-Ha Cha

2.19 El 2 de octubre de 2006, el Sr. Cha recibió su notificación de alistamiento. El autor presentó una carta de objeción de conciencia y otra que confirmaba la pertenencia a su congregación, así como un certificado de registro de esta. Fue investigado al respecto, pero el juez no cursó una orden de detención antes del juicio. Durante la celebración de este, el fiscal pidió una pena de dos años de cárcel por no cumplir el servicio militar y el 28 de marzo de 2007 el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ju-Hyun Park

2.20 El 3 de julio de 2006, el Sr. Park recibió una notificación de alistamiento. El autor aportó su declaración escrita como objetor de conciencia y en septiembre de 2006 fue investigado. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 20 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Ueijeongbu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Tae-Eung Kim

2.21 El Sr. Kim recibió su notificación de alistamiento el 26 de diciembre de 2006 y manifestó ante el tribunal su disponibilidad a prestar un servicio alternativo. El 22 de junio de 2007, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. San Seo

2.22 El 22 de septiembre de 2006, se notificó al Sr. Seo que estaba llamado a cumplir el servicio militar, pero el autor se negó a alistarse en razón de sus creencias religiosas y aportó los documentos necesarios a la Administración del personal militar. El 11 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ho Cho

2.23 El 2 de agosto de 2006, el Sr. Cho recibió su convocatoria para el servicio militar, pero se negó a alistarse debido a sus creencias religiosas. El 23 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jung-Hoon Kim

2.24 El 8 de junio de 2006, el Sr. Kim recibió su notificación de alistamiento. El autor aportó los documentos necesarios a la Administración del personal militar y cooperó

plenamente con la policía y los fiscales. Manifestó ante el tribunal su disponibilidad a prestar un servicio alternativo con carácter voluntario, pero su solicitud fue denegada. El 25 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jae-Hun Lee

2.25 El 18 de marzo de 2007, el Sr. Lee fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, a lo que se negó alegando ser testigo de Jehová. El 27 de junio de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hangle Yoon

2.26 El 25 de agosto de 2006, el Sr. Yoon recibió una notificación de alistamiento. El autor se dirigió a la Administración del personal militar e informó de su objeción de conciencia. Fue interrogado por la policía y, a continuación, detenido en el Centro de Detención de Suwon a la espera de juicio. El 15 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hwan-Ho Jung

2.27 El 31 de julio de 2006, el Sr. Jung recibió una notificación de alistamiento. Fue interrogado y detenido a la espera de juicio. El 22 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Do-Hyun Kim

2.28 El 20 de junio de 2006, se notificó al Sr. Kim que estaba llamado a cumplir el servicio militar. El autor se negó a alistarse y manifestó su postura el 18 de agosto de 2006. Ante el tribunal, comunicó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, solicitud que fue denegada. El 10 de noviembre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Gang-Wook Kim

2.29 El 11 de mayo de 2006, el Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar, pero se negó a alistarse alegando ser objetor de conciencia. El 8 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hun Kim

2.30 El 14 de diciembre de 2006, la Administración del personal militar envió una notificación al Sr. Kim. Como no se presentó en el plazo prescrito, fue citado por la policía e investigado. El autor presentó una declaración escrita sobre sus creencias religiosas y fue detenido a la espera de juicio. Durante la celebración de este, manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 20 de marzo de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Young-Won Lee

2.31 El Sr. Lee recibió una notificación de alistamiento el 4 de abril de 2006. Permaneció detenido antes del juicio y durante la celebración de este. El 31 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Tae-Soo Moon

2.32 El 10 de mayo de 2006, el Sr. Moon recibió una notificación de alistamiento, pero se negó a ser reclutado y explicó su postura a la Administración del personal militar el 30 de junio de 2006. Fue arrestado y se le mantuvo detenido durante la celebración del juicio. El 20 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ji-Hyun Jung

2.33 El 24 de octubre de 2006, el Sr. Jung recibió una notificación de alistamiento, pero se negó a ser reclutado y dio cuenta de su postura a la Administración del personal militar. Estuvo detenido a la espera de juicio y manifestó al tribunal su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, solicitud que fue denegada. El 30 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Doo-On Kang

2.34 El Sr. Kang fue llamado a filas para cumplir el servicio militar el 3 de octubre de 2006, pero se negó a portar armas y, en consecuencia, el 17 de abril de 2007 fue condenado por la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sung-Ryul Kang

2.35 El Sr. Kang recibió su convocatoria para el servicio militar el 28 de agosto de 2006, pero se negó a incorporarse alegando motivos religiosos. El 23 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Yong-Dae Kim

2.36 El 14 de marzo de 2006 el Sr. Kim fue llamado a filas para cumplir el servicio militar. El autor se puso en contacto con la Administración del personal militar para informar de su condición de objetor de conciencia. El 8 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Daejeon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Seung-Yob Lee

2.37 El Sr. Lee recibió su notificación de alistamiento el 12 de julio de 2006 y se dirigió a la Administración del personal militar para poner de manifiesto sus creencias religiosas. El autor fue interrogado dos veces y encarcelado en el Centro de Detención de Suwon. El 1º de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jae-Won Seo

2.38 El Sr. Seo recibió su convocatoria para el servicio militar el 4 de mayo de 2006 pero, habida cuenta de sus convicciones, se negó a portar armas. El fiscal pidió una pena de dos años de cárcel y el 30 de agosto de 2006 la Subdivisión de Guchang del Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Woo-Jin Choi

2.39 El Sr. Choi recibió su notificación de alistamiento el 28 de julio de 2006 y escribió una carta en la que daba cuenta de su condición de objetor de conciencia. El 7 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sung-Jin Hwang

2.40 El Sr. Hwang recibió su convocatoria para el servicio militar el 21 de abril de 2006, pero se negó a acatarla. Fue arrestado y detenido, y el 25 de septiembre de 2006 el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sung-Joong Jeon

2.41 El Sr. Jeon recibió una notificación para cumplir el servicio militar el 16 de octubre de 2006, pero se negó a alistarse y, en consecuencia, fue arrestado y mantenido en detención desde el 4 de diciembre de 2006, a la espera de juicio. El 7 de febrero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Dae-Jin Kim

2.42 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 6 de julio de 2006 y notificó a la Administración del personal militar su decisión de declararse objetor de conciencia. Fue arrestado y se le mantuvo detenido a la espera de juicio. El 3 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Eun-Woo Kim

2.43 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 16 de junio de 2006, pero se negó a alistarse alegando ser objetor de conciencia. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 4 de mayo de 2007, la Subdivisión Meridional del Tribunal de Distrito de Seúl lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ji-Hoon Lim

2.44 El 11 de julio de 2006, el Sr. Lim recibió su convocatoria para el servicio militar, pero se negó a alistarse, declarándose objetor de conciencia. El 3 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sung-Ho Lee

2.45 El 21 de septiembre de 2006, el Sr. Lee fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, pero tres días antes de la fecha en que debía alistarse llamó a la Administración del personal militar para comunicar su condición de objetor de conciencia. El 12 de enero de 2007, se celebró una vista oral de diez minutos y el Tribunal de Distrito de Changwon condenó al autor a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Dae-Jun Shin

2.46 El Sr. Shin fue llamado a filas para cumplir el servicio militar el 23 de septiembre de 2005. Durante la investigación llevada a cabo por la policía y el fiscal, dio cuenta de su rechazo a portar armas por ser objetor de conciencia. El 18 de mayo de 2006, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. She-Woong Park

2.47 El 16 de mayo de 2006, el Sr. Park recibió su notificación para alistarse en el ejército, a lo que se negó alegando motivos religiosos. En su calidad de especialista en tratamientos con hierbas medicinales, estaba exento del servicio militar activo y podía prestar un servicio alternativo (trabajando en un centro de salud pública) siempre y cuando aceptara participar en un entrenamiento militar básico de cuatro semanas de duración, posibilidad que tuvo que rechazar debido a sus creencias religiosas. El 27 de septiembre

de 2006, la Subdivisión de Gunsan del Tribunal de Distrito de Jeonju lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jin-Moo Kwan

2.48 El 8 de mayo de 2006, el Sr. Kwan fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, pero escribió una carta en la que alegaba ser objetor de conciencia. Pese a dar amplias explicaciones sobre sus convicciones religiosas, el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó el 26 de octubre de 2006 a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ki-Joon Kim

2.49 El 26 de mayo de 2006, el Sr. Kim fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, pero se negó a alistarse alegando motivos religiosos. El 1º de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Young-Ki Lee

2.50 El Sr. Lee recibió su convocatoria para el servicio militar el 4 de septiembre de 2006, pero se negó a alistarse, declarándose objetor de conciencia. El 23 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Kang-Hyeok-Kang Seo

2.51 El Sr. Seo recibió una orden para cumplir el servicio militar activo el 12 de octubre de 2006, pero llamó a la Administración del personal militar y explicó su negativa a alistarse, alegando motivos religiosos. Fue arrestado, investigado y detenido a la espera de juicio. Durante la celebración de este, manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, solicitud que fue denegada. El 18 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Chong-Bin Wee

2.52 El Sr. Wee recibió su notificación de alistamiento en el ejército el 10 de abril de 2007, pero comunicó a la Administración del personal militar su condición de objetor de conciencia. Fue arrestado e interrogado y se le mantuvo detenido en el Centro de Detención de Suwon a la espera de juicio. El 4 de junio de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sang-Yong Oh

2.53 El Sr. Oh recibió una notificación para cumplir el servicio militar activo el 10 de mayo de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. El 27 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hyun Young

2.54 El Sr. Young fue llamado a filas para cumplir el servicio militar el 31 de agosto de 2006, pero llamó a la oficina de reclutamiento para informarles de su condición de objetor de conciencia. Fue investigado y detenido hasta la celebración del juicio. El 16 de marzo de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jae-Sung Lee

2.55 El 21 de agosto de 2006, el Sr. Lee recibió una notificación para alistarse en el ejército, a lo que se negó alegando motivos religiosos. El 5 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Bum-Hyuk Huh

2.56 El Sr. Huh recibió una notificación para cumplir el servicio militar activo el 21 de septiembre de 2006. El autor explicó su postura a la Administración del personal militar, por lo que fue investigado y arrestado y se le mantuvo detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 19 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Gang-Il Kim

2.57 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 13 de junio de 2006, pero se negó a alistarse alegando motivos religiosos. Fue investigado y arrestado y permaneció detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 20 de octubre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jong-Hoon Kim

2.58 El Sr. Kim recibió una notificación para cumplir el servicio militar el 5 de julio de 2006, pero informó a la oficina de reclutamiento de su condición de objetor de conciencia. Fue investigado y arrestado y se le mantuvo detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 28 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hyun-Woo Jung

2.59 El Sr. Jung fue convocado para cumplir el servicio militar el 22 de marzo de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. Fue investigado y arrestado y permaneció detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 11 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jun-Hee Ha

2.60 El 2 de agosto de 2006, el Sr. Ha fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. Fue investigado y arrestado y permaneció detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 1º de diciembre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Min-Gu Kang

2.61 El Sr. Kang recibió una convocatoria para cumplir el servicio militar el 27 de julio de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos, e informó de sus convicciones al respecto a la Administración del personal militar. Fue investigado y arrestado y permaneció detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 15 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Il-Gu Kang

2.62 El Sr. Kang recibió una notificación para cumplir el servicio militar a principios de noviembre de 2006, pero se negó a ello alegando motivos religiosos ante la Administración

del personal militar de Gyeonggi. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 3 de abril de 2007, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sang-Hyun Gwak

2.63 El 30 de abril de 2006, el Sr. Gwak fue llamado a filas para cumplir el servicio militar, pero se negó a ello por motivos religiosos. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 27 de octubre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sun-Hong Choi

2.64 El Sr. Choi fue llamado a filas para cumplir el servicio militar el 31 de marzo de 2006, pero se negó a ello, alegando motivos religiosos. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 19 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Chang-Hyo Lee

2.65 El 10 de octubre de 2006, el Sr. Lee recibió una orden para incorporarse al servicio militar activo, pero se negó a ello, alegando motivos religiosos, y llamó a la Administración del personal militar para informar de su postura. El 17 de abril de 2007, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Chan-Hee Kim

2.66 El Sr. Kim recibió una orden para incorporarse al servicio militar activo el 4 de febrero de 2006, pero se negó a ello por motivos religiosos. Fue investigado y arrestado y se le mantuvo detenido hasta la celebración del juicio. Manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 20 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Joon-Suk Kang

2.67 El Sr. Kang recibió su convocatoria para el servicio militar el 23 de agosto de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. En el juicio manifestó su disponibilidad a prestar un servicio alternativo, pero su solicitud fue denegada. El 22 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Sung-Hee Lee

2.68 El Sr. Lee recibió su convocatoria para el servicio militar el 13 de marzo de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. El 13 de julio de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Gang-Min Lee

2.69 El Sr. Lee recibió el 27 de julio de 2006 la orden de alistarse para el servicio militar, pero se negó a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 23 de noviembre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Seul-Yong Park

2.70 El Sr. Park recibió la orden de cumplir el servicio militar el 14 de marzo de 2006. Expresó su objeción de conciencia ante la Administración del personal militar y dijo que estaría dispuesto a prestar un servicio alternativo. El 10 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Du-Hyun Jeon

2.71 El Sr. Jeon fue llamado a filas para cumplir el servicio militar el 27 de julio de 2006, pero se negó a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 8 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Chan-Wook Park

2.72 El 14 de abril de 2004, el Sr. Park recibió la orden de cumplir el servicio militar, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos, por lo que el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó el 30 de agosto de 2006 a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Seung-Ho Suk

2.73 El Sr. Suk recibió la orden de cumplir el servicio militar el 26 de junio de 2006, pero puso en conocimiento de la Administración del personal militar su condición de objetor de conciencia. Fue arrestado y detenido hasta que se celebró el juicio. El 31 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hyun-Il Nam

2.74 El Sr. Nam recibió su notificación para cumplir el servicio militar el 28 de julio de 2006, pero se negó a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 17 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hyun-Soo Hong

2.75 El 27 de abril de 2006, el Sr. Hong recibió su convocatoria para el servicio militar, pero manifestó su postura de objetor de conciencia. Fue arrestado y detenido hasta que se celebró el juicio. El 18 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Woong-Hee Lee

2.76 El Sr. Lee recibió su convocatoria para el servicio militar el 6 de noviembre de 2006, pero se negó a alistarse por motivos religiosos. El 25 de abril de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Nam-Hee Lee

2.77 El Sr. Lee recibió el 12 de julio de 2006 su convocatoria para el servicio militar, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. El 18 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Young-Guk Ju

2.78 El Sr. Ju recibió su convocatoria para el servicio militar el 22 de julio de 2006, pero se negó a alistarse, alegando motivos religiosos. Fue arrestado y se le mantuvo detenido hasta la celebración del juicio. El 13 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jin-Young Kim

2.79 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 25 de mayo de 2006, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. El 29 de septiembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hyuk Park

2.80 El Sr. Park recibió su convocatoria para el servicio militar el 22 de marzo de 2006, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. Fue arrestado y se lo mantuvo detenido en espera de juicio. Dijo que estaría dispuesto a realizar un servicio alternativo, solicitud que fue rechazada. El 29 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Myung-Jae Kim

2.81 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 22 de julio de 2006. Invocó su condición de objetor de conciencia. El 9 de julio de 2007, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Yoon-Soo Kim

2.82 El Sr. Kim recibió su convocatoria para el servicio militar el 5 de abril de 2007, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. Dijo que estaría dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 25 de julio de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ji-Ho Yoon

2.83 El Sr. Yoon recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 16 de febrero de 2007, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. Dijo que estaría dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 22 de junio de 2007, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jin-Hyung Park

2.84 El Sr. Park recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 25 de octubre de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 13 de abril de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hee-Hwan Park

2.85 El Sr. Park recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 22 de septiembre de 2006, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. El 7 de febrero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Gi-Uk Lee

2.86 El Sr. Lee recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 15 de septiembre de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 15 de febrero de 2007, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Ki-Up Kim

2.87 El Sr. Kim recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 23 de agosto de 2006. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó

todos los documentos necesarios. Fue arrestado y se lo mantuvo detenido en espera de juicio. En el Tribunal, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. Su solicitud fue rechazada. El 21 de febrero de 2007, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Seng-Jae Ro

2.88 El Sr. Ro recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 5 de julio de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. Fue interrogado y luego puesto en libertad. El 10 de noviembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Bo-Hyun Kim

2.89 El Sr. Kim recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 17 de octubre de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. El 6 de febrero de 2007, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Seung-Jin Lee

2.90 El Sr. Lee recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 14 de diciembre de 2005, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. En el juicio, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 10 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Hoe-Min Kim

2.91 El Sr. Kim recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 23 de diciembre de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. En el juicio, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 23 de marzo de 2007, el Tribunal de Distrito de Changwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Suk-Jin Kwon

2.92 El Sr. Kwon recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 12 de mayo de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. En el juicio, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 15 de septiembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Daegu lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Do-Hee Han

2.93 El Sr. Han recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 4 de julio de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. Fue arrestado y se lo mantuvo detenido en espera de juicio. El 18 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Daejeon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Dae-Hee Bae

2.94 El Sr. Bae recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 28 de julio de 2006, pero se negó a incorporarse alegando motivos religiosos. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. Expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 15 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Mu-Myoung Kang

2.95 El Sr. Kang recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 10 de mayo de 2006. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó todos

los documentos pertinentes a la Administración del personal militar. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. En el Tribunal expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 8 de septiembre de 2006, el Tribunal de Distrito de Incheon Bucheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Eun-Geol Cho

2.96 El Sr. Cho recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 10 de mayo de 2006. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó todos los documentos pertinentes a la Administración del personal militar. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. El 5 de septiembre de 2006, la Subdivisión de Ansan del Tribunal de Distrito de Suwon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Woo-Young Park

2.97 El Sr. Park recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 28 de marzo de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. En el Tribunal expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 18 de julio de 2006, el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Jong-Woo Jeong

2.98 El Sr. Jeong recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 19 de mayo de 2006. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó todos los documentos pertinentes a la Administración del personal militar. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. El 25 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Chang-Win Park

2.99 El Sr. Park recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar el 4 de agosto de 2006, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. El 22 de enero de 2007, el Tribunal de Distrito de Busan lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Myung-Woong Park

2.100 El Sr. Park recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar en una fecha no especificada, pero se negó a incorporarse, alegando motivos religiosos. En el juicio, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 31 de octubre de 2006, la Subdivisión de Sooncheon del Tribunal de Distrito de Gwangju lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Su-Heon Choi

2.101 El Sr. Choi recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar en febrero de 2007. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó todos los documentos pertinentes a la Administración del personal militar. El 11 de julio de 2007, el Tribunal de Distrito de Incheon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Won-Kyung Lee

2.102 El Sr. Lee recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar en una fecha no especificada, pero formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos. Presentó una declaración escrita en que justificaba su posición. El 8 de marzo de 2007, el Tribunal de Distrito de Daejeon lo condenó a un año y medio de prisión.

Caso del Sr. Kwang-Yoo Kim

2.103 El Sr. Kim recibió su convocatoria para alistarse en el servicio militar en el verano de 2006. Formuló objeciones a hacerlo, alegando motivos religiosos, y presentó todos los documentos pertinentes a la Administración del personal militar. Se lo mantuvo detenido en espera de juicio. En el tribunal, expresó que estaba dispuesto a realizar un servicio alternativo. El 20 de diciembre de 2006, la Subdivisión de Goyang del Tribunal de Distrito de Ueijeongbu lo condenó a un año y medio de prisión.

La denuncia

3.1 Los autores denuncian que la falta de alternativa al servicio militar obligatorio en el Estado parte, con enjuiciamiento penal y pena de prisión en caso de incumplimiento, supone una vulneración de sus derechos a tenor del artículo 18, párrafo 1, 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 artículo 18, párrafo 1, 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 un recurso efectivo.

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 Comité en el caso de *Yeo-Bum Yoon y Myun-Jin Choi*³ y pide al Comité 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 esta, de que "un número cada vez mayor de Estados partes en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas a este", el Estado parte señala que los sistemas jurídicos de Alemania y la Provincia china de Taiwán, donde se han introducido alternativas de esa clase, son muy diferentes del sistema jurídico del Estado parte. Por ejemplo, el Estado parte ha permanecido dividido desde el fin de la segunda guerra mundial, mientras que en Alemania no ha habido guerra desde 1945 y la reunificación se logró 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. Desde una perspectiva jurídica, alega que aún está vigente en el país el acuerdo de alto el fuego, a diferencia de lo que sucede en otras regiones como la Provincia china de 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 la Provincia china de Taiwán, ya que su frontera con la República Popular Democrática de Corea se extiende a lo largo de 155 millas y se han producido numerosos enfrentamientos entre buques de la República Popular Democrática de Corea y la República de Corea, en particular el 15 de junio de 1999 y el 19 de junio de 2002,

³ Véase el párrafo 3.2.

lo que 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 artículo 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 montañoso, 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 solo 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 redujo considerablemente el número de soldados de sexo masculino de 15 a 25 años de edad, tendencia que se prevé que continúe 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 caracterizan a menudo 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 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 todavía más 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 precedidos 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 solo es sostenible si hay acuerdo general al respecto entre los miembros de la sociedad. Dos encuestas de opinión realizadas en julio de 2005 y en septiembre de 2006 mostraron 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 imparcialidad y la igualdad 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 entre buques de la República de Corea y 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 se supone que esa desigualdad seguirá existiendo, es imprescindible contar con la comprensión y el apoyo de la opinión pública 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 aún expresado una opinión clara sobre si la objeción de conciencia estaba incluida en el ámbito del artículo 18. Fue solamente el 30 de julio de 1993, en su Observación general N° 22 (1993), que el Comité hizo pública su posición de que el no reconocimiento de la objeción de conciencia constituía una violación de esa disposición⁴. El Estado parte 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 de que el artículo de la Ley del servicio militar por el que se sanciona a los objetores de conciencia es constitucional.

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 del 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 extranjeros⁵. El comité conjunto está ahora llevando a cabo una investigación para determinar 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 hubiera "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

5.1 En sus comentarios de fecha 23 de febrero de 2009, los autores impugnan las observaciones presentadas por el Estado parte. Señalan que sus reclamaciones son idénticas a las de los autores de las comunicaciones Nos. 1321 y 1322/2004, presentadas por el Sr. Yoon Yeo-bum y el Sr. Choi Myung-jin⁶, respecto de las cuales el Comité expresó su opinión de que el Estado parte había violado el artículo 18, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. Los autores consideran, pues, que en el presente caso también han sido violados sus derechos amparados por el artículo 18. Asimismo, lamentan que el Estado parte no aplique el plan de acción nacional para la objeción de conciencia elaborado por la

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40), anexo VI, párr. 11.*

⁵ El Estado parte no ha dado ninguna indicación de los resultados de esa investigación.

⁶ Véase el párrafo 3.2 *supra*.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, al que se hace referencia en las comunicaciones del Estado parte en respuesta tanto a los casos actuales como a los anteriores⁷.

5.2 Con respecto a la supuesta necesidad del Estado parte de preservar la seguridad nacional, que se vería obstaculizada por el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, los autores responden que algunos Estados como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Países Bajos, Noruega, Dinamarca y la Federación de Rusia han adoptado leyes en que se reconocen los derechos de los objetores de conciencia en tiempos de guerra. Nada demuestra que estas leyes debilitaran la seguridad nacional de esos Estados. Otro ejemplo es el Estado de Israel, que desde 1948 ha participado en enfrentamientos militares que han dado lugar a un número de víctimas mucho mayor que el experimentado por la República de Corea en los últimos cincuenta años. El Estado de Israel, sin embargo, exime del servicio militar a los objetores de conciencia. Los autores concluyen que el reconocimiento de la objeción de conciencia no pone en peligro la seguridad nacional de un país.

5.3 Los autores sostienen además que el número actual de los objetores de conciencia en el territorio del Estado parte equivale al 2% de los reclutados para el servicio militar cada año, por lo que no consideran que este sea un número bastante alto como para afectar la capacidad de defensa del Estado parte. Señalan también que esos objetores de conciencia no están prestando servicio en el ejército, sino recluidos en la cárcel, lo que sugiere que la negativa del Estado parte a reconocer a los objetores de conciencia y permitir el servicio alternativo no ha contribuido a mejorar o mantener su seguridad nacional. En cuanto al temor del Estado parte de que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia pueda conducir a un aumento de las solicitudes de budistas, católicos y otros seguidores de la fe cristiana, los autores responden que en ningún país que haya aplicado el servicio civil alternativo para los objetores de conciencia hay constancia de un aumento sustancial de objetores budistas, católicos y otros seguidores de la fe cristiana.

5.4 En cuanto a la alegación del Estado parte de la supuesta necesidad de preservar la cohesión social, los autores responden citando un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 1943, en el que se consideró que las libertades fundamentales no dependían de los resultados de las elecciones⁸. Los autores sostienen que la opinión pública no puede justificar una violación del Pacto o de su propia Constitución. En el presente caso, el Estado parte ha optado por incluir en su Constitución la protección de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad de conciencia y la libertad de religión. Por lo tanto, el derecho interno, que incluye el Pacto, protege tales derechos y, por consiguiente, protege el derecho de los autores a la objeción de conciencia. Esos derechos no pueden ser sometidos al voto popular. Los autores afirman además que la utilización de encuestas públicas puede conducir a conclusiones engañosas. El Estado parte se refiere a dos encuestas realizadas en 2005 y 2006, en que el 73,3% y el 60,5% de los habitantes, respectivamente, expresaron su oposición al reconocimiento de disposiciones de servicio alternativo para los objetores de conciencia. Sin embargo, el 18 de septiembre de 2007, cuando el Ministerio de Defensa anunció que había decidido introducir un servicio civil alternativo para los objetores de conciencia, se hizo referencia a otra encuesta que mostró que el 50,2% de la población había dado su consentimiento a la introducción de una forma alternativa de servicio nacional. Los autores citan otras dos encuestas que muestran la misma tendencia.

5.5 Los autores concluyen que estas contradicciones demuestran que los derechos fundamentales no pueden estar sujetos a razones electorales y que el Estado parte ha optado por proteger estas libertades en la Constitución y el Pacto. En cuanto al argumento del

⁷ *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, párr. 6.5.

⁸ Corte Suprema de los Estados Unidos, *West Virginia State Board of Education et al. v. Barnette et al.*, 319 U.S. 624, 639 (1943).

Estado parte de que, cuando se adhirió al Pacto, el Comité todavía no había emitido su Observación general N° 22, que amplía el alcance del artículo 18 al derecho a la objeción de conciencia, los autores responden que el Estado parte, con posterioridad a la adhesión al Pacto, se convirtió en miembro de la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que aprobó resoluciones sobre los derechos de los objetores de conciencia en 1993, 1995, 1998, 2000, 2002 y 2004. El Estado parte no se opuso a ninguna de ellas. Los autores, por lo tanto, piden al Comité que considere que se ha violado en su caso el artículo 18, párrafo 1.

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 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 que los autores no han apelado contra la sentencia de los respectivos tribunales de distrito, sobre la base de que cualquier recurso habría sido totalmente ineficaz. Sostienen que el Tribunal Supremo de Corea, el 15 de julio de 2004, y el Tribunal Constitucional del país, el 26 de agosto de 2004, decidieron que los objetores de conciencia debían prestar servicios en el ejército o cumplir penas de prisión; y como las instancias judiciales más elevadas de Corea pronunciaron una decisión final sobre esta cuestión, cualquier otro recurso sería totalmente ineficaz. Teniendo en cuenta los argumentos de los autores y la ausencia de objeción del Estado parte, el Comité considera que los autores han agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4 Además, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente sus alegaciones, por lo que declara admisibles sus reclamaciones en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto y procede a su examen sobre el 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 denuncia de los autores de que se han vulnerado sus derechos contemplados en el artículo 18, párrafo 1, 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 señala que en los presentes casos el Estado parte reitera argumentos esgrimidos en respuesta a comunicaciones anteriores⁹ 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

⁹ *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, (véase el párr. 3.2 *supra*); comunicaciones Nos. 1593 a 1603/2007, *Eu-Min-Jung y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 23 de marzo de 2010.

examinó estos argumentos en su dictamen anterior¹⁰ y por consiguiente no hay motivo para modificar su posición.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 22, en la que consideró que el carácter fundamental de las libertades consagradas en el artículo 18, párrafo 1, se refleja en el hecho de que, como se proclama en el artículo 4, párrafo 2, del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque el Pacto no se refiere explícitamente al derecho a la objeción de conciencia, el Comité cree que ese derecho se deriva del artículo 18, por cuanto la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia. El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Otorga a cualquier persona el derecho a una exención del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona. El derecho no debe verse menoscabado por la coerción. Un Estado podrá, si lo desea, obligar al objetor a prestar un servicio civil como alternativa al servicio militar, fuera de la esfera militar y sin sujeción a mando militar. El servicio alternativo no debe tener carácter punitivo, sino que debe ser un verdadero servicio a la comunidad, compatible con el respeto de los derechos humanos.

7.4 En los presentes casos, el Comité considera que la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio fue una manifestación directa de sus creencias religiosas incuestionablemente genuinas y que la condena y la pena que les fueron impuestas ulteriormente supusieron una infracción de su libertad de conciencia, en violación del artículo 18, párrafo 1, del Pacto. La represión de la negativa a alistarse en el servicio militar obligatorio, ejercida contra personas cuya conciencia o religión les prohíbe el uso de armas, es incompatible con el artículo 18, 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, respecto de cada autor, del artículo 18, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo la eliminación de sus antecedentes penales y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes del Pacto en el futuro, lo que incluye la adopción de medidas legislativas que garanticen el derecho a la objeción de conciencia.

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.]

¹⁰ *Ibid.*

Apéndice I

	Caso N°	Denuncia presentada por		Caso N°	Denuncia presentada por
1.	1642/2007	JEONG, Min-Kyu	29.	1670/2007	MOON, Tae-soo
2.	1643/2007	GU, Hui-sung	30.	1671/2007	JUNG, Ji-hyun
3.	1644/2007	YEON, Jin-mo	31.	1672/2007	KANG, Doo-on
4.	1645/2007	LEE, Il-joo	32.	1673/2007	KANG, Sung-ryul
5.	1646/2007	JO, In-hwan	33.	1674/2007	KIM, Yong-dae
6.	1647/2007	KIM, Jung-rak	34.	1675/2007	LEE, Seung-yob
7.	1648/2007	KIM, Jong-wook	35.	1676/2007	SEO, Jae-won
8.	1649/2007	SHIN, Dong-hun	36.	1677/2007	CHOI, Woo-jin
9.	1650/2007	YOU, Ju-gwan	37.	1678/2007	HWANG, Sung-jin
10.	1651/2007	JUNG, Jae-hyung	38.	1679/2007	JEON, Sung-joong
11.	1652/2007	HEO, Uok	39.	1680/2007	KIM, Dae-jin
12.	1653/2007	PARK, Jong-kpeun	40.	1681/2007	KIM, Eun-woo
13.	1654/2007	BAEK, Un-hyun	41.	1682/2007	LIM, Ji-hoon
14.	1655/2007	LIM, Jung-rok	42.	1683/2007	LEE, Sung-ho
15.	1656/2007	SHIN, Myung-ki	43.	1684/2007	SHIN, Dae-jun
16.	1657/2007	CHA, Jae-ha	44.	1685/2007	PARK, She-woong
17.	1658/2007	PARK, Ju-hyun	45.	1686/2007	KWAN, Jin-moo
18.	1659/2007	KIM, Tae-eung	46.	1687/2007	KIM, Ki-joon
19.	1660/2007	SEO, San	47.	1688/2007	LEE, Young-ki
20.	1661/2007	CHO, Ho	48.	1689/2007	SEO, Kang-hyeok
21.	1662/2007	KIM, Jung-hoon	49.	1690/2007	WEE, Chong-bin
22.	1663/2007	LEE, Jae-hun	50.	1691/2007	Oh, Sang-yong
23.	1664/2007	YOON, Hangle	51.	1692/2007	YOUNG, Jo-hyun
24.	1665/2007	JUNG, Hwan-ho	52.	1693/2007	LEE, Jae-sung
25.	1666/2007	KIM, Do-hyun	53.	1694/2007	HUH, Bum-hyuk
26.	1667/2007	KIM, Gang-wook	54.	1695/2007	KIM, Gang-II
27.	1668/2007	KIM, Hun	55.	1696/2007	KIM, Jong-Hoon
28.	1669/2007	LEE, Young-won	56.	1697/2007	JUNG, Hyun-woo

Caso N°	Denuncia presentada por	Caso N°	Denuncia presentada por
57.	1698/2007 HA, Jun-hee	79.	1720/2007 KIM, Yoon-soo
58.	1699/2007 KANG, Min-gu	80.	1721/2007 YOON, Ji-ho
59.	1700/2007 KANG, II-gu	81.	1722/2007 PARK, Jin-hyung
60.	1701/2007 GWAK, Sang-hyun	82.	1723/2007 PARK, Hee-hwan
61.	1702/2007 CHOI, Sun-hong	83.	1724/2007 LEE, Gi-uk
62.	1703/2007 LEE, Chang-hyo	84.	1725/2007 KIM, Ki-up
63.	1704/2007 KIM, Chan-hee	85.	1726/2007 RO, Seng-jae
64.	1705/2007 KANG, Joon-suk	86.	1727/2007 KIM, Bo-hyun
65.	1706/2007 LEE, Sung-hee	87.	1728/2007 LEE, Seung-jin
66.	1707/2007 LEE, Gang-min	88.	1729/2007 KIM, Hoe-min
67.	1708/2007 PARK, Seul-yong	89.	1730/2007 KWON, Suk-jin
68.	1709/2007 JEON, Du-hyun	90.	1731/2007 HAN, Do-hee
69.	1710/2007 PARK, Chan-wook	91.	1732/2007 BAE, Dae-hee
70.	1711/2007 SUK, Seung-ho	92.	1733/2007 KANG, Mu-myoung
71.	1712/2007 NAM, Hyun-II	93.	1734/2007 CHO, Eun-geol
72.	1713/2007 HONG, Hyun-soo	94.	1735/2007 PARK, Woo-young
73.	1714/2007 LEE, Woong-hee	95.	1736/2007 JEONG, Jong-woo
74.	1715/2007 LEE, Nam-hee	96.	1737/2007 PARK, Chang-win
75.	1716/2007 JU, Young-guk	97.	1738/2007 PARK, Myung-woong
76.	1717/2007 KIM, Jin-young	98.	1739/2007 CHOI, Su-heon
77.	1718/2007 PARK, Hyuk	99.	1740/2007 LEE, Won-kyung
78.	1719/2007 KIM, Myung-jae	100.	1741/2007 KIM, Kwang-yoo

Apéndice II

Voto particular (concurrente) de los miembros del Comité Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Gerald L. Neuman y Sr. Michael O'Flaherty

Estamos de acuerdo con la mayoría del Comité en que los hechos que el Comité tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, respecto de cada autor, del artículo 18, párrafo 1, del Pacto, de conformidad con su jurisprudencia anterior en casos parecidos contra el Estado parte. En este caso, sin embargo, la mayoría del Comité se basó en un razonamiento diferente al utilizado en su jurisprudencia anterior. Creemos que el Comité debería utilizar el mismo razonamiento que ha empleado en ocasiones anteriores. Por consiguiente, los párrafos 7.2 a 7.4 del dictamen del Comité deberían sustituirse por los párrafos siguientes:

7.2 El Comité toma nota de la denuncia de los autores de que se han vulnerado sus derechos contemplados en el artículo 18, párrafo 1, 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 anterior, en casos similares contra el Estado parte, en que consideró que la condena y la pena impuestas a los autores suponían una restricción de su capacidad de manifestar su religión o creencias y que, en esos casos, el Estado parte no había demostrado que la restricción de que se trataba fuera necesaria, en el sentido del artículo 18, párrafo 3^a.

7.3 El Comité observa que en los presentes casos el Estado parte reitera argumentos esgrimidos en respuesta a comunicaciones anteriores^b 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 examinó estos argumentos en su dictamen anterior^c y por consiguiente no hay motivo para modificar su posición.

7.4 El Comité considera que la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio fue una manifestación directa de sus creencias religiosas incuestionablemente genuinas y que la condena y la pena que les fueron impuestas ulteriormente supusieron una infracción de su libertad de conciencia y una restricción de su capacidad de manifestar su religión o sus creencias. El Comité concluye que, como el Estado parte no ha demostrado que las restricciones de que se trata fueran necesarias en los presentes casos, en el sentido del artículo 18, párrafo 3, el Estado parte ha violado el artículo 18, párrafo 1, del Pacto.

(Firmado) Yuji Iwasawa

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Michael O'Flaherty

[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.]

^a *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, (véase el párr. 3.2 *supra*); comunicaciones Nos. 1593 a 1603/2007, *Eu-Min-Jung y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 23 de marzo de 2010.

^b *Ibid.*

^c *Ibid.*

**JJ. Comunicación N° 1751/2008, *Aboussedra y otros*
c. *la Jamahiriya Árabe Libia*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Dr. Adam Hassan Aboussedra (representado por la Fundación Al Karama for Human Rights)
<i>Presunta víctima:</i>	Dr. Mohamed Hassan Aboussedra (hermano del autor), Selma Younès (esposa de la víctima), T. A. y A. A. (los dos hijos de la víctima)
<i>Estado parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada de una persona detenida durante 20 años
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y de los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, 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 a) y b)

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

Reunido el 25 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1751/2008, presentada por el Dr. Adam Hassan Aboussedra con arreglo al 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 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, 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.

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 10 de octubre de 2007, es el Dr. Adam Hassan Aboussedra, de nacionalidad libia, nacido en 1959 y residente en Benghazi (Jamahiriya Árabe Libia). Presenta la comunicación en nombre de su hermano, el Dr. Mohamed Hassan Aboussedra, así como de Selma Younès, esposa de la víctima, y sus dos hijos, T. A. y A. A. El autor afirma que su hermano es víctima de violaciones por la Jamahiriya Árabe Libia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4, 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Está representado por la Fundación 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 es el Dr. Adam Hassam Aboussedra, hermano de Mohamed Hassan Aboussedra, doctor en medicina y biología, domiciliado en Al Bayda (Jamahiriya Árabe Libia), casado con Selma Younès, y padre de dos hijos, T. A. y A. A. El Sr. Mohamed Hassan Aboussedra ("la víctima") fue detenido por los servicios de seguridad interna en su domicilio la noche del 19 de enero de 1989, sin que mediara una orden de detención y sin ser informado de las causas del arresto. El autor afirma que él mismo, así como tres de sus demás hermanos, además de la víctima, también fueron detenidos en las mismas circunstancias. En un principio los cinco hermanos estuvieron tres años en detención secreta en diferentes lugares, sin que sus padres tuvieran noticia de ellos durante ese tiempo.

2.2 Todas las gestiones del padre, el Sr. Hassan Salah Aboussedra, para conocer la suerte de sus hijos y el lugar en que estaban detenidos fueron en vano, hasta que en el mes de abril de 1992 vino a saber que sus cinco hijos todavía vivían, y estaban recluidos en la cárcel de Abou Salim, en Trípoli. Así pues, en abril de 1992 pudo visitarlos por primera vez, junto con la madre. En el curso de sus visitas el padre se enteró de que sus cinco hijos habían sufrido torturas, que ninguno había comparecido ante un magistrado y que no se había incoado ninguna acción judicial respecto de ellos. Por lo demás, ninguno de ellos conocía las causas de su detención.

2.3 El 2 de marzo de 1995, es decir, cuando ya habían pasado seis años en la cárcel, los cuatro hermanos de la víctima fueron puestos en libertad sin haber comparecido nunca ante los tribunales ni haber sido objeto de actuaciones penales. El Dr. Mohamed Hassan Aboussedra permaneció en prisión, siempre sin procedimiento judicial y sin la posibilidad de acceder a los servicios de un abogado o de impugnar la regularidad de su detención. En ocasión de los acontecimientos de los días 28 y 29 de junio de 1996 en la cárcel de Abou Salim, cuando varios centenares de reclusos fueron asesinados en sus celdas, sus compañeros encargaron a la víctima que hiciera de intermediario con las autoridades, para tratar de convencerlas de que no recurrieran a la fuerza. Como consecuencia de su intervención en estos acontecimientos, la víctima recibió graves amenazas de altos cargos presentes en el lugar, y después se le impuso un régimen carcelario mucho más severo. Durante varios años Mohamed Hassan Aboussedra quedó nuevamente privado de todo contacto con el mundo exterior, sin visitas de su familia y sin ninguna posibilidad de acceder a los servicios de un abogado.

2.4 Antes de su fallecimiento en 2003, el padre de la víctima había tratado en vano de saber si su hijo estaba vivo o si figuraba entre las víctimas de los acontecimientos de junio de 1996. Primero se personó en la administración del establecimiento penitenciario en el

verano de 1996, y después en otras varias ocasiones, sin conseguir que le dieran noticias de su hijo. Hizo gestiones ante diferentes comités populares¹, sin obtener resultado alguno. Trató de contratar a un abogado para que interpusiera una acción judicial, pero todos los abogados a los que se dirigió le aconsejaron que tratase de resolver amistosamente la cuestión con las autoridades; además, parece ser que le dijeron que en ningún caso era posible presentar una denuncia o interponer cualquier otra acción judicial.

2.5 Hasta 2004, es decir, 15 años después de su detención, no se hizo comparecer por primera vez a Mohamed Hassan Aboussedra ante el Tribunal Popular de Trípoli, jurisdicción extraordinaria encargada de las causas políticas², que lo condenó a cadena perpetua³. Según el autor, la vista no fue pública y a la familia de la víctima no le fue comunicada nunca la fecha. Mohamed Hassan Aboussedra no tuvo acceso en ninguna ocasión a su expediente penal ni pudo ver las acusaciones en su contra. Tampoco pudo nunca contratar a un abogado de su elección, ni por sí mismo ni por mediación de su familia. Por lo demás, durante el proceso no fue acusado de ningún hecho concreto que pudiera ser objeto de una calificación penal. Parece ser que los interrogatorios se centraron exclusivamente en sus convicciones políticas, y la sentencia también.

2.6 Después de recurrir el fallo el 2 de junio de 2005, Mohamed Hassan Aboussedra compareció de nuevo a puerta cerrada ante una jurisdicción de derecho común, porque el Tribunal Popular había sido suprimido el mes de enero del mismo año. Esta vez se lo condenó a 10 años de cárcel, pena que había cumplido ya sobradamente puesto que estaba detenido desde hacía 16 años. En consecuencia, el Presidente del tribunal ordenó su puesta en libertad inmediata.

2.7 Mientras la familia de la víctima esperaba su liberación, reclusos de la misma prisión que habían sido puestos en libertad les comunicaron que el 9 de junio de 2005 miembros de los servicios de seguridad interna habían trasladado a Mohamed Hassan Aboussedra a un lugar distinto de la cárcel de Abou Salim. Las numerosas gestiones de la familia ante el tribunal y ante diversas autoridades no proporcionaron ninguna información sobre los motivos del traslado, ni sobre el lugar al que se había trasladado a la víctima. Solamente la Fundación Internacional Al Khaddafí para la Caridad y el Desarrollo, cuya intervención había solicitado el autor, les informó por teléfono de que "su hijo está en la lista de personas que deben ser puestas en libertad".

2.8 El 31 de enero de 2007, la familia supo que Mohamed Hassan Aboussedra estaba detenido en régimen de incomunicación en la sede de la seguridad interna de Trípoli, que las condiciones de su detención eran dramáticas y que llevaban varios meses torturándolo, hasta el punto de que su vida corría peligro. El mismo día la familia dirigió una apelación urgente al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, pidiéndoles que intervinieran ante las autoridades libias para que pusieran en libertad a la víctima.

2.9 El autor añade que, el 30 de enero de 2007, su abogado expuso el caso de su hermano a la Representante Permanente de la Jamahiriya Árabe Libia ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra. El 20 de febrero de 2007, el abogado recibió una respuesta en que se lo informaba de que la comunicación "había sido debidamente transmitida a las autoridades competentes libias para obtener aclaraciones".

¹ Comités ejecutivos locales que responden ante el Congreso General del Pueblo (Parlamento) y ante los diferentes Comités populares generales (ministerios).

² Según el autor, esta jurisdicción habría sido denunciada por numerosas organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos humanos, por sus juicios inicuos.

³ El autor afirma que no conoce la fecha exacta del fallo.

2.10 La familia estuvo sin noticias hasta la última semana del mes de enero de 2009, fecha en que fue autorizada a visitar a la víctima en la cárcel. Hubo dos visitas, el 31 de enero de 2009 y el 4 de marzo del mismo año.

2.11 El 7 de junio de 2009, más de 20 años después de su detención, Mohamed Hassan Aboussedra fue puesto en libertad; sin embargo, se le prohibió salir de Trípoli⁴. A pesar de esta liberación, el abogado que representaba al autor fue autorizado expresamente a llevar adelante el procedimiento ante el Comité⁵.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que los hechos en que se sustenta su denuncia son que su hermano fue víctima de una desaparición forzada⁶, desde que fue detenido por primera vez el 19 de enero de 1989 hasta el mes de abril de 1992⁷, y desde el 9 de junio de 2005⁸ hasta la fecha de su puesta en libertad, el 7 de junio de 2009. El autor afirma que a la detención de su hermano por agentes del Estado parte debe sumársele una negativa a reconocer su privación de libertad, y la ocultación de su suerte. Cuando tenía que haber sido puesta en libertad, de resultas del fallo de 2 de junio de 2005, la víctima fue trasladada de un centro oficial de detención, la cárcel de Abou Salim, a otro lugar por agentes del Estado.

3.2 El autor alega que, como víctima de una desaparición forzada, a su hermano se le impidió *de facto* ejercer su derecho a presentar un recurso para impugnar la legalidad de su detención. Su familia hizo todo lo posible por conocer su suerte, pero el Estado parte no dio ningún curso a sus gestiones. Con esta actitud, el Estado parte violó el artículo 2, párrafo 3, del Pacto con respecto a Mohamed Hassan Aboussedra, y también con respecto a su esposa y a sus dos hijos.

3.3 El autor sostiene que la desaparición forzada de su hermano constituye por sí misma una grave amenaza al derecho a la vida, que ha dado a su familia motivos legítimos para temer por su vida. Aunque recibió una denuncia oficial de la desaparición de Mohamed Hassan Aboussedra, entre la detención de la víctima en 1989 y su liberación más de 20 años después el Estado parte no dio curso a las diversas peticiones de la familia, dirigidas tanto a la administración penitenciaria como a los comités populares. El autor hace referencia a la Observación general N° 6 del Comité relativa al derecho a la vida⁹, y sostiene que la amenaza al derecho a la vida de su hermano, derivada de su desaparición forzada, constituye una violación por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.4 El autor sostiene también que la desaparición forzada de su hermano constituye un trato inhumano o degradante para él, contrario al artículo 7 del Pacto. La víctima sufrió torturas a raíz de su detención, que se prolongaron varios meses, como dijo a su familia en ocasión de la primera visita de esta a la cárcel de Abou Salim, en abril de 1992. Según testimonios comunicados a la familia, la víctima fue sometida de nuevo a torturas en los locales de la seguridad interna de Trípoli, cuando fue transferida de la cárcel de Abou Salim el 9 de junio de 2005.

⁴ El autor dice ignorar si esta prohibición todavía está en vigor.

⁵ Comunicación del abogado del autor al Comité, de fecha 8 de septiembre de 2010.

⁶ El autor se remite a la definición de "desaparición forzada" del artículo 7, párr. 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁷ Fecha en la cual el padre de la víctima tuvo conocimiento de que sus hijos (entre ellos la víctima) vivían, y estaban reclusos en la cárcel de Abou Salim (véase el párrafo 2.2 *supra*).

⁸ Fecha en la que la víctima fue trasladada de la cárcel de Abou Salim por miembros de la seguridad interna, tras haber sido condenada a diez años de reclusión (véase el párrafo 2.7 *supra*).

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V.*

3.5 Para su esposa, Selma Younès, y sus dos hijos, T. A. y A. A., la desaparición de Mohamed Hassan Aboussedra fue una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada porque durante los 3 primeros años que siguieron a su detención no tuvieron ninguna información sobre su suerte, y luego tuvieron que esperar otros 15 años (hasta el 31 de enero de 2007) antes de saber que estaba detenido en la sede de la seguridad interna, y otros 2 años para poder visitarlo finalmente en 2009, antes de su puesta en libertad. A lo largo de estos 20 años las autoridades no se molestaron en ningún momento en informar a la esposa y a los hijos de la suerte de la víctima, para aliviar su sufrimiento. El autor afirma que estas personas han sido víctimas de una violación del artículo 7 del Pacto por el Estado parte.

3.6 En lo referente al artículo 9 del Pacto, el autor recuerda ante todo que su hermano fue arrestado por los servicios de la seguridad interna sin que mediara una orden de detención y sin que se le comunicaran los motivos del arresto, lo que representa un incumplimiento de las garantías prescritas en los párrafos 1 y 2 del Pacto. A continuación, se lo retuvo arbitrariamente y en régimen de incomunicación desde su arresto, el 19 de enero de 1989, hasta el mes de abril de 1992, y, a pesar de la decisión judicial que ordenaba su puesta en libertad el 2 de junio de 2005, siguió recluido en régimen de incomunicación; esta situación se prolongó hasta su liberación, el 7 de junio de 2009, lo que representa otro incumplimiento de las garantías prescritas en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. El autor reitera que a su hermano no se lo hizo comparecer ante un juez hasta después de transcurridos 15 años de su arresto, lo que constituye una violación flagrante del derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, que garantiza el artículo 9, párrafo 3.

3.7 Asimismo, el autor sostiene que, a causa de su detención en régimen de incomunicación durante más de 20 años, así como de las torturas que se le infligieron, su hermano no fue tratado de forma humana ni con el respeto a la dignidad inherente al ser humano. Por consiguiente, afirma que su hermano fue víctima de una violación por el Estado parte del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.8 El autor sostiene además que, como víctima de una desaparición forzada, su hermano se vio privado del derecho a ser reconocido como titular de derechos y obligaciones, o, dicho de otro modo, como persona digna de respeto. Habiendo sido víctima de una desaparición forzada, su hermano 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.

3.9 En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda las numerosas gestiones emprendidas por su padre para conocer la suerte de Mohamed Hassan Aboussedra. Al ser imposible en el Estado parte contratar a un abogado que aceptase representarlo en esta clase de actuaciones, tampoco le fue posible interponer una acción judicial de denuncia por desaparición. El autor dirigió una solicitud a la Fundación Internacional Al Khaddafi para la Caridad y el Desarrollo, pero la única respuesta que obtuvo fue que "el Sr. Aboussedra figura en la lista de las personas que deben ser puestas en libertad", sin más resultado que este. Por lo demás, la gestión efectuada el 31 de enero de 2007 por el abogado del autor ante la Misión Permanente de la Jamahiriya Árabe Libia tampoco tuvo resultados satisfactorios. Según el autor, todas las posibilidades de acción para encontrar a su hermano fueron inútiles y perfectamente ineficaces. Añade que en el Estado parte los recursos internos no están disponibles o son ineficaces, y que por lo tanto no está obligado a proseguir sus gestiones y procedimientos en el plano interno para que el Comité admita su comunicación.

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 comunicación¹⁰. 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 reclamaciones 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 adecuadamente fundamentadas¹¹.

Información complementaria del autor

5. El 8 de septiembre de 2010 el autor informó al Comité, por conducto de su abogado, de que las autoridades del Estado parte habían puesto en libertad a su hermano el 7 de junio de 2009, y que se le había prohibido salir de Trípoli. Además, se informó al Comité de que el abogado que representaba al autor había sido autorizado expresamente a llevar adelante el procedimiento que concernía al Sr. Mohamed Aboussedra ante el Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar la 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 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 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, este no le ha hecho llegar ninguna observación sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. El Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra ningún motivo para declarar inadmisibles la comunicación y procede, por tanto, a examinar en cuanto al fondo las quejas presentadas por el autor al amparo del artículo 2, párrafo 3, el artículo 6, párrafo 1, leído en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, el artículo 7, el artículo 9, párrafos 1 a 4, el artículo 10, párrafo 1, y el artículo 16 del Pacto. El Comité observa también que pueden plantearse cuestiones en el marco del artículo 14, párrafos 1 y 3 a) a d), así como del artículo 7 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 del Pacto, con respecto a la esposa y los hijos de la víctima.

¹⁰ El 24 de marzo de 2008 el Estado parte declaró que impugnaba la admisibilidad de la comunicación, aunque no aportó argumentos que corroborasen su impugnación. Por otra parte, el 8 de abril de 2008 el Estado parte afirmó que comunicaría al Comité sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación en el plazo inicial previsto, a saber, antes del 22 de julio de 2008. Estas observaciones no se han recibido, a pesar de los tres recordatorios enviados al respecto.

¹¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 4; 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.

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 En lo relativo a la presunta detención en régimen de incomunicación del hermano del autor, el Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda que los Estados partes adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación¹². Señala que, al igual que sus cuatro hermanos, Mohamed Hassan Aboussedra permaneció detenido en régimen de incomunicación desde su arresto el 19 de enero de 1989 en diferentes lugares de detención donde fue sometido a torturas, hasta que en abril de 1992 pudo recibir la visita de su familia en la cárcel de Abou Salim. A continuación, y aunque sus cuatro hermanos fueron puestos en libertad el 2 de marzo de 1995, él permaneció en régimen de incomunicación casi sin interrupción hasta que se lo hizo comparecer ante el Tribunal Popular de Trípoli en 2004, es decir, 15 años después de su detención. Condenado por esta jurisdicción extraordinaria a cadena perpetua, el hermano del autor compareció de nuevo el 2 de junio de 2005 ante una jurisdicción de derecho común, que lo condenó a 10 años de cárcel. Aunque había estado detenido 16 años, y a pesar de una orden judicial que exigía su liberación inmediata, el Sr. Aboussedra fue trasladado desde la cárcel de Abou Salim el 9 de junio de 2005 y recluso en régimen de incomunicación en los locales de la seguridad interna de Trípoli, donde fue torturado de nuevo. Su detención en esos locales duró hasta que fue autorizado a recibir las visitas de su familia en enero y marzo de 2009, siendo finalmente puesto en libertad el 7 de junio de ese mismo año.

7.3 El Comité recuerda su dictamen en la comunicación *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*¹³ y observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor. El Comité reafirma además que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la 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 necesaria¹⁴. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité la información que obre en su poder.

7.4 El Comité concluye, sobre la base de los elementos a su disposición, que el hecho de exponer al Dr. Mohamed Hassan Aboussedra a actos de tortura, mantenerlo recluso durante más de 20 años e impedirle comunicarse con su familia y con el mundo exterior constituye una violación de los derechos de la víctima con arreglo al artículo 7 del Pacto¹⁵.

7.5 En lo referente a su esposa, Selma Younès, y a sus dos hijos, T. A. y A. A., el Comité toma nota de la angustia y el sufrimiento que les ha ocasionado la desaparición de

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

¹³ *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 7.3.

¹⁴ Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 6.7, y las comunicaciones 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.

¹⁵ Véanse *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, (nota 11 *supra*) párr. 6.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.2, y las comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5, y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

Mohamed Hassan Aboussedra, del que no tuvieron ninguna noticia entre 1989 y 1992 y posteriormente durante varios años entre 1995 y 2005. Además, aunque el Sr. Aboussedra fue juzgado entre 2004 y 2005, y había cumplido la totalidad de la pena, su familia siguió sin conocer su suerte, y solo en enero de 2007 pudo saber que estaba detenido en régimen de incomunicación en los locales de la seguridad interna. La familia tuvo que esperar todavía otros dos años para poder visitarlo, en enero y marzo de 2009. Por consiguiente, el Comité estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en relación con la esposa y los dos hijos de la víctima¹⁶.

7.6 En lo tocante a la denuncia de violación del artículo 9, la información de que dispone el Comité muestra que agentes del Estado parte arrestaron al hermano del autor sin que mediara una orden judicial y que posteriormente la víctima fue recluida en régimen de incomunicación, sin acceso a un abogado y sin que se lo informara en ningún momento de los motivos de su detención ni de las acusaciones en su contra hasta que se lo hizo comparecer por primera vez ante el Tribunal Popular de Trípoli —que es una jurisdicción extraordinaria— en 2004, 15 años después de su arresto. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 9, párrafo 4, el control judicial de la legalidad de la detención debe incluir la posibilidad de que se ordene la puesta en libertad si la detención se declarara incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular las del artículo 9, párrafo 1. En este caso, el hermano del autor estuvo privado de libertad hasta su comparecencia ante un juez en 2004, sin posibilidad de contratar a un abogado o de interponer cualquier otra acción judicial para impugnar la legalidad de su detención. Por lo demás, habiendo sido juzgado por segunda vez en 2005 en una jurisdicción de derecho común, que ordenó su puesta en libertad, habida cuenta de que había cumplido íntegramente su pena, la víctima fue detenida de nuevo en régimen de incomunicación hasta su liberación el 7 de junio de 2009. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité llega a la conclusión de que ha habido una violación múltiple del artículo 9¹⁷.

7.7 En cuanto a la queja del autor al amparo del artículo 10, párrafo 1, según la cual su hermano estuvo encarcelado en régimen de incomunicación durante casi 20 años y fue torturado, 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. A falta de informaciones del Estado parte sobre el trato dado al hermano del autor en la prisión de Abou Salim, así como en la sede de la seguridad interna de Trípoli, donde estuvo detenido, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el artículo 10, párrafo 1, del Pacto¹⁸.

7.8 Aunque el autor no invoca el artículo 14 del Pacto, el Comité opina que las informaciones de que dispone respecto del primer juicio a que fue sometido Mohamed Hassan Aboussedra en 2004 plantean cuestiones relativas al artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3 a) a d) del Pacto. El Comité observa que el Sr. Aboussedra no fue juzgado hasta que habían transcurrido 15 años de su detención, y que, después de un proceso a puerta

¹⁶ Véanse *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 7.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 6.11, y las comunicaciones N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14, y N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5.

¹⁷ Véase *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, (nota 11 *supra*), párr. 7.6, y *Medjnoune c. Argelia* (nota 14 *supra*), párr. 8.5.

¹⁸ Véase la Observación general N° 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de la libertad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40) anexo VI, secc. B, 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 11 *supra*), párr. 6.4.

cerrada —cuya fecha desconoce la familia—, fue condenado a cadena perpetua. Nunca tuvo acceso a su expediente penal ni supo las acusaciones de que era objeto, ni tampoco pudo contratar a un abogado de su elección para que lo asistiera. En estas circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que el proceso y la condena de Mohamed Hassan Aboussedra a la reclusión criminal a perpetuidad por el Tribunal Popular de Trípoli constituyen una violación del artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3 a) a d) del Pacto.

7.9 En lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de su personalidad jurídica, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los esfuerzos de sus allegados por acceder a recursos efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente¹⁹. En el presente caso, el autor afirma que su hermano fue detenido el 19 de enero de 1989 sin mandato judicial y sin ser informado de los motivos de su detención. Posteriormente fue trasladado a varios lugares mantenidos en secreto y, posteriormente, todas las gestiones de su familia para tener noticias de él fueron vanas, hasta el mes de enero de 2009. Si bien las autoridades del Estado reconocieron que estaba recluso en la cárcel de Abou Salim al autorizar a su familia a visitarlo en abril de 1992, no proporcionaron a la familia ninguna información suplementaria al respecto. El Comité concluye que la desaparición forzada de Mohamed Hassan Aboussedra durante la mayor parte de su reclusión y lo privó de la protección de la ley durante el mismo período y de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo que vulnera el artículo 16 del Pacto.

7.10 El autor invoca también el artículo 2, párrafo 3, 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 a que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados para examinar las denuncias de violación de derechos, con arreglo a su ordenamiento jurídico interno. Se remite a su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica impuesta a 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 de por sí constituir una violación del Pacto²⁰. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que el hermano del autor no tuvo acceso a un recurso efectivo, y el Comité llega a la conclusión de que la exposición de los hechos pone de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7²¹.

8. 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 por el Estado parte del artículo 2, párrafo 3, del Pacto leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 11, y el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 14, párrafos 1 y 3 a) a d), y el artículo 16 del Pacto con respecto al hermano del autor. De los hechos se desprende también la existencia de una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, con respecto a la esposa y los dos hijos de la víctima.

¹⁹ Comunicaciones N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8, y N° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)) anexo III, párrs. 15 y 18.

²¹ Véase *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 6.9; y la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.9.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la investigación a fondo y diligente de la desaparición del Sr. Aboussedra, la información sobre los resultados de la investigación y una indemnización adecuada de la víctima y su esposa y sus dos hijos por las infracciones cometidas en sus personas. El Comité estima que el Estado parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de actos de tortura, y de iniciar una acción penal contra los responsables de tales violaciones, enjuiciarlos y sancionarlos²². Además, el Estado parte tiene 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

²² Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 11 *supra*), párr. 8; *Boucherf c. Argelia* (nota 21 *supra*), párr. 11; y *Medjnoune c. Argelia* (nota 14 *supra*), párr. 10.9.

**KK. Comunicación N° 1756/2008, Moidunov y Zhumbaeva c. Kirguistán
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Turdukan Zhumbaeva (representada por un abogado, Tair Asanov, con la asistencia de Open Society Justice Initiative)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y su hijo fallecido, Tashkenbaj Moidunov
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de enero de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Muerte del detenido mientras se encontraba bajo custodia policial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura, derecho a una reparación efectiva
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párr. 3; 6, párr. 1; 7
<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 19 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1756/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Tashkenbaj Moidunov (fallecido) y de la Sra. Turdukan Zhumbaeva 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 del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5,
párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación, de fecha 4 de enero de 2008, es la Sra. Turdukan Zhumbaeva, nacional de Kirguistán. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hijo fallecido, Sr. Tashkenbaj Moidunov, nacido en 1958. Sostiene que son víctimas de la violación por Kirguistán¹ del artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7, por sí mismos y

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995.

tomados en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. La autora está representada por un abogado, Sr. Tair Asanov, que cuenta con la asistencia de Open Society Justice Initiative.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 24 de octubre de 2004, el Sr. Tashkenbaj Moidunov, hijo de la autora, y su esposa estaban discutiendo en la calle cuando un vehículo de la policía se les acercó y los agentes les pidieron que los acompañaran a la comisaría de Bazakorgon por alteración del orden público. Una vez en la comisaría, el hijo de la autora y su esposa fueron interrogados por separado. Según el testimonio de la esposa del Sr. Moidunov, la policía la presionó para que formulara una denuncia contra su marido afirmando que la amenazaba de muerte con un cuchillo. Por miedo a la policía, suscribió esa declaración. La pusieron en libertad, pero poco después le pidieron que volviera a personarse en la comisaría y le preguntaron si sabía que su marido tenía problemas cardíacos. Cuando llegó a la comisaría, vio el cuerpo de su marido tendido en el suelo.

2.2 Se llamó a una ambulancia con un médico diciendo que el Sr. Moidunov (la víctima) se había ahorcado en la comisaría. En su testimonio, de fecha 18 de noviembre de 2004, la doctora de la ambulancia declaró que había examinado cuidadosamente el cuello de la víctima, pero no había encontrado las señales que hubiera podido dejar una cuerda. Dijo que al observar marcas rojas de dedos en el cuello, había preguntado si el hombre había sido estrangulado, a lo que un agente de policía respondió que la víctima parecía tener problemas cardíacos. Cuando la doctora preguntó por qué habían dicho al encargado del servicio de ambulancias que un hombre se había ahorcado, el agente respondió que "todos se habían sentido presas del pánico y entonces habían dicho a la ambulancia lo del ahorcamiento".

2.3 Un perito forense realizó un examen preliminar el mismo día. Declaró que la víctima no mostraba huesos rotos, arañazos o cortes. El 25 de octubre de 2004, el mismo forense realizó una autopsia y describió las heridas que la víctima presentaba en la ceja, el labio inferior y el cuello y concluyó que la muerte había sido causada por asfixia mecánica por ahorcamiento con un tejido suave. Se encontró alcohol en la sangre y en la orina de la víctima (3,27% en la sangre y 3,49% en la orina). Durante un interrogatorio celebrado el 25 de abril de 2005, el forense dijo que las heridas que había en el cuello de la víctima podían haber sido causadas por cualquier objeto romo, como los dedos; no obstante, no encontró señales de estrangulamiento en su cuello. El investigador preguntó si la asfixia mecánica podía haber sido ocasionada por el estrangulamiento, a lo que el forense respondió que las heridas del cuello podían haber sido causadas por uñas humanas, aunque el examen histológico de muestras de tejido del cuello no revelaba ningún signo de hemorragia, que hubiera sido un indicio de estrangulamiento. Afirmó también que la fractura del asta del cartílago tiroideo podía haberse producido por la aplicación de fuerza con las manos.

2.4 En la primera declaración, el 24 de octubre de 2004, el inspector jefe de la comisaría, Sr. Mantybaev, declaró que la víctima y su esposa habían sido trasladados a la comisaría a raíz de una pelea que mantenían en la calle, que continuó en la comisaría, y que la víctima se encontraba bajo la influencia del alcohol. Dijo que la esposa de la víctima deseaba formular una denuncia contra su marido y pidió que se le mantuviera detenido para evitar cualquier contacto con él. La víctima, que estaba sentada en el pasillo, cayó repentinamente al suelo llevándose las manos al pecho con signos de dolor. El sargento primero, Sr. Abdukaimov, hizo la misma declaración, salvo que dijo que la esposa de la víctima presenció su muerte y luego perdió el conocimiento.

2.5 El 9 de noviembre de 2004, tras un examen preliminar de los hechos, el fiscal adjunto abrió una investigación penal basada en la infracción del artículo 316 del Código

Penal (negligencia en el desempeño de las funciones). El 17 de noviembre de 2004, el inspector jefe de la comisaría, Sr. Mantybaev, fue interrogado e hizo un relato diferente de los hechos afirmando que cuando salió de la sala en que había tomado nota de la denuncia de la esposa, la víctima ya no estaba sentada en el pasillo. Lo buscaron y lo encontraron en la celda de detención administrativa ahorcado con sus pantalones deportivos². Tras realizar maniobras de resucitación cardiopulmonar, llamaron a una ambulancia. El inspector jefe y el sargento primero de la comisaría se habían puesto de acuerdo para decir que la víctima había muerto de un ataque al corazón y solo decidieron revelar la verdad durante la investigación porque temían las consecuencias. El 21 de diciembre de 2004, la esposa de la víctima testificó que su marido nunca llevaba pantalones deportivos y no poseía ninguna prenda de ese tipo.

2.6 El 16 de mayo de 2005, el inspector jefe de la comisaría, Sr. Mantybaev, fue acusado de: a) abuso de autoridad, es decir, extralimitación en sus facultades oficiales que resultó en la muerte de una persona; b) falsificación durante el desempeño de sus funciones oficiales; y c) negligencia con el resultado de muerte accidental de una persona. También se le acusó de infringir una orden del Ministerio del Interior que obliga a los policías de servicio a organizar el reconocimiento médico de toda persona que se encuentre en estado de intoxicación. El cargo de falsificación se basó en los actos realizados por el Sr. Mantybaev para encubrir el delito, es decir, haber consignado en el registro oficial que el cuerpo de la víctima se había encontrado en la calle sin signos de haber sufrido una muerte violenta.

2.7 El 21 de septiembre de 2005, el Tribunal de Distrito de Suzak declaró al Sr. Mantybaev culpable de negligencia en el desempeño de sus funciones con el resultado de la muerte accidental de una persona, delito penado en el artículo 316 2) del Código Penal. Los demás cargos se desestimaron. Según el Tribunal, el Sr. Mantybaev no organizó el reconocimiento médico de la víctima ni adoptó medidas para evitar que la víctima, que se encontraba bajo la influencia del alcohol, se suicidara. Debido a la reconciliación entre el Sr. Mantybaev y la familia de la víctima, el acusado quedó exento de responsabilidad penal³. Durante la vista del caso, el hermano de la víctima confirmó que había recibido una indemnización (30.000 soms, unos 860 dólares de los Estados Unidos) del inspector jefe de la comisaría, pero insistió en que se siguiera investigando el caso puesto que pensaba que la víctima había muerto a manos de los agentes de policía.

2.8 La autora presentó una apelación ante el Tribunal Regional de Zhalalabad. Ese tribunal determinó que el tribunal de primera instancia no había valorado las contradicciones entre los testimonios prestados por el Sr. Mantybaev y otros testigos. Determinó también que, al dar por satisfecho el procedimiento de reconciliación, el tribunal de primera instancia no había tenido en cuenta la posición de los familiares de la víctima. El Tribunal Regional de Zhalalabad revocó el fallo del Tribunal de Distrito de Suzak y ordenó que el caso se sometiera a un nuevo juicio. El Sr. Mantybaev recurrió esa sentencia ante el Tribunal Supremo.

2.9 El 27 de diciembre de 2006, el Tribunal Supremo revocó la sentencia del Tribunal Regional de Zhalalabad y dio validez al fallo del Tribunal de Distrito de Suzak. El Tribunal Supremo determinó que la culpabilidad del acusado Sr. Mantybaev había quedado establecida por el tribunal de primera instancia y que sus actos se habían calificado como negligencia con arreglo a la ley. Consideró que los argumentos de la autora relativos a las

² El término pantalón deportivo se utiliza para describir una pieza de ropa interior larga que se lleva bajo los pantalones.

³ En el artículo 66 del Código Penal se establece que: "La persona que haya cometido un delito de poca gravedad o una falta podrá quedar exenta de responsabilidad penal si se ha producido la reconciliación con la víctima y ha pagado una indemnización por los daños causados".

deficiencias de la investigación y la existencia de pruebas que apuntaban a un homicidio eran meras especulaciones.

La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte es responsable de la muerte de la víctima, que se vio arbitrariamente privada de su vida mientras estaba detenida bajo custodia policial, y recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual sobre los Estados partes recae una responsabilidad especial de velar por la vida de una persona mientras se encuentra detenida y tienen que adoptar medidas apropiadas y suficientes para protegerla⁴. Recuerda también el principio de la inversión de la carga de la prueba cuando se produce la muerte de una persona que se encuentra detenida⁵. La autora afirma que la víctima murió estando detenida como resultado del uso excesivo e innecesario de la fuerza por agentes de la policía y que, por tanto, se produjo una vulneración del artículo 6, párrafo 1, del Pacto. Asimismo, recuerda el informe de la autopsia, en el que se establece que la causa de la muerte de la víctima fue la asfixia mecánica. Durante la investigación, sin embargo, el experto forense no expresó una opinión concluyente acerca de si esa asfixia mecánica había sido resultado de un ahorcamiento o de una estrangulación manual. La autora subraya que la víctima se hallaba en buen estado de salud física y mental cuando fue llevada a la comisaría y que durante la investigación no se obtuvo ninguna prueba de lo contrario. La doctora de la ambulancia, que fue la primera en examinar el cuerpo de la víctima, dijo que tenía marcas rojas de dedos visibles en el cuello, lo que quedó confirmado en el informe de la autopsia. La autora observa que esos hechos, oficialmente establecidos en la investigación, revelan que la explicación más probable de la muerte de la víctima es la estrangulación manual. Observa también que la teoría del suicidio no se sostiene, ya que la esposa de la víctima había testificado que no poseía ningún pantalón deportivo ni se había realizado examen forense alguno del pantalón deportivo que hubiera podido utilizarse. La víctima no padecía ninguna alteración mental que lo predispusiera al suicidio y, dado su alto grado de intoxicación alcohólica, no tenía ni la capacidad física ni el tiempo necesarios para suicidarse, puesto que solamente estuvo sin vigilancia durante un período muy breve. La autora subraya también que los agentes de policía, que son los principales sospechosos, intentaron en varias ocasiones desviar el rumbo de la investigación. Primero dijeron al servicio de ambulancias que la víctima se había ahorcado, después dijeron que había sufrido un ataque cardíaco, posteriormente consignaron en acta oficial que había sido hallado muerto en la calle y, por último, testificaron que se había ahorcado con su pantalón deportivo.

3.2 La autora afirma también que el Estado parte no facilitó recursos efectivos en relación con la muerte de la víctima y recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual cuando concurren circunstancias que desembocan en la pérdida de una vida es preciso que se lleve a cabo una investigación exhaustiva a cargo de un órgano imparcial⁶, que se haga comparecer a los autores ante la justicia⁷ y que se pague una indemnización a la familia de la víctima⁸. Afirma igualmente que las autoridades nunca investigaron el homicidio

⁴ Véanse las comunicaciones N° 84/1981, *Dermitt Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982; y N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982.

⁵ Véanse *Bleier c. el Uruguay*, párr. 13.3; y la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994.

⁶ Véanse las comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994; N° 194/1985, *Miango Muiyo c. el Zaire*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1987; N° 181/1984, *Sanjuán Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; y N° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987.

⁷ Véase la comunicación N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995.

⁸ Véase la comunicación N° 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003.

arbitrario de la víctima, sino que en la orden de investigación criminal de fecha 9 de noviembre de 2004 se dispuso la instrucción de un caso penal basado en que se había descubierto a la víctima ahorcada. La autora alega que en ese momento no se disponía de prueba alguna que indicase que la muerte hubiera podido ser un suicidio, puesto que en sus declaraciones escritas los agentes de policía afirmaban que la víctima había muerto de un ataque cardíaco. Hasta el 13 de diciembre de 2004, cuando se estableció en el informe de la autopsia que la asfixia mecánica podría haberse producido por ahorcamiento, no se había mencionado el suicidio. Además, en la investigación se dio pleno crédito al último testimonio de los agentes de policía de que la víctima se había ahorcado y no se tuvieron en cuenta los testimonios de la autora ni de la doctora de la ambulancia. La autora pone de relieve que en la investigación no se obtuvo una descripción detallada de la posición del cuerpo de la víctima durante el presunto ahorcamiento, no se llevó a cabo una reconstrucción del supuesto acto de suicidio, no se estableció el momento exacto ni la secuencia de los acontecimientos, no se solicitó el historial médico de la víctima para establecer si tenía tendencias suicidas, tampoco se ordenó un análisis forense del pantalón deportivo que presuntamente había utilizado la víctima para ahorcarse y no se encontró el dinero (6.000 soms, unos 170 dólares de los Estados Unidos) que, según la autora, la víctima llevaba en el bolsillo. Asimismo afirma que nunca se investigó la posibilidad de que los agentes de policía hubieran dado muerte a la víctima. Al Sr. Mantybaev se le encontró culpable de un delito mucho más leve, de negligencia en el ejercicio de sus funciones, y el sargento que se encontraba de guardia, Sr. Abdukaimov, nunca fue acusado ni enjuiciado. La autora afirma que eso supone una violación del artículo 2, párrafo 3, tomado en conjunción con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.3 La autora sostiene además que la familia de la víctima nunca recibió una indemnización apropiada por su muerte y que la cantidad que pagó el Sr. Mantybaev era insuficiente. El hermano de la víctima recibió la suma de 30.000 soms en el marco del proceso de reconciliación ante el Tribunal de Distrito de Suzak. La autora explica que, según la legislación nacional, la responsabilidad del Estado por el homicidio de la víctima entraña la condena penal de los agentes de policía que actuaban en representación del Estado y que ninguno de los dos policías fue acusado ni condenado por el homicidio de la víctima. Por tanto, la autora no pudo presentar una demanda civil contra el Estado parte por la violación del artículo 2, párrafo 3, leído en conjunción con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.4 La autora sostiene también que el uso ilegítimo de la fuerza por los agentes de policía supone una violación del artículo 7 del Pacto⁹. Hace referencia a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que compete al Estado parte proporcionar una explicación aceptable de cómo una persona privada de libertad resultó herida y facilitar pruebas que refuten las alegaciones¹⁰. Según la autora, las pruebas demuestran que la víctima recibió numerosas heridas en la cara y el cuello y las autoridades competentes del Estado parte no dieron ninguna explicación de cómo estas podían haberse producido y cuál podría haber sido el objetivo legítimo del uso de la fuerza por los agentes de policía. La autora afirma que la víctima no tenía ninguna herida en la cara ni en el cuello antes de su detención y que la explicación que se dio sobre su muerte, el suicidio por ahorcamiento, no explica los múltiples hematomas y heridas que se describen en el informe de la autopsia.

3.5 Por último, la autora mantiene que la fiscalía no investigó si la víctima murió a consecuencia de torturas o malos tratos, a pesar de los sólidos indicios de que había sido así, como las numerosas heridas que mostraba en la cara y el cuerpo. También expone que nunca se encontró la importante suma de dinero que la víctima llevaba en el bolsillo (6.000 soms, unos 170 dólares de los Estados Unidos). La autora afirma que eso supone una

⁹ Véase la comunicación N° 1416/2005, *Alzery c. Suecia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006.

¹⁰ Véase la comunicación N° 907/2000, *Stragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005.

violación del artículo 2, párrafo 3, tomado en conjunción con el artículo 7, del Pacto. Señala también que, a pesar de que desde 2003 la tortura está tipificada como delito, el Tribunal de Distrito de Suzak determinó que para los cargos de abuso de autoridad el inspector jefe de la comisaría no pertenecía a la categoría de "persona con un cargo oficial", afirmación que el Tribunal Supremo mantuvo, por lo que no se pudo responsabilizar a los agentes de policía del delito de tortura.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo

4.1 El 16 de junio de 2010, el Estado parte presentó información facilitada por la Fiscalía General y el Tribunal Supremo. La Fiscalía General declara que el 24 de octubre de 2004, a las 17.00 horas, se encontró el cuerpo de la víctima en la celda de detención administrativa de la comisaría de Bazarkorgon. El cuerpo mostraba las señales propias de alguien que se había ahorcado. Según la autopsia, la muerte de la víctima se produjo por asfixia mecánica de las vías respiratorias superiores. El 9 de noviembre de 2004, la fiscalía entabló una causa penal contra el inspector jefe de la comisaría, Sr. Mantybaev, por negligencia con resultado de muerte accidental de una persona. El 16 de mayo de 2005, el inspector jefe de la comisaría, Sr. Mantybaev, fue acusado de negligencia y abuso de autoridad. El 21 de septiembre de 2005, el Tribunal de Distrito de Suzak condenó al Sr. Mantybaev por negligencia. Ese fallo fue ratificado por el Tribunal Supremo.

4.2 El Tribunal Supremo declara que, el 21 de septiembre de 2005, el Sr. Mantybaev fue declarado culpable de negligencia (artículo 316, párrafo 2, del Código Penal) y quedó exento de responsabilidad penal en virtud del acuerdo de reconciliación con la familia de la víctima (artículo 66 del Código Penal). El Tribunal explicó a la autora el procedimiento para presentar una demanda civil por daños morales y materiales. A raíz de una apelación de esta, el caso pasó al tribunal de segunda instancia. El 5 de septiembre de 2006, el Tribunal Regional de Zhalalabad revocó el fallo emitido en primera instancia y ordenó un nuevo juicio. El fallo del Tribunal Regional de Zhalalabad fue recurrido ante el Tribunal Supremo con arreglo al procedimiento de revisión. El 27 de diciembre de 2006, el Tribunal Supremo revocó el fallo del tribunal de segunda instancia y ratificó el fallo del tribunal de primera instancia, que pasó a ser firme.

Comentarios de la autora

5.1 El 11 de enero de 2011, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte. Señala que este se ha limitado simplemente a reiterar que se acusó a una persona de negligencia, pero se la eximió de responsabilidad penal en virtud de una reconciliación con la familia de la víctima; no obstante, no presenta ningún argumento en relación con las presuntas violaciones de los derechos humanos. La autora reitera su denuncia inicial y afirma que todavía no se ha realizado una investigación eficaz de la muerte de su hijo y que el procedimiento judicial se ha cerrado con un pago destinado a ayudar a sufragar los gastos del sepelio. Asimismo, subraya que el Estado parte no puede evadir sus obligaciones jurídicas internacionales de llevar a cabo una investigación eficaz e imparcial de la muerte de la víctima y exigir responsabilidades a los autores, mediante la aplicación de un procedimiento que descarta la responsabilidad penal.

5.2 La autora observa que el fallo del Tribunal de Distrito de Suzak es incoherente al considerar la supuesta reconciliación entre el Sr. Mantybaev y la familia de la víctima. En su resumen de las pruebas, recoge la declaración del Sr. Mantybaev de que se reconcilió con la familia de la víctima y recoge también la declaración del hermano de esta según la cual la muerte de su hermano menor podría aclararse si se encontrara al Sr. Abdukaimov y por tanto, solicita que se amplíe la investigación para resolver el caso. A pesar de la contradicción, el Tribunal de Distrito de Suzak determinó que se había producido la reconciliación y, por tanto, eximió al acusado de responsabilidad penal. En la apelación

presentada ante el Tribunal Regional de Zhalalabad, la autora testificó que, en su opinión, su hijo había sido asesinado por el Sr. Abdukaimov, que se hallaba prófugo, y solicitó que se adoptaran medidas judiciales para detenerlo. Señala que en ninguna parte consta que el fiscal estuviera en desacuerdo con su declaración. La autora señala también que el tribunal de segunda instancia aceptó que no se había producido la reconciliación y ordenó un nuevo juicio exigiendo que se esclarecieran las discrepancias y deficiencias de la investigación.

5.3 La autora hace referencia al artículo 66 del Código Penal, en virtud del cual se eximió al Sr. Mantybaev de responsabilidad penal, y señala que tanto el tribunal de distrito como el Tribunal Supremo aceptaron que los cargos derivados de la muerte de una persona sujeta a custodia policial podrían calificarse de "delito de menor gravedad" y que un pequeño pago destinado a ayudar a sufragar los gastos del sepelio era suficiente para compensar las pérdidas económicas derivadas de la muerte de un familiar.

5.4 La autora invoca la jurisprudencia del Comité, y observa que el Estado parte tiene el deber de llevar a los delincuentes ante la justicia y adaptar la condena a la gravedad de la violación de los derechos humanos cometida. El Comité no considera que las medidas de carácter puramente disciplinario o administrativo sean suficientes o eficaces¹¹. La autora alega que ella no ha renunciado a su derecho a establecer la verdad sobre la muerte de su hijo y a exigir responsabilidades a los autores. El hecho de que la familia no rechazara un pequeño pago destinado a ayudar a sufragar los gastos del sepelio no puede considerarse una renuncia inequívoca a sus derechos sobre la base del consentimiento informado y con pleno conocimiento de los hechos. La búsqueda de justicia por parte de la autora mediante apelaciones y su comunicación dirigida al Comité dejan claro que nunca fue su intención renunciar a sus derechos.

5.5 En conclusión, la autora reitera que, debido a que no se ofreció una explicación razonable de la muerte de su hijo derivada de una investigación independiente y efectiva, el Comité debe dictaminar que la muerte de la víctima fue un homicidio arbitrario. Reitera también las numerosas deficiencias de la investigación y añade que nunca se encontró al Sr. Abdukaimov después de que formulase su declaración inicial, y no está claro si hubo algún intento de localizarlo. Además, nunca se encontró la importante suma de dinero (6.000 soms) que la víctima llevaba consigo. Es más, la familia no participó en la investigación y los resultados de esta no se hicieron públicos.

Información adicional del Estado parte

6. El 18 de julio de 2011, el Estado parte proporcionó información adicional en la que daba amplia cuenta de los hechos y los procedimientos relativos a la muerte del hijo de la autora, reiteraba sus observaciones anteriores sobre el fondo¹² y sostenía que no había motivos para revisar las decisiones de los tribunales en el presente caso.

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

¹¹ Véase la comunicación N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de septiembre de 1996, párr. 6.2; véase también la comunicación presentada al Comité contra la Tortura, N° 212/2002, *Guridi c. España*, decisión adoptada el 17 de mayo de 2005, párr. 6.7.

¹² La información presentada por el Estado parte había sido elaborada por el Ministerio del Interior, el Comité de Seguridad Nacional y la Fiscalía General.

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 En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que, según la información presentada por la autora, se han agotado todos los recursos internos disponibles, incluso el recurso al Tribunal Supremo. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.4 En opinión del Comité, la autora ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus reclamaciones en virtud del artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7, considerados independientemente y en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto y, por tanto, 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 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 observa que, aunque el Estado parte ha facilitado información acerca de los procedimientos internos y los hechos expuestos en la comunicación, no ha facilitado información alguna sobre el fondo de las reclamaciones concretas presentadas por la autora. En tales circunstancias, debe darse peso a las alegaciones de la autora en la medida en que estas si se han fundamentado.

8.3 El Comité observa que, en la tarde del 24 de octubre de 2004 [a las 16.30 horas según la resolución de los cargos penales de 16 de mayo de 2005], agentes de policía pidieron al autor y su esposa que les acompañaran a la comisaría de Bazarkorgon a raíz de una pelea que se calificó de alteración del orden público. La víctima permaneció detenida mientras que su mujer fue puesta en libertad. Según la información facilitada por el Estado parte, el hijo de la autora falleció a las 17.00 horas del 24 de octubre de 2004 (a las 17.20 horas según el fallo del Tribunal de Distrito de Suzak). Del testimonio de la doctora de la ambulancia, prestado el 18 de noviembre de 2004, el Comité observa que la víctima no mostraba señales de estrangulamiento, sino marcas rojas de dedos en el cuello. El Comité observa también que del testimonio prestado en el interrogatorio de fecha 25 de abril de 2005 por el perito forense que examinó el cuerpo de la víctima el 25 de octubre de 2004, en presencia de médicos y dos familiares de la víctima, se desprende que el cuerpo de la víctima mostraba arañazos en la ceja, bajo la mejilla, en el cuello y en la parte superior del brazo derecho, así como una herida sangrante en el lado izquierdo del cuello. El forense declaró que las heridas podían haber sido producidas por algo duro como las uñas o la muñeca y que el examen histológico de los tejidos llevaba a la conclusión de que la víctima había muerto por asfixia mecánica. La asfixia mecánica podría haber sido causada por el ahorcamiento con un tejido suave. Cuando se le preguntó si la causa de la muerte de la víctima podía haber sido el estrangulamiento manual, el forense mencionó que no se habían encontrado arañazos en la piel de la zona cervical, pero que la fractura del asta del cartílago tiroideo podía deberse a que se hubiera ejercido presión con las manos.

8.4 El Comité observa igualmente el fallo del Tribunal de Distrito de Suzak, pronunciado el 21 de septiembre de 2005, que se basó en el testimonio del Sr. Mantybaev, según el cual la víctima se había ahorcado con su pantalón deportivo en la celda de detención administrativa. En el fallo no se indica, sin embargo, si se evaluaron otros indicios y no se concilian las diferentes declaraciones formuladas por el Sr. Mantybaev. Se señala que el hermano de la víctima insistió en que se buscara al agente de policía auxiliar y el caso volviera a llevarse a juicio. No obstante, el tribunal determinó que se había

producido la reconciliación entre el acusado y la familia de la víctima, lo que eximía al Sr. Mantybaev de responsabilidad penal. En apelación, el Tribunal Regional de Zhalalabad determinó, el 5 de septiembre de 2006, que durante la investigación preliminar el Sr. Mantybaev, el Sr. Abdukaimov y la esposa de la víctima habían dado versiones diferentes de la muerte de esta, y que esas contradicciones no se habían resuelto durante el juicio. Sostuvo también que la familia de la víctima no parecía estar de acuerdo con la reconciliación por cuanto solicitaba un nuevo juicio. El tribunal regional determinó que el caso debía juzgarse de nuevo para llevar a cabo un estudio completo y objetivo de todas las circunstancias. El Comité observa que el Tribunal Supremo, en su fallo de fecha 27 de diciembre de 2006, determinó que la existencia de una negligencia criminal había quedado probada por los testimonios del representante de la víctima, los testigos, los peritos médicos y otra información que figuraba en el expediente del caso, sin explicar, sin embargo, la forma en que el tribunal había evaluado el material que tenía ante sí. El Tribunal Supremo observó también que se había llegado a la reconciliación entre el acusado y la familia de la víctima con el pago de 30.000 soms y que los argumentos del abogado de la víctima acerca de las discrepancias en la investigación eran meras especulaciones.

8.5 El Comité observa de la afirmación de la autora de que la víctima murió estando detenida bajo custodia policial como resultado del uso de la fuerza excesivo e innecesario por los agentes de policía, ya que se encontraba en buen estado de salud física y mental antes de su detención; de que, según su esposa, no tenía ningún pantalón deportivo como el que supuestamente había utilizado para ahorcarse; de que el pantalón deportivo que se aportó como prueba nunca fue sometido a examen forense y de que, debido al alto nivel de alcohol, la víctima no tenía ni la capacidad física ni el tiempo necesario para ahorcarse. El Comité observa asimismo la declaración de la autora de que la aceptación de un pequeño pago para ayudar a sufragar los gastos del sepelio no suponía una renuncia a su derecho a establecer la verdad acerca de la muerte de su hijo y exigir responsabilidades a los autores.

8.6 En cuanto a la afirmación de la autora sobre la privación arbitraria de la vida de su hijo, el Comité recuerda su Observación general N° 6 (1982) sobre el derecho a la vida¹³ y su jurisprudencia en el sentido de que el Estado parte, al detener y privar de libertad a una persona, se hace responsable de proteger su vida¹⁴ y de que la investigación penal y el consiguiente enjuiciamiento son recursos necesarios en los casos de violación de derechos humanos como los protegidos por el artículo 6 del Pacto¹⁵. Recuerda además su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general de los Estados partes en el Pacto, según la cual, cuando las investigaciones revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia¹⁶.

8.7 El Comité recuerda que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la 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

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V, párr. 1.*

¹⁴ Véase la comunicación N° 763/1997, *Lantsov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 9.2.

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 1436/2004, *Sathasivam y otros c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, párr. 6.4; y N° 1275/2004, *Umetaliev y Tashtanbekova c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 9.2.

¹⁶ *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.*

que dispone de acceso a la información necesaria¹⁷. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus autoridades y a transmitir al Comité la información que obre en su poder.

8.8 El Comité observa que ni el Estado parte ni sus autoridades judiciales han explicado sobre qué base se llegó a la conclusión de que la víctima se había suicidado mientras estaba sujeta a detención policial. Eso teniendo en cuenta, en particular, el testimonio del perito forense, que declaró que la fractura del asta del cartílago tiroideo podía haber sido causada por el ahorcamiento con un tejido suave o por la aplicación de presión con las manos, así como el testimonio de la doctora de la ambulancia que no encontró signos de estrangulamiento, pero sí observó marcas rojas de dedos en el cuello de la víctima. Observa también que el Sr. Mantybaev dio tres versiones distintas de la muerte de la víctima; sin embargo, ni el tribunal de primera instancia ni el Tribunal Supremo del Estado parte parecen haber evaluado las discrepancias en esas declaraciones, sino que se basaron únicamente en la última declaración formulada en la que indicaba que había encontrado a la víctima en la celda de detención administrativa tras haberse ahorcado con su pantalón deportivo. El Comité observa además que las autoridades judiciales del Estado parte no tuvieron en cuenta el testimonio del sargento primero, Sr. Abdukaimov. El Comité concluye que, en las circunstancias del presente caso, en ausencia de argumentos convincentes del Estado parte que refuten la indicación de la autora de que su hijo fue víctima de un homicidio mientras se encontraba detenido y teniendo en cuenta que hay incoherencia entre el informe forense y los argumentos del Estado parte, este es responsable de la privación arbitraria de la vida de la víctima, en contravención del artículo 6, párrafo 1, del Pacto¹⁸.

8.9 El Comité señala de la afirmación de la autora de que el informe de la autopsia del cuerpo de su hijo reveló que este tenía varias heridas en la cara y el cuello y que el Estado parte no ha explicado cómo podían haberse producido esas heridas estando la víctima detenida. Asimismo observa que las alegaciones de la autora acerca de las heridas de la víctima quedaron confirmadas en el informe de la autopsia, de fecha 25 de octubre de 2004. Observa también que las autoridades del Estado parte no han investigado la causa de esas heridas. El Comité recuerda que los Estados partes son responsables de la seguridad de toda persona detenida y que en el caso de una persona que ha resultado herida mientras estaba detenida, corresponde al Estado parte presentar pruebas que refuten las alegaciones del autor¹⁹. El Estado parte no da ninguna información acerca de si sus autoridades hicieron alguna indagación en el contexto de las investigaciones penales o en el contexto de la presente comunicación para atender a las alegaciones concretas presentadas por la autora de una manera fundamentada. En esas circunstancias, el Comité concluye que las afirmaciones de la autora están fundamentadas y han sido corroboradas por el informe de la autopsia oficial y, por tanto, considera que se ha producido una violación del artículo 7 del Pacto con respecto al hijo de la autora.

8.10 En cuanto a las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 en el sentido de que el Estado parte no cumplió su obligación de investigar

¹⁷ Comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1980, párr. 13.3; y N° 84/1981, *Dermat Berbatol c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

¹⁸ Véase *Sathasivam c. Sri Lanka* (nota 15 *supra*), párr. 6.2; y las comunicaciones N° 1186/2003, *Titiahonjo c. el Camerún*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, párr. 6.2; N° 888/1999, *Telitsin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 7.6; y *Dermat Berbatol c. el Uruguay* (nota 17 *supra*), párr. 9.2.

¹⁹ Véanse las comunicaciones N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.2; y N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2.

apropiadamente la muerte de la víctima y las alegaciones de tortura, y de adoptar medidas apropiadas de investigación y reparación, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que la investigación penal y el consiguiente enjuiciamiento son reparaciones necesarias en el caso de violaciones de los derechos humanos como los que protegen el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto²⁰. Asimismo observa que en la orden de investigación de 9 de noviembre de 2004 se considera establecido el hecho de que la víctima se ahorcó y, por tanto, no se tiene en cuenta la posición de la autora de que lo mataron arbitrariamente. El inspector jefe de la comisaría de Bazarkorgon, Sr. Mantybaev, fue condenado por negligencia criminal, pero se le eximió de responsabilidad penal porque supuestamente se había producido la reconciliación entre el acusado y la familia de la víctima. El Comité observa las alegaciones de la autora en el sentido de que las autoridades no obtuvieron una descripción detallada de la posición del cuerpo de la víctima, de que no se realizó una reconstrucción del supuesto suicidio, no se establecieron el momento exacto y la secuencia de los hechos, no se solicitó el historial médico para establecer si la víctima tenía tendencias suicidas, no se ordenó la realización de un examen forense del pantalón deportivo, no se encontró el dinero que la víctima supuestamente llevaba en el bolsillo y nunca se estableció si la muerte de la víctima pudo ser resultado de torturas o malos tratos. Observa también que nunca se acusó o enjuició al sargento de policía Sr. Abdukaimov. En ausencia de una explicación por el Estado parte de las discrepancias observadas en la investigación penal y la razón por la que uno de los presuntos autores nunca fue acusado o enjuiciado, y a la vista de la detallada información que tiene ante sí, el Comité concluye que el Estado parte no investigó debidamente las circunstancias en que se produjo la muerte del hijo de la autora ni las denuncias de torturas y malos tratos y, por tanto, en la práctica negó a la autora una reparación, lo que supuso una violación de los derechos que le reconoce el artículo 2, párrafo 3, tomado en conjunción con el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7.

9. 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 de los hechos que tiene ante sí se desprende que Kirguistán ha vulnerado los derechos del hijo de la autora reconocidos en el artículo 6, párrafo 1, y en el artículo 7, y los derechos de la autora amparados por el artículo 2, párrafo 3, tomado en conjunción con el artículo 6, párrafo 1, y con el artículo 7 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una vía de satisfacción efectiva, que comprenda una investigación imparcial, efectiva y pormenorizada de las circunstancias en que se produjo la muerte de su hijo, el enjuiciamiento de los responsables y una reparación íntegra que incluya una indemnización apropiada. 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, 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.]

²⁰ Véase la Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14; y la Observación general N° 31, párr. 18.

**LL. Comunicación N° 1758/2008, *Jessop c. Nueva Zelandia*
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Emelysifa Jessop (representada por los abogados Tony Ellis y Alison Wills)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención, juicio y condena de una menor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones; no agotamiento de los recursos internos; condición de víctima; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; detención arbitraria; derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas con humanidad y respeto; derecho de los menores a ser juzgados con la mayor celeridad posible; derecho a un juicio con las debidas garantías; derecho a la defensa; imparcialidad de los jueces; igualdad de medios; derecho a interrogar a los testigos; rapidez del proceso; presunción de inocencia; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; menores; derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la intimidad; derecho de los niños a medidas de protección; prohibición de la discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 9, párrafos 1 y 3; 10, párrafos 2 b) y 3; 14, párrafos 1, 2, 3 a) a e) y g), 4 y 5; 16; 17; 24; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1, 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 29 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1758/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Emelysifa Jessop en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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. Emelysifa Jessop, nacida en 1983, que tenía 15 años cuando fue declarada culpable de robo con circunstancias agravantes y condenada a una pena de prisión de cuatro años. Afirma que el Estado parte vulneró los derechos que le amparan en virtud de los siguientes artículos del Pacto: artículo 2, párrafo 3; artículo 9, párrafos 1 y 3; artículo 10, párrafos 2 b) y 3; artículo 14, párrafos 1, 2, 3 a) a e) y g), 4 y 5; artículo 16; artículo 17; artículo 24; y artículo 26. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Nueva Zelandia el 26 de mayo de 1989. La autora está representada por los abogados Tony Ellis y Alison Wills.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es una inmigrante residente en Nueva Zelandia, nacida en 1983 de padres niue¹, con quienes llegó a Nueva Zelandia cuando tenía dos meses. El 2 de junio de 1998 fue acusada de robo con agravantes por haber agredido violentamente y robado a un hombre de 87 años en su casa ese mismo día. Alrededor de las 15.00 horas, la autora y su prima de 15 años visitaron a una amiga de esta última, bebieron y se emborracharon. Luego, la prima de la autora la dejó con su amiga y abandonó el apartamento. Hacia las 18.00 horas, la víctima fue agredida y robada. Poco después, un vecino dijo a la policía que había visto a dos chicas frente a su apartamento. Pudo describir la ropa que llevaban, pero no sus caras. La autora y la otra imputada fueron detenidas hacia las 19.30 horas.

2.2 La prima de la autora (la otra imputada), que más adelante admitió haber cometido la agresión y el robo, declaró en el juicio que la autora no estaba presente cuando se cometió el delito². Esta afirmación concuerda con la declaración inicial de la víctima, que dijo que le había robado una chica³. Después de la detención de la autora junto con su prima, la víctima dijo que le habían robado dos chicas. Debido a su mala salud, la víctima no pudo testificar en el juicio.

2.3 La autora, que tenía 14 años y 9 meses cuando se cometió el delito, ha proclamado siempre su inocencia. Afirma que fue retenida arbitrariamente tras su detención, cuando estaba ebria, para hacerla participar en una rueda de reconocimiento policial poco después de la comisión del delito. El vecino que presenció los hechos identificó a la autora y a la otra imputada como autoras del delito.

¹ La autora especifica que Niue es una remota isla polinesia situada en el océano Pacífico que tiene 2.166 habitantes. Se trata de un territorio autónomo en libre asociación con Nueva Zelandia y tiene plenas competencias sobre sus asuntos internos. Nueva Zelandia mantiene el control sobre los asuntos exteriores y la defensa del país.

² No obstante, se desprende del sumario que, cuando fue detenida, la otra imputada sí implicó inicialmente a la autora.

³ Sin embargo, se desprende del sumario que posteriormente la víctima hizo otra declaración en la que afirmó haber sido agredida por dos personas.

2.4 Unas horas más tarde, en la comisaría de policía, la autora negó inicialmente su participación en el delito en un interrogatorio grabado⁴. No obstante, ante la presión de la policía y de su madre, se vio obligada a realizar una segunda "confesión"⁵ del delito, que inició con las palabras "ahora voy a mentir" en el idioma materno de la autora, el niueano, y que fue grabada en vídeo. Inmediatamente después de esta confesión, la autora fue detenida y acusada formalmente.

2.5 El 15 de junio de 1998 se celebró una reunión, con la participación del juez, la familia de la imputada y todos los interesados, en la que no se llegó a un acuerdo sobre la jurisdicción apropiada para el juicio. El 30 de junio de 1998, el juez de menores de Otahuhu resolvió sobre la jurisdicción⁶, pero dio traslado de la causa al Tribunal Superior de Nueva Zelanda que, el 22 de julio de 1998, condenó a la autora y la otra imputada a una pena de prisión de cuatro años⁷. La autora, que tenía entonces 14 años y 10 meses, alega que los procedimientos seguidos en esa jurisdicción no tienen consideraciones especiales en el caso de los niños.

2.6 El 2 de marzo de 1999, el Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda admitió a trámite el recurso de la autora por entender que las actuaciones del Tribunal de Menores no se habían ajustado a la Ley de procedimiento sumario⁸, que establece la obligación de dar lectura de la acusación formulada contra el imputado y de que este reconozca o no su culpabilidad. Dado que el Tribunal de Menores no cumplió esas formalidades, el Tribunal de Apelaciones dejó sin efecto el fallo condenatorio y la pena impuesta por el Tribunal Superior y remitió el asunto al Tribunal de Menores para que la autora se pronunciara respecto de su culpabilidad, con arreglo a la ley⁹.

2.7 El 24 de junio de 1999, la autora se declaró inocente en el Tribunal de Menores y fundamentó adecuadamente su inocencia. El Tribunal de Menores volvió a dar traslado de la causa al Tribunal Superior de Nueva Zelanda para la apertura del juicio. La autora eligió ser juzgada por un jurado.

2.8 El 8 de octubre de 1999¹⁰, el Tribunal Superior emitió una resolución previa en la que declaró que el interrogatorio grabado en vídeo por la policía era una prueba admisible. El Tribunal determinó que la confesión de culpabilidad realizada por la autora durante el segundo interrogatorio era auténtica y voluntaria con arreglo a la Ley de pruebas¹¹, ya que no fue producto de promesas ni presiones ni estuvo viciada por ningún otro concepto¹².

2.9 Después de una segunda resolución previa, en la que se rechazó la solicitud de sobreseimiento instada por la autora, y tras las oportunas instrucciones al jurado impartidas

⁴ Se desprende del sumario que, al principio, antes de que comenzara la videograbación, la imputada reconoció ante el agente su participación en el delito y haber golpeado a la víctima (véase la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda, de 19 de diciembre de 2005, párr. 29).

Posteriormente, durante el primer interrogatorio, la imputada dio información diferente y negó su participación en el delito, para volver a admitirla en el segundo interrogatorio grabado.

⁵ Las comillas son de la autora.

⁶ Sentencia pronunciada por el juez R. N. Gilbert, 30 de junio de 1998, Tribunal de Distrito de Otahuhu.

⁷ Tribunal Superior de Nueva Zelanda, sentencia de la juez Potter, Registro de Auckland S.27/98, 22 de julio de 1998.

⁸ Artículo 153A(4) de la Ley de procedimiento sumario de 1957.

⁹ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda, CA 404/98, 2 de marzo de 1999.

¹⁰ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, Tribunal Superior de Nueva Zelanda, T.1411/99, 8 de octubre de 1999.

¹¹ Artículo 20 de la Ley de pruebas (1908).

¹² La autora alega que se vio presionada para confesar su culpabilidad porque ni su madre ni la policía la creían y porque le dijeron que la otra imputada la había implicado.

el 14 de octubre de 1999 por la juez Potter, el jurado declaró a la autora culpable de robo con circunstancias agravantes. El Tribunal Superior dictó sentencia el 14 de diciembre de 1999 y condenó a la autora a una pena de prisión de cuatro años y ocho meses. La autora tenía en ese momento 16 años y estaba embarazada de 6 meses.

2.10 El 14 de diciembre de 1999, el mismo día en que fue condenada por el Tribunal Superior, la autora interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda alegando que su confesión no había sido auténtica y que no debía haberse presentado como prueba ante el jurado.

2.11 El 1º de febrero de 2000 se denegó la asistencia letrada, decisión que fue confirmada en reposición el 3 de marzo de 2000. Se explicaron las razones de la denegación de la asistencia letrada al abogado de la autora, pero no a ella. El 30 de marzo de 2000, el Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso contra la sentencia en una resolución dictada sin comparecencia de las partes.

2.12 El 26 de marzo de 2000, la autora dio a luz a su hijo. Estuvo esposada durante varias horas durante el parto y solo le acabaron quitando las esposas en el momento de dar a luz. Inmediatamente después del parto, la autora tuvo que acceder a que una funcionaria de prisiones la vigilara mientras tomaba una ducha. Le quitaron al bebé 24 horas después¹³.

2.13 En enero de 2002, la autora terminó de cumplir su condena y fue puesta en libertad.

2.14 El 19 de marzo de 2002, en el asunto *R. c. Taito*¹⁴, el Consejo Privado examinó las solicitudes presentadas por varios recurrentes cuyos recursos habían sido desestimados por el Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda, entre ellas, la de la autora. El Consejo Privado resolvió que el proceso de desestimación de los recursos sin comparecencia de las partes era ilegal, incluida la desestimación del recurso de la autora en marzo de 2000. Como resultado de esta decisión, el caso de la autora fue devuelto al Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda.

2.15 El 19 de diciembre de 2005, el Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso contra el fallo condenatorio y la pena.

2.16 El 27 de marzo de 2006, el Tribunal Supremo decidió no admitir a trámite el recurso de la autora sin celebrar una vista oral¹⁵. Tanto las alegaciones de la autora como las razones del Tribunal Supremo para desestimarlas fueron similares a las expuestas en la anterior decisión del Tribunal de Apelaciones.

2.17 El 16 de agosto de 2007, la autora presentó un nuevo recurso ante el Tribunal Supremo para que dejara sin efecto su decisión de no admitir el recurso a trámite (decisión de 27 de marzo de 2006) alegando que el Tribunal no había actuado con imparcialidad debido a su composición¹⁶.

¹³ La autora adjunta una carta que dirigió a su abogado el 24 de marzo de 2000 en la que describe cómo la esposaron durante el parto y cómo su familia intentó infructuosamente que le quitaran las esposas. También adjunta una carta de su padre al director de la cárcel de mujeres de Mt Eden en la que se queja de lo mismo (carta de fecha 27 de marzo de 2000).

¹⁴ [2003] 2 NZLR 577. El Consejo Privado era entonces la instancia jurisdiccional suprema de Nueva Zelanda. Desde el 1º de julio de 2004 esa instancia es el Tribunal Supremo de Nueva Zelanda.

¹⁵ [2006] NZSC 14, 27 de marzo de 2006.

¹⁶ La autora invocó, entre otras cosas, el hecho de que uno de los magistrados del Tribunal Supremo que había rechazado la admisión a trámite del recurso formaba parte del Tribunal de Apelaciones cuando se celebró la vista de la causa de la autora, sin comparecencia de las partes, el 30 de marzo de 2000 (véase el párrafo 2.11 *supra*).

La denuncia

3.1 La autora alega haber sido víctima de varias violaciones del Pacto por el Estado parte en relación con los siguientes hechos y derechos sustantivos.

Rueda de reconocimiento policial y traslado a la comisaría de policía

3.2 La autora afirma que fue retenida arbitrariamente por las autoridades policiales del Estado parte en el marco de una investigación penal ilegal, en violación del artículo 9, párrafo 1, del Pacto, hasta el momento en que fue formalmente acusada y detenida. No pudo haber "consentido" en participar en la rueda de reconocimiento policial siendo una niña de 14 años bajo los efectos del alcohol. La policía no se puso en contacto con sus padres para que consintieran en su nombre en que participara en la rueda de reconocimiento.

Interrogatorio en la comisaría de policía

3.3 La autora afirma que, una vez en la comisaría de policía, y pese a que los agentes sostienen que la informaron de su derecho a un abogado, la policía no se aseguró de que comprendiera adecuadamente su derecho y la necesidad de consultar a un abogado, en contravención a los artículos 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; y 14, párrafos 3 b) y 4, del Pacto.

3.4 La autora alega además que el Estado parte no se aseguró de que la "persona de apoyo" designada de conformidad con la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias de 1989, que en ese momento era su madre, actuara en su mejor interés.

Derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable

3.5 La autora sostiene que se vio obligada a confesarse culpable de un delito que no había cometido debido a las presiones ejercidas por la policía y por su madre en calidad de persona de apoyo y a la falta de salvaguardias que tuvieran en cuenta su vulnerabilidad como menor. Inicialmente la autora negó categóricamente su participación en el delito, pero luego la otra imputada la implicó en su declaración a la policía. La declaración de la autora antes de la confesión, cuando dijo: "ahora voy a mentir", fue ignorada por la policía y por su propia madre, que tenía miedo de la policía. Por ello, la admisión de su confesión en el juicio vulneró los derechos que la amparaban en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

Violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un recurso efectivo

3.6 La autora afirma que el Estado parte vulneró su derecho a la presunción de inocencia al ser condenada a una pena de prisión de cuatro años sin haberse declarado culpable. A pesar de que su causa fue devuelta al Tribunal de Menores para que celebrara un nuevo juicio debido a este vicio inicial, su condena fue confirmada. De este modo, el Estado parte infringió el artículo 14, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, al no garantizar un recurso efectivo por la violación de su derecho a la presunción de inocencia.

Traslado de la causa al Tribunal Superior y vista con las debidas garantías

3.7 La autora alega que el traslado de su causa al Tribunal Superior por el Tribunal de Menores, el 30 de junio de 1998 y el 24 de junio de 1999, vulneró su derecho a un juicio con las debidas garantías. El Tribunal de Menores debía haber ejercido de oficio su facultad

discrecional de evaluar si ello redundaba en el interés superior de la autora y analizar las consecuencias que tenían para ella las actuaciones del Tribunal Superior¹⁷.

3.8 La autora añade que no se hizo nada para garantizar su participación efectiva en el proceso penal, teniendo en cuenta su condición de menor y su consiguiente capacidad psicológica para comprender el proceso y participar en él. La autora alega que, con ello, el Estado parte contravino a los artículos 14, párrafos 2, 3 d) y 4; 16; 24; y 26 del Pacto.

Demora del proceso

3.9 La autora afirma que el nuevo traslado de su causa al Tribunal Superior supuso en total una demora indebida del juicio de 16 meses atribuible al error de fondo cometido en relación con el pronunciamiento de la autora respecto de su culpabilidad, su posterior recurso ante el Tribunal de Apelaciones y la decisión del Tribunal de Menores de dar traslado de la causa al Tribunal Superior. Esta demora considerable se vio agravada por el hecho de que la autora estuvo recluida durante un año antes de que se celebrara el juicio.

3.10 Añade que se le impuso otra demora indebida de dos años desde el 30 de marzo de 2000, fecha en que se resolvió su segundo recurso sin comparecencia de las partes, hasta el 19 de marzo de 2002, fecha de la decisión del Consejo Privado en el caso *R. c. Taito*.

3.11 Además, la autora alega que posteriormente hubo una demora adicional de tres años entre la decisión del Consejo Privado, de marzo de 2002, y la posterior vista de su recurso ante el Tribunal de Apelaciones, el 19 de diciembre de 2005, y que al menos un año de esa demora puede atribuirse al Tribunal por no proporcionar documentación judicial adecuada, como la recapitulación, las notas de la sentencia y un expediente completo del recurso. La autora añade que, en total, desde la fecha de su segundo recurso en marzo de 2000 hasta la fecha de su quinto recurso, presentado en agosto de 2007 ante el Tribunal Supremo, transcurrieron seis años y medio, cuatro y medio de los cuales por demoras indebidas. Por ello, alega haber sido víctima de una contravención por el Estado parte a los artículos 9, párrafo 3; 10, párrafo 2 b); y 14, párrafos 3 c), 4 y 5, del Pacto. La autora añade que tales contravenciones se vieron agravadas por el hecho de haber permanecido detenida durante todo el proceso sustanciado en el Tribunal de Apelaciones, entre marzo de 2000 y enero de 2002. Cuando interpuso su tercer recurso interno la autora ya había cumplido su condena.

Parcialidad judicial

i) Tribunal Superior

3.12 La autora afirma que la juez Potter, que la había condenado a una pena de prisión de cuatro años en el Tribunal Superior, estuvo a cargo posteriormente del juicio con jurado al que fue sometida por el mismo delito¹⁸. Si bien su abogado en ese momento no solicitó la recusación de la juez, la autora no fue consultada ni renunció a ese derecho con conocimiento de causa. Ello supuso una infracción del artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto en su perjuicio. Alega asimismo que la juez Robertson no podía conocer de la solicitud previa de sobreseimiento instada en octubre de 1999 ante el Tribunal Superior ya que había participado en las actuaciones del Tribunal de Apelaciones en marzo de 1999.

¹⁷ La autora se refiere, entre otras cosas, a las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal.

¹⁸ La autora se remite a la Observación general N° 32 (2007) del Comité relativa al 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. 21, y al Principio N° 2 de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial (2001).

ii) Tribunal de Apelaciones

3.13 La autora sostiene además que el Tribunal de Apelaciones estaba integrado por dos jueces permanentes del Tribunal y uno del Tribunal Superior (el juez Panckhurst), nombrado por el Presidente del Tribunal. La autora solicitó una copia del auto de nombramiento, pero su solicitud fue desestimada. También se desestimó su recurso contra esa decisión. Posteriormente pidió la recusación de la Presidenta interina del Tribunal de Apelaciones, la juez Glazebrook, en relación con el nombramiento del juez Panckhurst, alegando que había mostrado prejuicios y parcialidad manifiesta, pero la juez se negó a inhibirse. El Tribunal también rechazó la petición de la autora de que el recurso se remitiera al Pleno del Tribunal y conoció del recurso. Por ello, y dadas las circunstancias descritas anteriormente, la autora afirma que el Tribunal mostró una actitud hostil¹⁹.

iii) Tribunal Supremo

3.14 La autora también alega que la vista de su recurso ante el Tribunal Supremo, que tuvo lugar en marzo de 2006, también adoleció de vicios de conformidad con el artículo 14 del Pacto. Afirma que los jueces Elias y Tipping no fueron imparciales. En apoyo de su afirmación, la autora explica que la Presidenta del Tribunal Supremo, la juez Elias, fue miembro del Tribunal de Apelaciones que había dejado sin efecto su condena el 2 de marzo de 1999. Además, el juez Tipping fue uno de los que desestimó su recurso en marzo de 2000 sin comparecencia de las partes y que, junto con otros jueces, aportó información a la comisión parlamentaria de reforma legislativa de cara a la reforma del procedimiento penal de apelación considerada en la decisión *Taito*. Según la autora, estas circunstancias suponen otra contravención al artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto en su perjuicio.

Imposibilidad de interrogar a testigos

3.15 La autora afirma que el Estado parte no se aseguró de que la víctima del delito, el Sr. K., estuviera disponible para ser interrogado en su juicio. Esto tuvo graves consecuencias para la autora a la luz de las dos declaraciones incoherentes hechas por el Sr. K. En la primera declaración, hecha el 3 de junio de 1998, el Sr. K. dijo que estaba casi ciego, pero solo había escuchado a una niña gritándole. En su segunda declaración dijo que dos niñas habían ido a su apartamento y ambas le gritaban. El Sr. K. fue considerado no apto para prestar declaración en el juicio por problemas de salud. Las solicitudes presentadas al fiscal por un abogado defensor para que el Sr. K. fuera entrevistado por un abogado independiente fueron rechazadas. El fiscal sostuvo que la autora y la otra imputada habían admitido que ambas habían estado presentes en el apartamento del Sr. K. Incluso si el Sr. K. dijera que ahora no estaba seguro, ello sería comprensible dada la naturaleza de la agresión sufrida, el tiempo transcurrido y su vista deficiente. Del mismo modo, el Tribunal desestimó una solicitud de sobreseimiento presentada en virtud del artículo 347 de la Ley penal (1961) en favor de la autora, sobre la base de la injusticia derivada de la ausencia del Sr. K. en el juicio. El Tribunal debería haber considerado la posibilidad de que el Sr. K. diera su testimonio desde su casa o la de aplazar el juicio hasta el momento en que estuviera en condiciones de hacerlo. No lo hizo y con ello impidió toda posibilidad de un juicio justo. Estos hechos constituyen una violación del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto.

Pena impuesta

3.16 El juez que dictó sentencia no descontó los 11 meses que la autora había permanecido recluida por entender que, de conformidad con lo prescrito por la ley, el tiempo de prisión preventiva cumplida en centros de detención de menores no podía

¹⁹ La autora se remite a la Observación general N° 32 (nota 18 *supra*), párr. 25.

tomarse en cuenta²⁰. Además, la autora alega que la pena de cuatro años y ocho meses es estrictamente punitiva, en lugar de rehabilitadora, es desproporcionada para las circunstancias y la gravedad del delito, y contradice el principio de que la privación de la libertad de un menor debe ser una medida que se adopte como último recurso. Según la autora, ello vulneró los derechos que la amparaban en virtud de los artículos 9, párrafo 3; 10, párrafo 3; 14, párrafo 4; y 24 del Pacto.

Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior

3.17 La autora afirma que se le negó el derecho a someter el fallo condenatorio a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley, en infracción de los artículos 14, párrafos 3 d), 3 e) y 5; y 26 del Pacto, cuando el Tribunal de Apelaciones desestimó su recurso sin la comparecencia de las partes. Las razones de la desestimación solo se le comunicaron a su abogado.

3.18 La autora alega además que la desestimación de su recurso por el Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2006 también vulneró el artículo 14, puesto que solo constó de cuatro párrafos y no se celebró vista oral.

Derecho a la intimidad

3.19 El nombre de la autora apareció publicado desde la primera sentencia del Tribunal Superior, en julio de 1998, sentencia que fue anulada por el Tribunal de Apelaciones en marzo de 1999 y confirmada posteriormente en el juicio con jurado de octubre de 1999, así como en sus recursos de marzo de 2000 y octubre de 2005, y su posterior solicitud de admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal Supremo en marzo de 2006. Si hubiera sido juzgada por el Tribunal de Menores, habría mantenido su anonimato en virtud de la protección especial garantizada a los menores que comparecen ante los tribunales. Por lo tanto, el traslado de la causa al Tribunal Superior contravino los artículos 14, párrafo 4; y 17 del Pacto en perjuicio de la autora.

Imposibilidad de realizar actividades educativas y culturales durante su detención

3.20 La autora destaca los efectos de la imposición de una pena privativa de libertad absoluta en una niña de 16 años, en particular en su derecho a la educación y al desarrollo. Durante el tiempo que estuvo reclusa en un centro de menores con anterioridad al juicio, la autora estuvo preparándose para obtener el certificado escolar. Sin embargo, al trasladarla a una prisión de adultos tras su condena, no pudo proseguir debidamente sus estudios. La autora también destaca la angustia que le producía la pérdida de la cultura niue durante su reclusión.

Observaciones complementarias de la autora

4.1 El 18 de marzo de 2008, la autora informó al Comité, entre otras cosas, de que el 30 de noviembre de 2007 se había desestimado el recurso que había presentado el 16 de agosto de 2007 contra la decisión del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2006, de no admitir a trámite su recurso. Por consiguiente, la autora agotó los recursos internos de que disponía en Nueva Zelanda.

4.2 La autora alega que en el quórum alcanzado por el Tribunal Supremo en esa última decisión había dos de los mismos jueces que ya habían desestimado su recurso en marzo

²⁰ Artículo 81 de la Ley de justicia penal de 1985 [derogada en 2002], citada en *R. c. Emelysifa Jessop*, Tribunal Superior de Nueva Zelanda, 14 de diciembre de 1999, párr. 11.

de 2006 (los jueces Elias y Blanchard). Afirma que la participación de la juez Elias (que también conoció del recurso que había presentado en 1999) no se limitó a cuestiones técnicas y que con ello se vulneraron los derechos que la amparaban en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Asimismo, cuestiona la participación del juez Tipping en la decisión adoptada por el Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2006, puesto que había conocido del recurso presentado por la autora en 2000 y había estado relacionado con grupos de presión parlamentarios respecto de la cuestión de las decisiones sobre los recursos sin comparecencia de las partes. Dado que los jueces del Tribunal Supremo no habían informado sobre su relación con los grupos de presión, no podía haberse pedido su recusación. El Tribunal Supremo desestimó las acusaciones de parcialidad formuladas por la autora por entender que no había razones objetivas y reales para cuestionar la capacidad de los jueces para conocer del asunto.

4.3 En la misma comunicación, la autora informó al Comité de que el 11 de marzo de 2008 había presentado una denuncia ante el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. En su comunicación reitera sus alegaciones iniciales.

4.4 El 28 de octubre de 2009 la autora presentó información adicional en la que señaló a la atención del Comité la Observación general N° 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño relativa a los derechos del niño en la justicia de menores²¹ y las observaciones finales sobre la administración de la justicia juvenil. Insiste en que el Estado parte vulneró su derecho a la presunción de inocencia, su derecho a ser oída y su derecho a la intimidad.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 7 de agosto de 2008, el Estado parte señaló que la comunicación debía ser declarada inadmisibles, principalmente porque varias de las alegaciones planteadas ya habían sido resueltas por tribunales nacionales y teniendo en cuenta el principio de que el Comité no podía actuar como una "cuarta instancia".

5.2 El Estado parte considera que el hecho de que no se requiriese a la autora que se pronunciase respecto de su culpabilidad en su primera comparecencia ante el Tribunal de Menores y la consiguiente invalidación del procedimiento quedaron subsanados en la primera decisión del Tribunal de Apelaciones, que devolvió la causa al Tribunal de Menores para que la acusada se pronunciara respecto de su culpabilidad. Del mismo modo, la posterior vista del recurso contra la sentencia presentado por la autora ante el Tribunal de Apelaciones en marzo de 2000, que se celebró sin comparecencia de las partes, fue declarada inválida en marzo de 2002 tras un recurso presentado por la autora y otros 11 recurrentes ante el Consejo Privado. En consecuencia, se ordenó la celebración de una nueva vista de su recurso ante el Tribunal de Apelaciones. Por lo tanto, estas dos partes de la comunicación también deben ser declaradas inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que la autora no tiene la condición de víctima en lo que se refiere a estas alegaciones.

Denuncia relativa a la rueda de reconocimiento policial

5.3 El Estado parte considera que el Comité debe declarar inadmisibles las alegaciones de la autora de que no dio su consentimiento a la rueda de reconocimiento, dado que estaba ebria, de que no pudo consultar a un abogado, de que se vio obligada a declarar contra sí misma y de que fue retenida arbitrariamente. El Tribunal de Apelaciones determinó que la afirmación de la autora de que había sido detenida o retenida antes de que tuviera lugar el proceso de identificación carecía de base probatoria. Esta conclusión fue ratificada por el

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 41 (A/63/41), anexo IV.*

Tribunal Supremo. Durante el juicio de la autora no se presentó ninguna prueba que corroborara su afirmación de que estaba ebria o de que no había accedido a participar en la rueda de reconocimiento.

5.4 El Estado parte afirma además, en cuanto al fondo, que no se plantea ninguna cuestión en relación con el artículo 14, párrafos 3 b) y g), puesto que no se había acusado a la autora de delito alguno.

Traslado a la comisaría de policía

5.5 En lo que respecta a las alegaciones de la autora en relación con los artículos 9, párrafo 1; 14, párrafos 3 b) y g); y 14, párrafo 4, en las que afirma que fue retenida de forma arbitraria, el Estado parte señala que deberían ser declaradas inadmisibles al haber sido examinadas de manera exhaustiva por los tribunales nacionales y carecer de fundamentación. Esta alegación se planteó ante el Tribunal de Apelaciones, que la desestimó basándose en los hechos por entender que la afirmación de que había sido detenida ilegalmente carecía de base probatoria. El Tribunal Supremo confirmó esta conclusión.

Interrogatorio en la comisaría de policía

5.6 El Estado parte rechaza las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 14, párrafos 3 b) y g), y el artículo 10, párrafo 1, por inadmisibles, en la medida en que no demuestran que fuera presionada por su madre, la policía y la otra imputada para confesar su culpabilidad ni que no comprendiera su derecho a contar con la presencia de un abogado. Los hechos muestran que acudió voluntariamente a la comisaría y que comprendió debidamente los derechos de los que le informó la policía, entre otros su derecho a tener un abogado y su derecho a abandonar el lugar cuando quisiera. Su madre fue designada persona de apoyo, de conformidad con la ley. La autora volvió a ser informada de sus derechos delante de su madre y solo fue interrogada en presencia de esta. Durante la vista no se sugirió en ningún momento que la autora no hubiera entendido, de hecho, ninguna de esas cuestiones. Puesto que la autora también invocó el artículo 10, párrafo 1, el Estado parte sostiene que esa disposición no es aplicable puesto que no fue retenida. Teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes, el Tribunal Superior determinó, en función de los hechos, que la autora había recibido un trato adecuado durante la investigación, habida cuenta de su edad.

Admisibilidad de la confesión de culpabilidad

5.7 En cuanto a la cuestión de la confesión de culpabilidad, el Estado parte también señala que se celebró una vista previa dedicada específicamente a la cuestión de la admisibilidad de dicha confesión como prueba. El juez tuvo en cuenta la vulnerabilidad de la autora como menor y su declaración inicial en el idioma niue, pero dictaminó que la policía había tomado las precauciones adecuadas y que las pruebas no indicaban que se hubiera sentido intimidada o abrumada por presiones. Así pues el juez determinó que la autora se había sometido voluntariamente al segundo interrogatorio. El Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo también dictaminaron que la madre de la autora había entendido bien su papel como persona designada y no hay ninguna razón para cuestionar esa valoración. El Estado parte señala además que la autora no se opuso a la admisibilidad de la confesión, en virtud de la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias, ante el Tribunal Superior ni en ninguno de sus dos primeros recursos ante el Tribunal de Apelaciones. Esa alegación solo se planteó en el tercer recurso ante el Tribunal de Apelaciones y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo, y fue desestimada.

Traslado de la causa al Tribunal Superior

5.8 El Estado parte, en referencia a la sentencia del Tribunal de Apelaciones de 19 de diciembre de 2005, señala que la autora nunca renunció a un juicio con jurado ni interpuso ningún otro recurso contra el traslado de la causa al Tribunal Superior, pese a que en ese momento podía haberlo hecho. Tampoco hizo referencia más adelante, ante el Tribunal de Apelaciones, a ningún vicio en las actuaciones del Tribunal Superior durante el juicio con jurado. Por consiguiente, el Estado parte considera que la autora no agotó los recursos internos a este respecto. En cuanto a las alegaciones de la autora en relación con el artículo 2, párrafo 3 a), y el artículo 14, párrafo 2, el Estado parte observa que la autora manifestó en un escrito su anuencia a la admisión a trámite del recurso y a la devolución de la causa al Tribunal de Menores para que la autora pudiera pronunciarse debidamente respecto de su culpabilidad. La autora debería haber previsto razonablemente que la causa, al ser demasiado grave para ser juzgada por el Tribunal de Menores, sería trasladada de nuevo al Tribunal Superior una vez que hubiera habido un pronunciamiento respecto de la culpabilidad.

Sustanciación de la acusación

5.9 El Estado parte recuerda los antecedentes penales de la autora y señala que esta ya había sido declarada culpable en 1997 de dos imputaciones de robo con agravantes por incidentes con cuchillos. El asunto fue examinado en su momento por el Tribunal de Menores, que impuso la pena máxima de tres meses de confinamiento, seguida de tres meses de libertad vigilada. En este contexto, y dada la gravedad del delito en cuestión, se dio traslado de la causa de la autora al Tribunal Superior y esta fue imputada por un delito de robo con agravantes tipificado en el artículo 235 de la Ley penal de 1961, un delito grave castigado con una pena de prisión de hasta 14 años. Habida cuenta de que la autora era menor de 15 años cuando se cometió el delito, el Tribunal de Menores solo tenía dos opciones: a) imponer la pena máxima de tres meses de confinamiento seguida de tres meses de libertad vigilada; o b) dar traslado de la causa al Tribunal Superior, que podía imponer una pena más severa. Dada la gravedad del delito, el Tribunal de Apelaciones desechó la idea de que el Tribunal de Menores pudiera haber sido la jurisdicción apropiada para el juicio.

La pena

5.10 El Estado parte señala que el Tribunal de Apelaciones confirmó la pena impuesta por el Tribunal Superior. La pena inicial tuvo en cuenta los principios aplicables a las penas impuestas a menores y el Tribunal de Apelaciones determinó que no había habido nada inapropiado en el hecho de que el juez del Tribunal Superior que dictó sentencia hubiera dado poca importancia a la edad de la autora en el momento en que se cometió el delito como factor de rehabilitación, dados los antecedentes penales de esta.

Problema del cómputo del tiempo pasado por la autora en centros de detención de menores

5.11 El Estado parte considera que la alegación de la autora de que, al imponerle en diciembre de 1999 una segunda pena de 4 años y 8 meses, el Tribunal Superior no tuvo en cuenta los 11 meses que había pasado en centros de reclusión de menores, nunca se planteó ante los tribunales nacionales y, por lo tanto, es inadmisibles. Además, el Estado parte hace las siguientes aclaraciones: la autora permaneció bajo tutela, en virtud de la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias, desde su detención el 3 de junio de 1998 hasta su condena el 22 de julio de 1998. Con arreglo a la ley vigente en ese momento, el tiempo pasado en un centro de reclusión de menores antes de que se dictara sentencia no computaba como abono de la condena final, pero podía ser tenido en cuenta por el juez que

dictara sentencia al determinar la duración de la pena de prisión. Eso es lo que ocurrió en el caso de la autora, ya que la juez del Tribunal Superior le descontó cuatro meses.

5.12 La autora comenzó a cumplir condena en la cárcel de Mt Eden en Auckland, donde permaneció del 22 de julio al 4 de agosto de 1998. Ese tiempo se computó como abono de su pena. El 5 de agosto de 1998, la autora fue trasladada a un centro de reclusión de menores en Christchurch, de conformidad con el artículo 142A de la Ley de justicia penal (reclusión de menores que cumplen penas de prisión) y continuó cumpliendo su condena en ese centro hasta que prosperó el recurso que interpuso ante el Tribunal de Apelaciones en marzo de 1999. Ese tiempo computó como abono de su pena.

5.13 Cuando, el 2 de marzo de 1999, el Tribunal de Apelaciones dejó sin efecto el fallo condenatorio y la pena que se le había impuesto, la autora permaneció en el centro de reclusión de menores, de conformidad con el artículo 142A de la Ley de justicia penal, si bien el 8 de marzo de 1999 fue trasladada del módulo de seguridad al módulo abierto. En teoría, ese tiempo transcurrido entre el 2 de marzo y el 7 de abril de 1999 no computa necesariamente como abono de la pena cumplida pero, de hecho, el Departamento de Penitenciarías lo computó como tiempo cumplido en prisión preventiva para calcular la fecha de su puesta en libertad.

5.14 El 7 de abril de 1999, la autora fue trasladada de nuevo a la cárcel de Mt Eden en Auckland a fin de comparecer ante el Tribunal de Menores para pronunciarse respecto de su culpabilidad. El 13 de abril de 1999, la autora solicitó la libertad bajo fianza, que le fue concedida el 15 de abril de 1999. El período transcurrido del 7 al 15 de abril computó como tiempo cumplido en prisión preventiva en el cálculo de la fecha de su puesta en libertad.

5.15 La autora permaneció en libertad bajo fianza hasta que, en octubre de 1999, el Tribunal Superior la declaró culpable y ordenó su reclusión en la penitenciaría de Mt Eden, en Auckland, donde permaneció hasta que se dictó sentencia el 14 de diciembre de 1999. El tiempo que pasó en prisión preventiva computó en el cálculo de la fecha de su puesta en libertad. Luego siguió cumpliendo su condena de cuatro años y ocho meses hasta su puesta en libertad condicional en enero de 2002, es decir, dos años y un mes después de que le impusieran su segunda condena y tres años y seis meses después de que le impusieran su primera condena, de los cuales cinco meses los pasó en libertad bajo fianza. En total, cumplió una pena de 37 meses, lo que representa dos terceras partes de su condena definitiva, de conformidad con la práctica habitual en este momento, teniendo en cuenta los días de remisión de la pena descontados a causa de las faltas disciplinarias cometidas en prisión.

5.16 La fecha de puesta en libertad definitiva de la autora se calculó a partir de la fecha de su condena inicial, el 22 de julio de 1998, y todo el tiempo pasado desde esa fecha en cualquier centro, incluido el centro de reclusión de menores, de hecho se tuvo en cuenta para calcular la pena cumplida. Por lo tanto, solo pasó un máximo de 49 días (desde la acusación hasta la sentencia) en un centro de reclusión de menores que no computaron como abono de su pena. Es decir, mucho menos tiempo que los 11 meses mencionados en la comunicación de la autora. Además, el juez que dictó sentencia permitió una reducción de cuatro meses de la pena por los procesos sustanciados en el Tribunal de Menores.

Demora indebida

5.17 El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité y a su Observación general N° 32 sobre el artículo 14 y rechaza las alegaciones de la autora. En cuanto a las alegaciones de demoras durante el juicio con jurado ante el Tribunal Superior, la autora podía haber solicitado el sobreseimiento de su causa o la desestimación de las acusaciones que se le imputaban, habida cuenta de la demora de las actuaciones del Tribunal de Menores (en virtud del artículo 322 de la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus

familias) o del Tribunal Superior (en virtud del artículo 347 de la Ley penal o el artículo 25 b) de la Ley de la Carta de Derechos). La autora no hizo tal cosa, por lo que no agotó los recursos internos a ese respecto.

5.18 En cuanto a su reclamación relativa a los 16 meses transcurridos desde la comisión del delito hasta el juicio con jurado ante el Tribunal Superior, al repasar la cronología del proceso judicial, el Estado parte observa que la autora fue condenada en julio de 1998, es decir, menos de un mes después de que se hubiera dado traslado de su causa al Tribunal Superior para que dictara sentencia. La autora no recurrió hasta cuatro meses más tarde (el 24 de noviembre de 1998) y su abogado asumió la responsabilidad por ese retraso, ya que se le había pedido que interpusiera un recurso en agosto de 1998. Después de que se presentara el recurso, se firmó un escrito de consentimiento el 27 de febrero de 1999 y el Tribunal de Apelaciones resolvió a favor de la autora dos días hábiles después, el 2 de marzo de 1999.

5.19 Posteriormente la autora fue puesta en libertad bajo fianza en espera de juicio. Se celebraron varias vistas ante el Tribunal de Menores, en abril, mayo y junio de 1999, para la toma de declaraciones. El 24 de junio de 1999, la autora se pronunció respecto de su culpabilidad y ese mismo día se dio traslado de la causa al Tribunal Superior para su enjuiciamiento. La autora eligió ser juzgada con jurado en agosto de 1999, luego se tramitaron dos incidentes prejudiciales y el juicio se celebró en octubre de 1999.

5.20 En 2005 el Tribunal de Apelaciones desestimó la denuncia de demora indebida presentada por la autora y dictaminó que, teniendo en cuenta los hechos, los siete meses transcurridos desde el primer recurso (marzo de 1999) hasta el juicio con jurado ante el Tribunal Superior (octubre de 1999) no podían calificarse de demora indebida.

5.21 El Estado parte rechaza la alegación de la autora en cuanto a los hechos de que estuvo detenida durante un año antes de su juicio, lo que agravó la demora sufrida, en contravención al artículo 10, párrafo 2 b), del Pacto. Permaneció recluida cumpliendo condena, desde que se pronunció el fallo condenatorio en julio de 1998 hasta la resolución (a su favor) de su primer recurso en marzo de 1999. Desde la presentación del recurso hasta su sustanciación la autora estuvo un total de 1 mes y 11 días en un centro de retención de menores y solo pasó 6 de esos días en un módulo de seguridad. Fue puesta en libertad bajo fianza (el 2 de marzo de 1999) en espera de juicio.

5.22 El (segundo) recurso de la autora fue desestimado sin comparecencia de las partes en marzo de 2000. En junio de 2000, la autora recurrió ante el Tribunal Superior. Alrededor de noviembre de 2000 trató de recurrir contra la misma decisión solicitando su adhesión al recurso ya instado por Fa'afete Taito. El recurso fue examinado en febrero de 2001 por el Consejo Privado, que emitió un fallo en marzo de 2002. El período transcurrido entre la decisión de admitir a trámite el recurso y la vista de la causa permitió preparar el expediente y las alegaciones de los 12 recurrentes.

5.23 El Tribunal de Apelaciones tardó más de tres años en celebrar la nueva vista ordenada por el Consejo Privado. El abogado de la autora asumió la responsabilidad por dos terceras partes de ese retraso (dos años y nueve meses). Son erróneas las alegaciones de la autora de que el año de retraso restante debe atribuirse al Tribunal por demoras sistémicas y por no haber proporcionado la documentación adecuada. Durante los 11 meses anteriores a la vista, el Tribunal trató diligentemente de hacer avanzar el proceso. Entre mayo de 2004 y enero de 2005 el Tribunal envió varias cartas al abogado de la autora, pero este solicitó reiteradamente documentación al Tribunal y trató de aplazar el proceso. El 23 de junio de 2005, el Tribunal fijó la vista para el 27 de octubre de 2005. El 26 de octubre de 2005 (el día antes de la fecha señalada para la vista), el abogado de la autora pidió que se aplazara la vista, que se fijara una nueva fecha de celebración o que la causa se remitiera a un tribunal integrado por cinco magistrados (en vez de los tres habituales) para volver a

examinar la cuestión de la designación de los jueces. La vista se celebró el 27 de octubre de 2005.

5.24 El 17 de agosto de 2007, es decir, 17 meses después de que el Tribunal Supremo decidiera no admitir a trámite su recurso, la autora pidió que se dejara sin efecto esa decisión y siguió presentando más peticiones hasta el 14 de noviembre de 2007. El Tribunal Supremo resolvió sobre el asunto en una decisión escrita el 30 de noviembre de 2007, es decir, dos semanas después de que se presentaran las últimas peticiones.

5.25 El Estado parte subraya además que la autora no tiene la condición de víctima en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que, en última instancia, la duración de la tramitación de cada recurso no modificó su condena ni su consiguiente encarcelamiento. La mayor rapidez del juicio o de la tramitación de los recursos no habría dado lugar a su puesta en libertad.

Parcialidad judicial

5.26 En cuanto a la alegación de la autora de que el juez Robertson no podía conocer de la solicitud de sobreseimiento instada ante el Tribunal Superior en octubre de 1999 por haber participado en las actuaciones del Tribunal de Apelaciones que había revocado la sentencia dictada contra la autora en marzo de 1999, el Estado parte afirma que es inadmisibles, ya que nunca se planteó ante los tribunales nacionales. Además, carece de fundamento: en su decisión de 2 de marzo de 1999, el Tribunal de Apelaciones solo manifestó su acuerdo con la acusación y la defensa en que no había habido un reconocimiento formal de culpabilidad. El Tribunal no se pronunció sobre ningún aspecto de las acusaciones contra la autora.

5.27 En cuanto a la supuesta parcialidad de la juez Potter como Presidenta del Tribunal Superior durante el juicio con jurado celebrado en 1999, dado que había condenado a la autora en julio de 1998, el Estado parte señala que la autora no planteó esa cuestión ante el Tribunal Superior. Por el contrario, el entonces abogado de la autora pidió específicamente que fuera la juez Potter quien dictara la sentencia después de que el jurado emitiera su veredicto de culpabilidad. Si bien esa cuestión se planteó durante la vista sobre el fondo sustanciada en el Tribunal de Apelaciones, fue rechazada por considerarla infundada. El Tribunal Supremo también abordó la cuestión en la decisión por la que se negó a revisar su auto de inadmisión del recurso. Según el Estado parte, esta parte de la comunicación es, por lo tanto, inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos y por falta de justificación. Además, está desprovista de fundamento.

5.28 El Estado parte también examinó la oposición de la autora al procedimiento, previsto en la Ley de la judicatura de 1908, de nombramiento del juez Panckhurst como miembro del Tribunal de Apelaciones. Cuando se denegó a la autora la solicitud de ver el auto de nombramiento, esta pidió la recusación de la Presidenta interina del Tribunal de Apelaciones, la juez Glazebrook, por haber participado en el nombramiento del juez Panckhurst. La juez Glazebrook se negó a inhibirse, puesto que su participación en el nombramiento no guardaba ninguna relación con el fondo del asunto. El Tribunal de Apelaciones determinó que la Ley de la judicatura no preveía un procedimiento formal de nombramiento de los jueces mediante auto, sino que ello constituía un procedimiento rutinario de la administración de justicia. Por consiguiente, la solicitud de la autora estaba desprovista de fundamento.

5.29 El Estado parte también se opuso a las acusaciones del abogado de la autora de que el Tribunal de Apelaciones había mostrado una actitud "hostil" en su contra, y señaló que fue más bien este quien obstruyó el proceso y actuó de manera descortés al negarse a hacer alegaciones orales ante el Tribunal.

5.30 El Estado parte rechaza la acusación de parcialidad vertida por la autora contra la Presidenta del Tribunal Supremo, la juez Elias, que había sido miembro del Tribunal de Apelaciones que, en marzo de 1999, había dejado sin efecto el fallo condenatorio y la pena impuesta a la autora. El Tribunal Supremo examinó y desestimó esa acusación, en su decisión de 30 de noviembre de 2007, por no haber demostrado suficientemente la existencia de un temor razonable de parcialidad, teniendo en cuenta que el recurso en cuestión implicaba la celebración de un nuevo juicio en lugar de la subsanación del vicio de procedimiento examinado por el Tribunal de Apelaciones en 1999.

5.31 El Estado parte señala además que el juez Tipping se abstuvo en el Tribunal Supremo de conocer del recurso presentado por la autora en 2007 contra el auto de inadmisión de su recurso y que fue sustituido cuando se examinó de nuevo el recurso de la autora, pese a que el Tribunal expresó sus dudas sobre si ello podía dar lugar a un problema de parcialidad.

5.32 La autora objetó que tres altos funcionarios de la carrera judicial informaran a los diputados del Parlamento de Nueva Zelandia de cara a la elaboración, entre fines de 2000 y mediados de 2001, del proyecto de ley de reforma de la Ley penal (recursos penales) que se ocupaba, entre otras cosas, de los recursos penales sin comparecencia de las partes, que serían invalidados posteriormente por el Consejo Privado en 2002. El Estado parte observa que la aportación de información a las comisiones parlamentarias sobre cuestiones procesales y otros aspectos de la administración de justicia es una práctica aceptada, y que esa información no era secreta. Entre otra documentación, se presentó una opinión del entonces Presidente del Tribunal de Apelaciones que era una propuesta de carácter general y no guardaba ninguna relación con la causa de la autora. Según el Estado parte, se desprende que la alegación de la autora en relación con el artículo 14, párrafo 1, carece de fundamento a ese respecto.

Requisitos para solicitar la admisión de un recurso a trámite por el Tribunal Supremo

5.33 El Estado parte rechaza el argumento de la autora de que los requisitos para solicitar la admisión de un recurso a trámite por el Tribunal Supremo infringen el artículo 14, párrafo 5, por considerar que carece de fundamentación. El derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelaciones contra el fallo condenatorio o la pena está previsto en la Ley penal de 1961. Se admiten múltiples motivos para recurrir y, concretamente, pueden impugnarse los fundamentos de hecho o de derecho de la condena. El Tribunal Supremo es un tribunal de tercera instancia con funciones constitucionales, lo que justifica que solo admita a trámite los recursos relativos a cuestiones jurídicas de suficiente enjundia previstos en la Ley del Tribunal Supremo de 2003.

Derecho de la autora a la intimidad

5.34 El Estado parte rechaza esta alegación y señala que la autora nunca solicitó que se ocultara su identidad ante ninguna jurisdicción. Por tanto, no agotó los recursos internos a ese respecto.

Incomparecencia de la víctima en el juicio

5.35 El Estado parte rechaza la alegación formulada por la autora en relación con el artículo 14, párrafo 3 e), basada en la negativa del Tribunal Superior, en el marco de un incidente prejudicial, a desestimar la acusación y absolver a la autora por la incomparecencia de la víctima para prestar declaración. Esa alegación fue rechazada por los tribunales nacionales sobre la base de los hechos y no está fundamentada. La incomparecencia de la víctima en el juicio se vio en un incidente prejudicial del que conoció el juez Robertson y fue planteada de nuevo ante el Tribunal de Apelaciones. El

Tribunal Superior dictaminó que, sobre la base de los hechos del caso y, en particular la confesión de la autora en la que esta demostró tener conocimiento del delito, no habría injusticia en el juicio si se llevara a cabo sin la presencia de la víctima y que la defensa podría optar por que se presentaran todas sus declaraciones o ninguna de ellas. La autora rechazó este ofrecimiento. La autora no fue condenada sobre la base de las pruebas de la víctima. Las declaraciones de la víctima no fueron leídas al jurado, a pesar de sus evidentes contradicciones. El abogado de la autora tuvo la opción de presentar esas declaraciones y decidió no hacerlo. La principal prueba contra la autora fue su propia confesión. La presencia o ausencia de la víctima no determinó la acusación. Esta afirmación por lo tanto no tiene fundamento.

El parto de la autora

5.36 El Estado parte afirma que esta alegación, que la autora no basa en ninguna disposición del Pacto, debería ser declarada inadmisibles, ya que la autora nunca presentó una denuncia al respecto ante los tribunales nacionales.

5.37 El Estado parte aclara que, en el momento del nacimiento, en marzo de 2000, la autora era una reclusa de media/alta seguridad con antecedentes de delitos violentos y consumo demostrado de estupefacientes. Las autoridades penitenciarias se vieron obligadas a imponer las restricciones necesarias durante su estancia en el hospital público. Se indicó al personal penitenciario que durante el parto la autora debía ser esposada "en caso necesario" y permanecer bajo la constante vigilancia visual de funcionarias de prisiones, salvo en el momento del parto. Cuando ingresó en el hospital, la autora fue esposada por una muñeca a una funcionaria de prisiones y le quitaron las esposas en la fase inicial del parto. Permaneció tres días en el hospital y, cuando regresó a la cárcel, el bebé fue entregado a sus padres con su consentimiento. Se dispuso que permaneciera en la prisión de Mt Eden, cerca de sus padres, para poder recibir visitas diarias. No obstante, la autora fue trasladada fuera de Auckland, a petición propia, en mayo de 2000.

Falta de oportunidades educativas y culturales en la cárcel

5.38 El Estado parte también rechaza la alegación de la autora de que no tuvo ninguna oportunidad de rehabilitación y que no pudo continuar sus estudios cuando fue trasladada a una prisión de adultos tras su condena. El Estado parte afirma que, de hecho, la autora fue trasladada de nuevo desde la prisión a un centro de reclusión de menores en el plazo de dos semanas desde su condena el 8 de agosto de 1998, y que siguió teniendo acceso a los mismos servicios educativos y de rehabilitación que antes de ser condenada.

5.39 Después de su primer recurso, en marzo de 1999, la autora fue puesta en libertad bajo fianza. Tras el veredicto condenatorio, fue trasladada a la prisión de Mt Eden, donde permaneció después de impuesta la pena en diciembre de 1999 a la espera del nacimiento de su hijo y después del parto. A los 17 años fue trasladada a la prisión de mujeres de Arohata, donde tuvo acceso a amplios servicios educativos y de rehabilitación y donde podía haber proseguido su educación formal si hubiera querido. El Estado parte concluye por tanto que esta alegación carece de fundamentación.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 19 de diciembre de 2008 la autora se opuso a los hechos en que se basó el Estado parte y se remitió a las conclusiones de los tribunales nacionales. Alegó que las observaciones del Estado parte no respondían a su argumento principal de que los procedimientos no habían tenido consideraciones especiales en el caso de los niños y no se ajustaban al Pacto. En cuanto a las alegaciones formuladas en relación con el artículo 14, párrafo 4, y el artículo 24 del Pacto, y con respecto al juicio sustanciado ante el Tribunal Superior, la autora sostiene que, a diferencia de a su abogado, a ella no le preguntaron si

aceptaba a la juez Potter como Presidenta del tribunal ante el que se celebró el juicio. Debería existir la presunción legal de que un niño que se enfrenta a acusaciones penales no entiende los procedimientos judiciales. También aclara que sí se opuso a la admisibilidad de su confesión, en virtud de las normas aplicables del *common law* y de la Carta de Derechos de 1990, en el tercer recurso que presentó ante el Tribunal de Apelaciones y ante el Tribunal Supremo. Afirma que citó extensamente ante el Tribunal de Apelaciones las referencias doctrinales pertinentes relativas a la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias.

6.2 En lo que respecta a la condena impuesta por el Tribunal Superior, la autora reitera que debería haber sido juzgada por el Tribunal de Menores y que la pena debería haber sido impuesta por otro tribunal, preferentemente el Tribunal de Distrito. Se opone al argumento del Estado parte de que, como era menor de 15 años, su causa únicamente podía haber sido oída en la sección de menores del Tribunal Superior. Solo si el acusado hubiera sido un menor de más edad habría sido posible celebrar un juicio en el Tribunal de Menores y trasladar la causa al Tribunal de Distrito para que impusiera la pena. La autora deduce que los menores de 15 años tienen menos derechos.

6.3 En lo que respecta al hecho de que la autora no se pronunciara formalmente respecto de su culpabilidad y a sus alegaciones en relación con el artículo 2, párrafo 3 a), y el artículo 14, párrafos 2 y 5, del Pacto, la autora se opone al argumento del Estado parte de que el problema se subsanó al ordenar la celebración de un nuevo juicio, ya que no dispuso de un recurso efectivo y sufrió demoras indebidas en el proceso. En cuanto al escrito de consentimiento citado por el Estado parte, que permitió devolver la causa al Tribunal de Menores para que pudiera contestar debidamente a las acusaciones, la autora afirma que el Tribunal no debería haber aceptado ese escrito. También insiste en que no fue consultada por su abogado a este respecto y en que no entendió aspectos fundamentales del juicio.

6.4 Con respecto a las alegaciones que formuló en relación con el artículo 9, párrafo 3; el artículo 10, párrafo 2 b); y el artículo 14, párrafo 3 c), y a la cuestión de la duración de la condena, la autora se opone al argumento del Estado parte y reitera que no se tuvo en cuenta el tiempo que pasó bajo custodia de los servicios sociales. También insiste en que sufrió una demora indebida en su recurso y añade que, al determinar si hubo una demora indebida, el Estado parte no aplicó los principios del Pacto.

6.5 La autora también reafirma las alegaciones formuladas en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, de que su proceso se vio viciado por la falta de independencia institucional de los jueces de Nueva Zelanda y, concretamente, por parcialidad manifiesta en el caso específico de la autora, y señala de manera específica que el Tribunal de Apelaciones no era independiente, o no lo parecía, puesto que fue imposible conocer el procedimiento de nombramiento del juez Panckhurst para dicho Tribunal.

6.6 Asimismo, la autora reitera que sigue sin conocer la situación exacta de los jueces relacionados con grupos de presión parlamentarios. También destaca que hubo una reunión secreta entre jueces y diputados y que esa circunstancia era importante y podía afectar a la imparcialidad de su juicio, ya que la autora no podía saber qué juez consideraba que no había error judicial grave en el caso *Taito* a causa del procedimiento de recurso sin comparecencia de las partes.

6.7 Con respecto a una serie de alegaciones basadas en los hechos concretas, la autora reitera que estaba ebria en el momento en que se efectuó la rueda de reconocimiento policial y que el Estado parte no debió obligar a una niña de 14 años en esas condiciones a participar en la rueda, e insistió en que no comprendió sus derechos.

6.8 En cuanto a las alegaciones de la autora con respecto a su reclusión preventiva, el nacimiento de su hijo y la falta de oportunidades y servicios educativos mientras cumplía condena, solo mencionó estas cuestiones como antecedentes y no espera que el Comité examine los posibles problemas que podrían plantear en virtud del Pacto.

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 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 observa que dos de las alegaciones de la autora fueron subsanadas por los tribunales nacionales. Se refiere, en particular, a la alegación planteada por la autora en relación con el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, invocado en relación con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, sobre la imposibilidad de pronunciarse formalmente respecto de su culpabilidad en su primera comparecencia ante el Tribunal de Menores, que dio lugar a que el Tribunal Superior dictara una sentencia viciada el 22 de julio de 2007. El Comité señala que esa sentencia fue dejada sin efecto por el Tribunal de Apelaciones el 2 de marzo de 1999. Por lo tanto, ese vicio inicial fue subsanado y, en esa medida, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.4 Del mismo modo, en lo que respecta a la alegación relativa a la ilegalidad de la celebración de la vista sobre su recurso sin comparecencia de las partes en marzo de 2000, formulada por la autora en relación con el artículo 14, párrafos 3 d), 3 e) y 5, y el artículo 26 del Pacto, el Comité observa que esa decisión fue declarada nula en marzo de 2002 tras la interposición de un recurso ante el Consejo Privado, por lo que la autora pudo presentar un nuevo recurso en octubre de 2005. El Comité recuerda que una persona solo se puede pretender víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo si se menoscaban efectivamente sus derechos. Por consiguiente, declara inadmisibles esas dos alegaciones en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité también considera que la autora no fundamentó a efectos de la admisibilidad las dos alegaciones que formuló al amparo del artículo 26 del Pacto, invocado en relación con el traslado de su causa al Tribunal Superior y la desestimación de su recurso sin comparecencia de las partes en marzo de 2000. Por lo tanto, declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6 Asimismo, el Comité considera que la autora no fundamentó a efectos de la admisibilidad la alegación que formuló en relación con el artículo 9, párrafo 3, y el artículo 10, párrafo 2 b), que invocó en relación con la demora del proceso judicial. Por consiguiente, declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7 Además, el Comité considera que la autora no fundamentó a efectos de la admisibilidad la alegación que formuló en relación con el artículo 16, que invocó respecto del segundo traslado de la causa al Tribunal Superior. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8 Del mismo modo, el Comité considera que la autora no ha fundamentado la alegación que formuló en relación con el artículo 14, párrafo 3 d), invocado respecto del segundo traslado de su causa al Tribunal Superior. Así pues, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.9 En cuanto a la participación de la autora en la rueda de reconocimiento policial, su traslado a la comisaría y su interrogatorio por la policía, hechos respecto de los que la autora invoca el artículo 9, párrafo 1; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafos 3 b) y g) y 4, del Pacto, el Comité observa que desde el momento en que se efectuó la rueda de

reconocimiento hasta el final del segundo interrogatorio grabado en vídeo, en el que confesó su culpabilidad, la autora no estuvo formalmente detenida ni privada de libertad. De los hechos se desprende que, después de la identificación de la autora y la otra imputada por un testigo, la autora fue trasladada a la comisaría de policía e informada de su derecho a no acompañar al agente de policía, de su derecho a marcharse cuando quisiera y de su derecho a un abogado. Le volvieron a explicar sus derechos cuando llegó su madre a la comisaría y al inicio de los dos interrogatorios.

7.10 La autora solo fue acusada formalmente de robo con agravantes al final del segundo interrogatorio, cuando confesó su culpabilidad. Por lo tanto, no puede demostrarse, en el sentido del artículo 9, párrafo 1, del Pacto, que la autora estuviera detenida, retenida o privada de libertad en cualquier otra forma. Ni, a mayor abundamiento, se puede afirmar que en ese momento se hubiera incoado un proceso penal contra ella, ya que todavía no había sido acusada. En consecuencia, las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 9, párrafo 1; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafos 3 b) y g) y 4, en la medida en que se refieren al período abarcado por la rueda de reconocimiento policial, el traslado a la comisaría de policía y su interrogatorio por la policía, son inadmisibles *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.11 El Comité observa que la mayoría de las demás alegaciones de la autora se refieren a la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité señala, en primer lugar, que la alegación relativa a la admisibilidad de la confesión de la autora como prueba en primera instancia, planteada en relación con el artículo 14, párrafo 3 g), fue examinada a fondo y desestimada por razones de hecho y de derecho, en particular por el Tribunal de Apelaciones en su sentencia de 19 de diciembre de 2005 y por el Tribunal Supremo el 30 de noviembre de 2007. El Comité recuerda²² que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a no ser que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalente a denegación de justicia²³. La información presentada al Comité no muestra elementos susceptibles de demostrar que el examen judicial de esta cuestión adoleciera de ninguno de esos vicios. Así pues, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.12 Del mismo modo, en lo que respecta al enjuiciamiento de la autora por el Tribunal Superior siendo una niña, el Comité observa que esta cuestión fue examinada por el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelaciones. La información presentada al Comité no muestra elementos susceptibles de demostrar, de conformidad con el artículo 14, párrafo 4, y el artículo 24 del Pacto, que el examen judicial del caso adoleciera de ningún vicio de procedimiento o equivaliera de otro modo a una denegación de justicia a la autora como menor. Por consiguiente, el Comité considera que esta no fundamentó su alegación a efectos de admisibilidad en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.13 La autora afirma que la condena de cuatro años y ocho meses de prisión fue estrictamente punitiva, y no para su rehabilitación, desproporcionada en relación con las circunstancias y la gravedad del delito y en contradicción con el principio de que la privación de la libertad de menores debe ser una medida de último recurso, y equivaldría a una violación de sus derechos en virtud del artículo 10, párrafo 3, el artículo 14, párrafo 4, y el artículo 24. Sin embargo, en vista de las observaciones del Estado parte en relación con

²² Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité relativa al 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. 39.

²³ Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

la determinación de la acusación, la condena y el acceso de la autora a servicios de rehabilitación y educación, el Comité considera que la autora no pudo justificar esta afirmación, a los efectos de su admisibilidad, y la considera inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.14 La autora afirma que, cuando le impuso la pena de cuatro años y ocho meses el 14 de diciembre de 1999, el Tribunal Superior no tuvo en cuenta los 11 meses que había pasado en centros de reclusión de menores antes de su segunda condena. El Comité tomó nota de la afirmación del Estado parte de que la autora nunca había planteado esas alegaciones ante sus jurisdicciones internas. La autora no aportó ninguna prueba en contrario. La formulación de esa alegación ante las jurisdicciones del Estado parte podría haber aclarado los hechos que están en litigio en relación con el cálculo del tiempo pasado en centros de reclusión de menores. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.15 Además, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que se vulneró su derecho a la intimidad con la publicación de su nombre desde la primera sentencia del Tribunal Superior en julio de 1998 y durante todo el proceso, en contravención a los artículos 14, párrafo 4, y 17 del Pacto. Parece, sin embargo, que la autora no solicitó ante las jurisdicciones internas que se ocultara su identidad, algo que por lo visto habría sido posible. La autora no lo niega. Por consiguiente, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.16 El Comité observa además que la alegación formulada por la autora en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, respecto del hecho de que la juez Potter, que la había condenado a una pena de prisión de cuatro años en el Tribunal Superior, presidiera más adelante su juicio con jurado por el mismo delito, no se planteó mediante una solicitud de recusación. Si bien el Comité expresa sus dudas sobre la conveniencia de que la misma juez condene a la acusada en dos ocasiones y por el mismo delito, el Comité se remite a la petición expresa, que consta en la documentación del caso, del entonces abogado de la autora de que la juez Potter presidiera el juicio con jurado. En estas circunstancias, declara inadmisibles esta parte de la comunicación de conformidad con los artículos 1 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.17 En cuanto a la alegación de la autora de que el juez Robertson no podía conocer del incidente prejudicial en el que se solicitó el sobreseimiento al Tribunal Superior en octubre de 1999 por haber participado en las actuaciones del Tribunal de Apelaciones que había revocado la sentencia dictada contra la autora en marzo de 1999, parece que la autora no planteó esta cuestión en ningún momento del procedimiento. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.18 Por lo que respecta a la alegación de la autora en relación con los jueces que integraban el Tribunal de Apelaciones durante el proceso sustanciado en marzo de 2005, el Comité observa que la autora se opone al nombramiento del juez Panckhurst del Tribunal Superior para el Tribunal de Apelaciones. La autora pidió ver el auto de nombramiento, pero se le negó esa posibilidad. En consecuencia, pidió la recusación de la Presidenta interina del Tribunal de Apelaciones, la juez Glazebrook. El Comité observa que el nombramiento de jueces del Tribunal Superior para formar parte del Tribunal de Apelaciones está legalmente contemplado en la legislación del Estado parte. Señala que la autora no ha fundamentado su alegación de que ese nombramiento afectó a la imparcialidad de la vista de su recurso con arreglo al artículo 14, párrafo 1 o párrafo 5. Tampoco logró demostrar que la no presentación del auto de nombramiento del juez Panckhurst generara a su vez un temor razonable de parcialidad respecto de la Presidenta interina del Tribunal de Apelaciones. El Comité considera asimismo que la autora no demostró a efectos de admisibilidad su alegación de que el Tribunal de Apelaciones mostrara una actitud "hostil"

hacia ella. En consecuencia, el Comité considera inadmisibles estas partes de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.19 Del mismo modo, el Comité considera que la autora no pudo demostrar que la aportación por el juez Tipping, junto con otros jueces, de información a los diputados parlamentarios en relación con la reforma del sistema de recursos penales que posteriormente sería invalidado por decisión del Consejo Privado guardara relación alguna con el examen de su caso en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité también considera inadmisibles estas alegaciones en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.20 Asimismo, el Comité considera que la alegación formulada por la autora en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto, respecto de la participación de la Presidenta del Tribunal Supremo, la juez Elias, en el proceso sustanciado ante el Tribunal Supremo en marzo de 2006, no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad. El Comité observa que la juez Elias había sido miembro del Tribunal de Apelaciones que anuló el fallo condenatorio y la pena impuesta a la autora en marzo de 1999 por vicio de procedimiento, por lo que el juicio comenzó de nuevo. La autora no demostró a efectos de admisibilidad que, en el examen del recurso de la autora en este nuevo juicio, la Presidenta del Tribunal Supremo, la juez Elias, no fuera imparcial o albergara de otro modo ideas preconcebidas sobre el asunto. Por lo tanto, el Comité declara inadmisibles estas partes de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.21 En lo que respecta a la afirmación de la autora de que el segundo traslado de la causa al Tribunal Superior el 24 de junio de 1999 contravino al artículo 14, párrafos 2 y 4, y al artículo 24 del Pacto, el Comité hace las siguientes observaciones: de los hechos se desprende que la autora planteó esta cuestión ante el Tribunal de Apelaciones, pero que este no tenía competencia para conocer de la misma. La autora no pidió al Tribunal de Menores que ejerciera la facultad discrecional que le concedía la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias de dar a la autora la oportunidad de renunciar a su derecho a un juicio con jurado y elegir que la causa se sustanciara ante el Tribunal de Menores. Al Comité no le convence el argumento de la autora de que el Tribunal de Menores debía haber determinado unilateralmente que redundaba en el mejor interés de la autora que su causa se siguiera sustanciando en su jurisdicción. Al estar representada por un abogado y no haber hecho valer un recurso efectivo que le habría permitido renunciar a su derecho a un juicio con jurado u oponerse mediante recurso al traslado de la causa al Tribunal Superior, el Comité considera que la autora no puede plantear esta cuestión ante el Comité por no haberse agotado los recursos internos. Por lo tanto, declara inadmisibles estas partes de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.22 En cuanto a la afirmación de la autora sobre la parcialidad judicial, con respecto a la participación del juez Tipping en el Tribunal Supremo en marzo de 2006, el Comité observa que el juez Tipping no participó en la decisión del Tribunal Supremo adoptada el 30 de noviembre de 2007. En consecuencia, el Comité considera que la autora no justificó esta afirmación, a los efectos de la admisibilidad, y considera que es inadmisibles estas partes de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.23 En cuanto a la afirmación de la autora de que el retraso en el proceso constituyó una violación del artículo 9, párrafo 3, y el artículo 10, párrafo 2 b), del Pacto, el Comité considera que la autora no justificó esta afirmación a los efectos de la admisibilidad y que es inadmisibles estas partes de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.24 Por último, el Comité tomó nota de la afirmación de la autora de que solo planteó los problemas del nacimiento de su hijo y de la falta de oportunidades y servicios educativos mientras cumplía su condena como antecedentes y que no esperaba que el Comité examinara los posibles problemas que podrían plantear en virtud del Pacto.

7.25 El Comité considera que las demás cuestiones han sido suficientemente fundamentadas. Por lo tanto, procede a examinar en cuanto al fondo las siguientes partes de la comunicación: la alegación de demora en el procedimiento formulada por la autora en relación con el artículo 14, párrafos 3 c), 4 y 5; la imposibilidad de la autora de interrogar a la víctima en el juicio, planteada en relación con el artículo 14, párrafo 3 e); y el rechazo de su apelación por el Tribunal Supremo, en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

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 En lo que respecta a la alegación de demora en el procedimiento formulada por la autora en relación con el artículo 9, párrafo 3, el artículo 10, párrafo 2 b), y el artículo 14, párrafos 3 c), 4 y 5, el Comité recuerda que los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos²⁴. El Comité tomó nota de la afirmación de la autora de que el segundo traslado de su causa al Tribunal Superior dio lugar a una demora indebida, ya que el Tribunal de Menores podría haber actuado con mayor rapidez. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el derecho a las debidas garantías que reconoce esta disposición incluye el derecho a un pronunciamiento rápido, sin dilación indebida²⁵. La cuestión de las dilaciones debe valorarse considerando las circunstancias generales del caso, incluida una evaluación de su complejidad de hecho y de derecho.

8.3 El Comité señala, a este respecto, que después de que se diera traslado de la causa al Tribunal Superior el 24 de junio de 1999 para su procesamiento, la autora fue condenada el 14 de diciembre de 1999 tras la sustanciación de dos incidentes prejudiciales y de un juicio con jurado. Por lo tanto, el Tribunal Superior llevó a cabo sus actuaciones iniciales menos de seis meses después de que el Tribunal de Menores le diera traslado de la causa por segunda vez. Cuando en marzo de 2000 el Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso de la autora sin comparecencia de las partes, esta presentó de inmediato un recurso que su abogado decidió unir a otros recursos existentes en noviembre de 2000. El Consejo Privado conoció de esos recursos en febrero de 2001 y finalmente emitió su fallo en marzo de 2002. El Estado parte atribuye ese lapso de tiempo a la preparación de los expedientes y las comunicaciones de los 12 recurrentes en el caso.

8.4 El Comité observa que, tras la decisión del Consejo Privado, de 19 de marzo de 2002, por la que se ordenó la celebración de una nueva vista de la causa de la autora, hasta octubre de 2005 no se celebró una vista en el Tribunal de Apelaciones. El Comité señala que el abogado de la autora asumió la responsabilidad por dos años y nueve meses de este retraso, es decir, alrededor de dos terceras partes de ese período, porque estaba en el extranjero. El Comité también toma nota de los esfuerzos del Tribunal de Apelaciones por señalar una fecha para la vista y de las reiteradas solicitudes de la autora pidiendo documentación, y el aplazamiento de la vista.

8.5 En cuanto a la vista sustanciada ante el Tribunal Supremo, de los hechos se desprende que después de que el Tribunal de Apelaciones desestimara su recurso en diciembre de 2005, la autora solicitó la admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal

²⁴ Observación general N° 32 (nota 22 *supra*), párr. 42, y comunicaciones Nos. 1209/2003, 1231/2003 y 1241/2004, *Rakhmatov, Safarov y Salimov, y Mukhammadiev c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2008, párr. 6.6.

²⁵ Comunicaciones N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3; N° 514/1992, *Fei c. Colombia*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, párr. 8.4; y N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992, párr. 5.2.

Supremo en enero de 2006, que fue denegada el 27 de marzo de 2006. No pidió la anulación de esa decisión hasta agosto de 2007, es decir, 17 meses después de la decisión del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo emitió su fallo el 30 de noviembre de 2007. Dadas las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que la demora en la tramitación del recurso de la autora no constituye una violación del artículo 14, párrafos 3 c), 4 o 5, del Pacto.

8.6 En cuanto a la afirmación de la autora de que no pudo interrogar a la víctima durante el juicio ante el Tribunal Superior, lo que supuso una violación de los derechos que la asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 e), el Comité observa que la víctima, que tenía casi 89 años cuando se celebró el juicio ante el Tribunal Superior en 1999, se consideró incapaz de asistir a la vista por razones de salud. El Comité observa la importancia del testimonio de la víctima para el juicio, más aún si se tiene en cuenta que esta había hecho declaraciones contradictorias al afirmar inicialmente que solo había una agresora cuando se produjo el robo y declarar después que había dos, implicando así a la autora. El Comité recuerda que el artículo 14, párrafo 3 e), garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo²⁶. El Comité observa que la lectura de la declaración de la víctima al jurado podría no haber cumplido la exigencia establecida en el artículo 14, párrafo 3 e), de dar la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones, máxime cuando su testimonio tiene una importancia directa para la resolución del caso y cuando las acusaciones son de naturaleza tan grave. Sin embargo, en las circunstancias particulares del caso, el hecho de que la autora, según lo afirma el Estado parte sin que la autora lo ponga en duda, fuera condenada sobre la base de su propia confesión y sin que la declaración de la víctima se hubiera leído al jurado no es compatible con la conclusión de que se vulneró el principio de igualdad de oportunidades establecido en el artículo 14, párrafo 3 e).

8.7 La autora también alega que la desestimación de su recurso por el Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2006 contravino al artículo 14, párrafo 1, ya que solo constó de cuatro párrafos y no se celebró vista oral. El Comité observa que no se ha puesto en duda que el juicio y el recurso de la autora fueran procedimientos abiertos y públicos y recuerda su jurisprudencia anterior, según la cual para tomar una decisión sobre un recurso de apelación no se requiere necesariamente la celebración de una vista oral²⁷. En consecuencia, el Comité considera que las actuaciones del Tribunal Supremo en marzo de 2006 no constituyen una infracción del artículo 14, párrafo 1, del Pacto respecto de la autora.

9. 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 de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de artículo alguno del Pacto en relación con la autora.

[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.]

²⁶ Véase la Observación general N° 32 (nota 22 *supra*) del Comité, *supra*, nota 86, párr. 39.

²⁷ Comunicaciones N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2007, párr. 7.2; N° 301/1988, *R. M. c. Finlandia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de marzo de 1989, párr. 6.4; y N° 819/1998, *Kavanagh c. Irlanda*, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, párr. 10.4.

**MM. Comunicación N° 1760/2008, Cochet c. Francia
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jean-Pierre Cochet (representado por Antoine Garnon)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de diciembre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Efecto retroactivo de una ley sobre la existencia de una infracción, su aplicación y la pena impuesta
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Principio de retroactividad de una ley penal más favorable
<i>Artículos del Pacto:</i>	15
<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 21 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1760/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Jean-Pierre Cochet 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 es el Sr. Jean-Pierre Cochet, nacido el 22 mayo de 1948 en Saint-Hilaire-le-Petit (Francia). El autor sostiene que ha sido víctima del incumplimiento por Francia del artículo 15 del Pacto. Lo representa su abogado, el Sr. Antoine Garnon. El Pacto y su

* 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, 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.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la presente comunicación.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen un voto particular firmado conjuntamente por los miembros del Comité, Sr. Nigel Rodley y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati.

Protocolo Facultativo entraron en vigor para Francia el 4 de febrero de 1980 y el 17 de febrero de 1984, respectivamente.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 Entre noviembre de 1987 y marzo de 1988, la Cooperativa Agrícola del Distrito de Reims (la CAAR, que pasaría a ser la sociedad COHESIS), de la que el autor era director, importó de los Países Bajos y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte más de 1 millón de kilos de guisantes proteaginosos. La cooperativa declaró estos guisantes dentro de la partida arancelaria "no destinados a siembra", una categoría que recibe ayudas comunitarias. Las importaciones se efectuaron por intermedio de tres comisionistas de aduanas, entre ellos la sociedad Dalsace Frères, representada por Eric Dalsace. Considerando que los guisantes que había importado la CAAR estaban en realidad destinados a la siembra y dado que esta era una categoría a la que no se aplicaba la ayuda comunitaria, la administración de aduanas instó el procesamiento del autor y Eric Dalsace por declaración falsa con la finalidad o el efecto de obtener una ventaja en la importación. La administración de aduanas persiguió también al autor por falsa declaración de origen, porque estimó que parte de los guisantes procedía de Hungría y no de los Países Bajos. La CAAR, que pasaría a ser la cooperativa COHESIS, y la sociedad Dalsace Frères figuraban también como civilmente responsables.

2.2 En su sentencia de 6 de febrero de 1996, la instancia judicial competente para el enjuiciamiento de delitos menos graves (Tribunal Correctionnel) de Reims, aplicando la ley penal más favorable, desestimó la denuncia de la administración de aduanas. Esta recurrió contra dicha decisión ante el Tribunal de Apelación (Cour d'Appel) de Reims, que el 5 de mayo de 1999 desestimó todas sus pretensiones por considerar que las infracciones objeto de la demanda habían quedado despenalizadas al promulgarse la Ley N° 92-677 de 17 de julio de 1992, que aplicaba la Directiva comunitaria N° 91/680, en virtud de la cual dejaba de aplicarse el Código Aduanero a la entrada de mercancías comunitarias. El Tribunal de Apelación añadió que el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992, que dispone que la ley no impide perseguir infracciones aduaneras cometidas antes de su entrada en vigor sobre la base de las disposiciones legislativas anteriores, solo es aplicable si las actuaciones se habían iniciado ya en el momento de entrar en vigor dicha ley. Ahora bien, en este caso concreto, las actuaciones se iniciaron el 1° de agosto de 1994, es decir, 18 meses después de que la ley entrara en vigor. La sentencia del Tribunal de Apelación fue revocada el 18 de octubre de 2000 por la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación (Cour de Cassation). Esta estimó que, según el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992, la abolición de los gravámenes y los controles aduaneros, a partir del 1° de enero de 1993, no impedía perseguir las infracciones aduaneras cometidas antes de la entrada en vigor de la ley sobre la base de las disposiciones legislativas anteriores; y que la fecha de inicio de las actuaciones no influía en la aplicación de la Ley de 17 de julio de 1992.

2.3 La causa se devolvió al Tribunal de Apelación de París, que, en sentencia de 14 de noviembre de 2001, declaró culpables de los cargos que se les imputaban a los inculcados, entre los que se encontraba el autor, y los condenó, solidariamente con las sociedades civilmente responsables, a pagar una multa de cerca de 2 millones de francos franceses a la administración de aduanas y una suma de cerca de 2 millones de francos franceses como sustitutoria del decomiso. Dicha sentencia fue revocada por la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación el 5 de febrero de 2003 por no haber tenido los acusados la última palabra. Ante el Tribunal de Apelación de París, al que se reenvió la causa, la sociedad COHESIS y el autor esgrimieron expresamente el argumento de que la tipificación había desaparecido e invocaron el artículo 15 del Pacto. Por sentencia de 6 de julio de 2006, el Tribunal de Apelación estimó que el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 no contravenía lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto, declaró culpables de los cargos que se les imputaban a los inculcados, entre los que se encontraba el autor, y los condenó, solidariamente con las

sociedades que habían incurrido en responsabilidad civil, a pagar una multa de cerca de 300.000 euros y una suma de cerca de 300.000 euros como sustitutoria del decomiso.

2.4 Por sentencia de 19 de septiembre de 2007, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación, considerando, entre otras cosas, que la Ley de 17 de julio de 1992 solo se aplicaba a las modalidades de control del cumplimiento de las condiciones para la concesión de la ayuda a los guisantes proteaginosos y de su origen y no a la existencia de la infracción ni a la gravedad de las sanciones, desestimó los recursos, que también se basaban en el artículo 15 del Pacto.

La denuncia

3.1 El autor estima que el Estado parte incumplió el artículo 15 del Pacto al interpretar de forma incorrecta la Ley de 17 de julio de 1992 que ponía fin a la aplicación del Código Aduanero dentro del territorio comunitario. El autor recuerda que, según el principio de retroactividad de la ley más favorable, solo son punibles los hechos constitutivos de infracción en la fecha en que fueron cometidos y solo pueden imponerse las penas legalmente aplicables en esa misma fecha. Ahora bien, las nuevas disposiciones se aplican a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor que no hayan dado lugar a una condena dictada con efecto de cosa juzgada, cuando la pena sea menos grave que la prevista en las disposiciones anteriores¹. El autor cita también el artículo 112-4 del Código Penal de Francia, conforme al cual la aplicación inmediata de la nueva ley no tiene efecto sobre la validez de los actos realizados de conformidad con la ley anterior. Sin embargo, la pena deja de ejecutarse cuando ha sido impuesta por un hecho que, en virtud de una ley posterior a la sentencia, hubiera quedado destipificado.

3.2 El autor rechaza el argumento esgrimido por el Tribunal de Casación de que, en este caso concreto, la modificación aportada por la Ley de 17 de julio de 1992 solo se aplicaba a las modalidades de control del cumplimiento de las condiciones para la concesión de la ayuda a los guisantes proteaginosos y de su origen y no a la existencia de la infracción ni a la gravedad de las sanciones. Según el autor, este argumento es erróneo, puesto que el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 elimina la tipificación al dejar de ser aplicable el Código Aduanero dentro del territorio comunitario. El autor interpreta el párrafo 1 del artículo 15 en el sentido de que se aplica el principio de retroactividad de la pena más leve y también, por extensión, el de la retroactividad de la ley con efecto destipificador puesto que dicha ley suprime toda pena.

3.3 Al no aplicar la ley penal más favorable, el autor estima que el Estado no ha observado el principio de la primacía del derecho internacional sobre la legislación nacional. Se remite a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que consagra la retroactividad de la pena más leve como principio que debe aplicar la legislación nacional que da efecto al derecho comunitario². En una sentencia posterior, el Tribunal dictaminó que el juez nacional debía aplicar el mismo principio al imponer sanciones prescritas en la propia normativa comunitaria³. El Tribunal enunció este principio en una causa en que la modificación no afectaba únicamente a las penas, sino también a las condiciones de incoación de un procedimiento. El autor insiste en que el Tribunal de Casación estimó en todo momento que el principio de la pena más leve solo se aplicaba a las penas y no a los hechos tipificados⁴.

¹ Artículo 112-1 del Código Penal de Francia.

² El autor cita la sentencia del TJCE de 3 de mayo de 2005, Berlusconi, N° de asunto C-387/02.

³ El autor cita la sentencia de 8 de marzo de 2007, Campina, N° de asunto C-45/06.

⁴ El autor cita dos sentencias del Tribunal de Casación: Cass 6 de octubre de 2004, sentencia N° 0384827, y Cass 5 de diciembre de 2001, sentencia N° 0181228.

3.4 El autor recuerda que la Ley de 17 de julio de 1992 aplica la Directiva comunitaria sobre la eliminación de los controles en las fronteras. Según lo dispuesto expresamente en dicha Directiva, a partir del 1º de enero de 1993 quedaban suprimidos los controles con fines fiscales en las fronteras interiores para toda operación efectuada entre Estados miembros. De ello cabe deducir que la Ley de 17 de julio de 1992 influía en la existencia de la infracción, ya que conllevaba la desaparición del elemento legal según lo establecido en la Directiva comunitaria y no solo la desaparición de las modalidades de control del cumplimiento de las condiciones para la concesión de la ayuda a los guisantes, como sostiene el Tribunal de Casación.

Observaciones del Estado parte

4.1 Tras declarar por carta de fecha 28 de abril de 2008 que no cuestionaba la admisibilidad de la queja, el Estado parte comunicó al Comité sus observaciones sobre el fondo el 27 de agosto de 2008. El Estado parte recuerda los hechos en cuestión y precisa que los actos imputados al autor constituían un delito de contrabando de mercancías prohibidas no declaradas y una infracción aduanera de primera clase, infracciones tipificadas y penalizadas en el Código Aduanero, el Código Penal y en reglamentos del Consejo y de la Comisión Europea. Tras recordar la legislación pertinente en la materia y el valor constitucional del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, el Estado parte sostiene que el artículo 15, párrafo 1, del Pacto establece, entre otras cosas, que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

4.2 El Estado parte sostiene que, contrariamente a lo que da a entender la comunicación del autor, el presente asunto no tiene que ver con la interpretación que el Tribunal de Casación dio al principio de retroactividad de la ley penal más favorable en relación con el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, sino con el alcance de la Ley de 17 de julio de 1992 en este caso concreto, habida cuenta de las infracciones aduaneras cometidas por el autor. En realidad, el desacuerdo entre el autor y el Estado parte reside en si se debe entender que el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 despenaliza la infracción apreciada por los tribunales nacionales. De la respuesta a esta cuestión depende la aplicabilidad del artículo 15. El Estado parte recuerda así que el Tribunal de Casación descartó el argumento de la inobservancia del artículo 15 del Pacto, pero no fundándose en la jurisprudencia impugnada por el autor, sino porque, en este caso concreto, la modificación que aportaba la Ley de 17 de julio de 1992 solo influía en las modalidades de control del cumplimiento de las condiciones para la concesión de las ayudas a los guisantes proteaginosos y de su origen y no a la existencia de la infracción ni a la gravedad de las sanciones.

4.3 La argumentación encaminada a demostrar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación mencionada por el autor va en contra de lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto es inoperante, ya que en este caso particular no se la ha aplicado. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la que su tarea no consiste en determinar en abstracto si la legislación nacional de un Estado parte es compatible con el Pacto, sino solamente considerar si ha habido o no una violación del Pacto en el caso concreto que le ha sido sometido⁵. En la ponencia que sirvió de base a la sentencia del Tribunal de Casación presentada el 9 de mayo de 2007 se proponía claramente la solución adoptada por el Tribunal de Casación en su fallo de 19 de septiembre de 2007. En dicha ponencia se planteaba la cuestión a la que debía responder la instancia judicial, a saber, que si la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación estimaba que el principio enunciado tanto por el artículo 15 del Pacto como por el Tribunal no concernía solo a la hipótesis de una sanción

⁵ Comunicación N° 55/1979, *Maclsaac c. el Canadá*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1982, párr. 10.

más leve, sino también a la de la despenalización, el Tribunal de Casación tendría que preguntarse si esta última hipótesis era la del presente asunto. El Estado parte observa que, antes de la Ley de 17 de julio de 1992, el Código Aduanero permitía controlar las mercancías importadas por el autor, a saber guisantes en embalajes nuevos de 12,5 Kg. Con la Ley de 17 de julio de 1992, el control desapareció. Se trata por tanto de determinar si el principio de retroactividad de la ley penal más favorable se aplica a las disposiciones que rigen el control y no a la esencia de la infracción. Así, la sentencia del Tribunal de Casación de 19 de septiembre de 2007 no consideró que el artículo 15 del Pacto se aplicaba solo a las penas, sino que se fundó en el hecho de que la modificación que aportaba la Ley de 17 de julio de 1992, en este caso concreto, solo influía en las modalidades de control del cumplimiento de las condiciones para la concesión de la ayuda a los guisantes proteaginosos y de su origen, y no a la existencia de la infracción ni a la gravedad de las sanciones.

4.4 El Estado parte precisa, por lo demás, que el Tribunal de Casación aplica rigurosamente el principio de la ley penal más favorable, incluso en materia económica y fiscal, de modo que se abandona toda sanción cuando la normativa infringida ha sido derogada, suspendida o modificada. No obstante, el principio se aplica siempre que no se disponga expresamente lo contrario. El Estado parte subraya que una medida como la del artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 no constituye una excepción al principio de retroactividad de la ley penal más favorable, sino una modalidad de aplicación de una reglamentación transitoria o coyuntural. Nace de la voluntad de preservar el carácter disuasivo y eficaz de la sanción penal en una materia en que las disposiciones normativas son contingentes y temporales. Incluso la doctrina que critica la jurisprudencia del Tribunal de Casación a este respecto reconoce que el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 era útil y hasta necesario. Los defraudadores, enterados desde noviembre de 1991 de la supresión de las fronteras el 1º de enero de 1993, podían contar con más de un año de operaciones lucrativas y previsiblemente no sancionables en aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Es pues comprensible que, a riesgo de entrar en conflicto con el Consejo Constitucional o con el Pacto, los legisladores optaran por impedir tan fáciles mañas. El Estado parte sostiene también que no todos los juristas critican la postura del Tribunal de Casación, ya que algunos reconocen que es importante ceñirse a una interpretación literal del artículo 15 del Pacto, el cual, en propiedad, solo atañe a las penas y no se refiere a la calificación ni a las normas extrapenales que solo definen conceptos subsidiarios del derecho penal.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 22 de septiembre de 2008, el autor, por medio de su abogado, refuta los argumentos del Estado parte. En primer lugar, se remite al texto de la citación inicial por él recibida el 11 de agosto de 1994, en que se solicitaba su comparecencia ante el Tribunal Correctionnel por un delito de contrabando de mercancías prohibidas y una infracción aduanera de primera clase tipificada y penalizada en los artículos 410, 426-4, 435, 414, 399, 382 y del 404 al 407 del Código Aduanero. En virtud del artículo 2 *bis* de dicho instrumento según se desprende de los artículos 111 y 121 de la Ley de 17 de julio de 1992, el Código no se aplicaba a la entrada en el territorio aduanero de mercancías comunitarias. Ahora bien, en la citación de 11 de agosto de 1994, los únicos artículos que se contemplaban eran los arriba indicados, en los que se detallan las penas que pueden imponerse. Dado que esas disposiciones habían dejado de aplicarse el 1º de enero de 1993, el autor llegó a la conclusión de que el Tribunal de Casación había interpretado erróneamente el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 al dictaminar que solo influía en las modalidades de control y no en las sanciones, pese a que era innegable que el elemento legal de la infracción había desaparecido. El autor añade que, si bien es cierto que el artículo 110 versaba efectivamente sobre las modalidades de control de las infracciones,

el elemento legal de la infracción desaparecía en virtud de los artículos 111 y 121 de esa misma ley. En estas condiciones, no cabía pronunciar condena alguna.

5.2 Tras abordar una vez más las contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal de Casación, el autor insiste en que la materia aduanera es materia penal, como demuestra que se hubiera sometido este asunto a instancias penales y por consiguiente se aplica el principio de retroactividad de la ley penal más favorable. El autor señala que el propio Estado parte había admitido que la interpretación que el Tribunal de Casación había hecho del artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 es contraria al Pacto, ya que había declarado que le parecía comprensible que, a riesgo de entrar en conflicto con el Consejo Constitucional o con el Pacto, los legisladores hubieran optado por impedir tan fáciles mañas. En opinión del autor, con ese argumento el Estado parte reconoce a todas luces que se ha incumplido el artículo 15 del Pacto. El autor recuerda los grandes perjuicios que ha sufrido hasta el momento, dado que sus cuentas bancarias están congeladas por la Dirección de Aduanas.

5.3 El 3 de octubre de 2008, el autor examina la argumentación del Tribunal de Casación en su sentencia del 19 de septiembre de 2007. En ella, el Tribunal declaraba que el artículo 111 de la Ley de 17 de julio de 1992 anuló las disposiciones del Código de Aduanas en relación con las mercancías comunitarias para aplicar la Directiva N° 91/680/CEE, que prescribía la abolición de los controles aduaneros. Con esa observación, el Tribunal de Casación ligaba íntimamente el control y la existencia de la infracción, que había desaparecido al cesar la aplicación de los artículos del Código Aduanero correspondientes. El autor estima pues que el Tribunal de Casación había recurrido a un subterfugio para no tener que contradecir su decisión de 18 de octubre de 2000 sobre el mismo asunto. Hacía tiempo que el Tribunal había proclamado la retroactividad de la ley más favorable, salvo disposición expresa en sentido contrario, pero dicha excepción al principio constitucional no era grave en la práctica, ya que antes de la Ley de 17 de julio de 1992, ninguna ley más favorable había excluido su aplicación retroactiva. Como la Ley de 17 de julio de 1992 establecía lo contrario, en su sentencia de 19 de septiembre de 2007 el Tribunal de Casación había optado por no enfrentarse de plano con el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, sin llegar tampoco a observarlo: sostuvo que la ley solo se aplicaba a las modalidades de control y no a la infracción propiamente dicha.

5.4 Por último, el autor cita la alusión del ponente del caso *Cochet* a la sentencia Berlusconi, dictada por el Tribunal de Justicia el 3 de mayo de 2005, que había recordado el principio de retroactividad de la ley penal más favorable. El autor indica que, a juzgar por la redacción de la sentencia Berlusconi, lo que el Tribunal de Justicia llamaba el principio de aplicación de la pena más leve no solo englobaba la hipótesis de una ley con sanciones más leves, sino también la de una ley despenalizadora. En efecto, la sentencia decía, por una parte, que en el artículo 2 del Código Penal de Italia se establecía el principio de la aplicación retroactiva de la pena más leve, mientras que en realidad el Código hacía retroactiva una ley cuyas disposiciones son más favorables para el reo; y por otra parte, aludía de manera general al principio de aplicación de la pena más leve, mientras que las cuestiones prejudiciales tenían que ver en parte con disposiciones italianas que en ciertos casos suprimían la tipificación. De este modo, si el Tribunal de Justicia empleaba la expresión "la pena más leve" para referirse de modo general a la ley más favorable, tanto en cuanto a la gravedad de la pena como a la limitación o incluso la destipificación del delito, tampoco cabría interpretar la formulación del artículo 15 del Pacto en el sentido estricto de la ley que disminuye una pena. Por este motivo, el autor insiste en que el principio de retroactividad de la ley penal más favorable debe aplicarse *a fortiori* en los casos en que una ley no se limita a aligerar la pena, sino que suprime el delito.

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 admisible o no 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 observado que, según la información proporcionada por el autor, se han agotado todos los recursos internos disponibles. Dado que el Estado parte no ha formulado objeción alguna, el Comité considera que se cumplen las condiciones enunciadas en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente las reclamaciones basadas en el artículo 15, párrafo 1, a los efectos de su admisibilidad y procede por consiguiente a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información facilitada por las partes, de acuerdo con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 Por lo que respecta a la reclamación fundada en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, el Comité señala que, según la citación presentada por el autor, los hechos acaecidos entre noviembre de 1987 y marzo de 1988 constituyen un delito de contrabando de mercancías prohibidas no declaradas y una infracción aduanera de primera clase tipificados y penalizados en los artículos 410, 426-4, 435, 414, 399, 382 y del 404 al 407 del Código Aduanero, 750 del Código Penal y en los reglamentos CEE N° 1431/82 y N° 2036/82 del Consejo y N° 3540/85 de la Comisión. El Comité observa que, como ha señalado el autor, dichas disposiciones dejaron de aplicarse el 1° de enero de 1993, fecha de entrada en vigor del régimen previsto en la Ley de 17 de julio de 1992. Observa además que las diligencias penales contra el autor motivadas por dichas infracciones se iniciaron 18 meses después, es decir, el 1° de agosto de 1994. El Comité observa que el Estado parte no ha puesto en duda esos datos. Así pues, en este caso han desaparecido efectivamente la infracción y las sanciones aplicables, ya que los actos reprochados por el Estado parte al autor perdieron su carácter delictivo el 1° de enero de 1993. Por consiguiente, la Ley de 17 de julio de 1992 concierne a infracciones y a las correspondientes sanciones, y no a meros procedimientos de control, como afirma el Estado parte.

7.3 Por lo que respecta al ámbito de aplicación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que no cabe interpretarlo de manera restrictiva; como dicha disposición se refiere al principio de retroactividad de la ley que prevé una pena más leve, debe entenderse *a fortiori* que se refiere a una ley que suprime la pena por un acto que ha perdido su carácter delictivo. Conviene además citar aquí el artículo 112-4 del Código Penal de Francia, según el cual la pena dejará de ejecutarse cuando haya sido impuesta por un hecho que, en virtud de una ley posterior a la sentencia, haya perdido el carácter de infracción penal.

7.4 El Comité concluye que procede aplicar el principio de retroactividad de la pena más leve, en este caso la ausencia de toda pena, y que, por consiguiente, el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1992 viola el principio de retroactividad de la ley penal más favorable enunciado en el artículo 15 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, observa que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte deberá brindar una reparación efectiva al autor, 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 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 francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sir. Nigel Rodley y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

Concordamos en que se ha producido una vulneración del artículo 15 del Pacto, pero no por las razones expuestas por el Comité que, a nuestro juicio, ha ido bastante más allá de lo necesario para decidir el caso y que interpreta el artículo 15 con excesiva latitud.

Según el razonamiento del Comité, expuesto concretamente en el párrafo 7.3, las infracciones más graves de las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, o de las normas aprobadas en el marco de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestre, podrían quedar impunes si los actos constitutivos de dichas infracciones o la responsabilidad por los mismos permanecieran ignorados hasta que se levanten las sanciones al desaparece la situación que las motivó o hasta el momento en que las especies amenazadas ya no requieran protección.

Entendemos que este razonamiento es ilógico y presumimos que no lo seguirán muchas leyes en materia aduanera. Tampoco lo exige el tenor literal del artículo 15, párrafo 1, en el que se habla de "*criminal offence*" y no de "*acts or omissions constituting the criminal offence*" (véase el texto inglés de la primera frase del párrafo 1 del artículo 15). El delito constituido por la falsedad de una declaración en aduana persiste.

Ahora bien, a nuestro entender, el punto esencial es que, *desde el punto de vista del derecho francés*, en la hipótesis de una modificación de los reglamentos aduaneros en cuestión, lo lógico hubiera sido que el autor hubiera podido ampararse en la "ley penal más favorable" (véase el párrafo. 4.4). Que la Ley de 17 de julio de 1992 excluyera expresamente esa posibilidad —por más que el designio de evitar abusos durante el período transitorio entre la aprobación de la ley y su entrada en vigor fuera comprensible— difícilmente justifica la inclusión de los autores en la misma categoría. Por consiguiente, consideramos que, al aplicar la ley al autor se infringió el artículo 15, párrafo 1, leído juntamente con el artículo 26 (igualdad ante la ley).

Sin embargo, si el derecho francés no hubiera adoptado en general la interpretación lata del artículo 15, párrafo 1, no hubiéramos tenido dificultad en concluir en la ausencia de violación. En efecto, en caso contrario, al menos si se sigue el criterio del Comité, reinaría la impunidad a que nos hemos referido.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

(Firmado) Prafullachandra Natwarlal **Bhagwati**

[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.]

**NN. Comunicación N° 1761/2008, *Giri y otros c. Nepal*
(Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Yubraj Giri (representado por Advocacy Forum)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor, su esposa (Dhanamaya Giri) y sus dos hijos (Yashoda y Yogesh Giri)
<i>Estado parte:</i>	Nepal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de enero de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención y encarcelamiento arbitrarios y actos de tortura contra un agricultor, por sospechas de pertenecer al Partido Comunista (Maoísta)
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención y encarcelamiento arbitrarios; torturas y malos tratos; encarcelamiento en régimen de aislamiento; desaparición forzada; condiciones de encarcelamiento; derecho a un recurso efectivo; estado de emergencia
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9; y 10, 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 24 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1761/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Yubraj Giri, su esposa y sus dos hijos 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. Yubraj Giri, ciudadano nepalés, nacido el 1° de febrero de 1983. El autor afirma que es víctima de una violación por parte de Nepal del artículo 7, del artículo 9 y del artículo 10, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3,

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Lazhari Bouzid, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Ahmad Amin Fathalla, el Sr. Cornelis Flinterman, el Sr. Yuji Iwasawa, la Sra. Helen Keller, la Sra. Zonke Zanele Majodina, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, el Sr. Fabián Omar Salvioli, el Sr. Krister Thelin y la Sra. Margo Waterval.

del Pacto. Está representado por Advocacy Forum. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de marzo de 1996.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es agricultor y vive en Rajagadawa Bankhet, distrito de Banke, en la zona de Bheri, en Nepal. Está casado con Dhanamaya Giri y tienen dos hijos, Yashoda, de 7 años, y Yogesh, de 5¹. El 29 de abril de 2004 se encontraba de visita en la aldea de Laknawar y estaba jugando con unos aldeanos a un juego de mesa, al lado de la carretera, por la tarde. Llevaba diez minutos jugando, cuando se unió al juego un miembro del Partido Comunista de Nepal (Maoísta). Unos cinco minutos después, el autor oyó que un hombre gritaba a otra persona: "¡mira el activista maoísta!". El autor se volvió y vio a dos hombres que iban en bicicleta, vestidos de civil y armados de pistolas. El activista maoísta echó a correr huyendo, y los dos hombres se bajaron de las bicicletas y le persiguieron a tiros.

2.2 Transcurridos aproximadamente 20 minutos, los dos hombres vestidos de civil regresaron a la aldea, se subieron a las bicicletas y se fueron. La mayoría de las personas que habían estado jugando se habían dispersado, pero el autor estaba todavía junto a la carretera comprando tabaco a un vendedor. Después de terminada su compra, fue a la casa de un conocido y vio que pasaba por el pueblo un camión del ejército en el que había 20 o 25 hombres que vestían uniformes militares y llevaban armas de fuego y bolsas. Unos 20 minutos más tarde, el autor salió de la casa de su conocido y tomó el camino de su casa en bicicleta. Justo cuando salía de Laknawar, se encontró con una docena de hombres con uniformes del ejército que creyó que eran soldados del Ejército Real de Nepal (ERN). Uno de los soldados preguntó al autor de dónde era y adónde iba. Mientras estaba respondiendo, se acercaron los dos hombres vestidos de civil que antes habían perseguido al activista maoísta. Uno de ellos dijo a los soldados que había visto al autor con el activista maoísta que había escapado, dio al autor tres patadas en el pecho y en el estómago con las botas, al tiempo que le apuntaba con una pistola, y le llamó maoísta. Tras recibir la tercera patada, el autor cayó al suelo. El hombre le dio un cuarto puntapié en el pecho, y el autor perdió el conocimiento.

2.3 Cuando el autor recobró el conocimiento, estaba tumbado boca abajo en un camión en movimiento. No tenía los ojos vendados ni estaba esposado. Como tenía dificultades para respirar, preguntó si podía sentarse y le permitieron hacerlo. Los soldados no le dijeron las razones por las que le habían detenido ni le informaron de sus derechos en el momento de la detención. En el camión vio a hombres de uniforme, pero no a los hombres vestidos de civil. Cuando el camión llegó a la carretera, le vendaron los ojos. Algunos soldados lo insultaron y le tiraron de la barba. Unos 30 minutos después, el camión se detuvo y se le ordenó al autor que bajase. Le quitaron la venda, y pudo ver que estaba en un cuartel del ejército; más tarde oyó que los soldados lo llamaban cuartel de Immamnagar. Los soldados le vendaron de nuevo los ojos y le esposaron las manos a la espalda.

2.4 El autor fue obligado a caminar durante unos 10 o 15 minutos hasta un edificio, donde lo encerraron en una habitación llamada "sala de detención médica", que tenía alrededor de 3 m por 4 m, sin luz y con un olor nauseabundo y muchos mosquitos. Había dos camas de metal, sin ropa de cama, y un retrete, pero sin agua. Una pequeña ventana estaba cubierta con bolsas de plástico y sacos de yute. El autor permaneció con las manos esposadas a la espalda los tres o cuatro primeros días de su detención, y después se las esposaron por delante. Compartió la celda con al menos otro detenido, y a veces más, con el consiguiente hacinamiento. No le dieron agua ni alimentos suficientes, ni dispuso de ropa de cama, luz natural o posibilidades de esparcimiento. En los tres primeros meses de detención, a ambos detenidos se les quitaban la venda y las esposas durante las comidas.

¹ Edad de los hijos cuando se hizo la comunicación inicial.

El centinela les pasaba la comida y el agua por la ventanilla de la celda. Después de estos meses, los centinelas dejaron de quitar las esposas al autor durante las comidas. Le dijeron que los centinelas habían perdido las llaves y ya no podían quitarle las esposas. Así pues, durante el resto de su detención en el cuartel del ejército, permaneció esposado y con los ojos vendados, lo que le hacía muy difícil comer o ir al retrete. Añade que durante su detención solo le permitieron ducharse dos veces, y tenía que pedir al centinela el agua potable, que estaba racionada. Nunca se le dio ropa para cambiarse.

2.5 El autor estuvo detenido en el cuartel de Immamnagar, en régimen de incomunicación, del 29 de abril de 2004 al 12 de mayo de 2005, es decir durante casi 13 meses. En ningún momento de su detención se le permitió ponerse en contacto con su familia o con un abogado. Los soldados del ERN lo torturaron y le sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Durante una semana fue torturado diariamente, por lo general en horas diurnas. Después dejaron de torturarlo tres o cuatro días, lo volvieron a torturar algunos días, e interrumpieron de nuevo las torturas. Este tratamiento continuó unos tres meses, tras de lo cual la frecuencia de las torturas disminuyó, aunque sin cesar del todo durante unos siete meses más. El autor era torturado en los interrogatorios, y le golpeaban en los hombros, la espalda y las piernas con una tubería de plástico y un palo de madera. También lo abofetearon, le dieron puñetazos en la cabeza y en las orejas y le asestaron patadas en la espalda con botas militares, incluso en partes del cuerpo en las que lo habían golpeado el día anterior. El interrogador preguntaba al autor qué relaciones tenía con los maoístas. Durante las sesiones de tortura, el autor estaba esposado y con los ojos vendados. Una vez reconoció la voz de uno de los torturadores, que se parecía a la de uno de los hombres vestidos de civil que lo había golpeado cuando lo detuvieron. Si el autor negaba toda relación con los maoístas, se intensificaban las torturas. El primer día de su detención, después de los interrogatorios y de las palizas, le dijeron que descansase porque al día siguiente lo matarían arrojándolo desde un helicóptero. Unas veces los centinelas le decían que iba a ser liberado, y otras que le iban a matar. Otras torturas consistieron en restregarle el cuerpo en bloques de hielo y clavarle agujas en la espalda, en el pecho cerca de las tetillas, y debajo de las uñas de los pies. El autor fue trasladado al menos dos veces de la sala de detención médica a otras zonas del cuartel. Unos soldados del ERN le dijeron que lo trasladaban para ocultarlo del Comité Internacional de la Cruz Roja o de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2.6 Tras el séptimo mes de detención, el autor fue forzado a escribir una confesión en la que declaraba que era militante maoísta, que el ejército había encontrado documentos del autor relacionados con el Partido Comunista de Nepal (Maoísta), y que ahora quería "entregarse". Se le obligó a poner sus huellas digitales en la confesión. Posteriormente, fue obligado a escribir y firmar declaraciones similares. A partir del octavo mes de detención, solo le torturaron en una ocasión. Sin embargo, los soldados seguían atormentándolo verbalmente; unos le decían que iban a matarlo, mientras que otros le decían que lo pondrían en libertad. El autor estima que, en total, fue torturado un centenar de veces. Mientras estaba detenido tenía miedo a pedir asistencia médica, y solo una vez lo vio un médico. A causa de la tortura, sigue sufriendo dolores de cabeza y mareos constantes, así como dolores en la mandíbula, la cabeza, los hombros, la espalda, las caderas y las piernas, y se le diagnosticó osteoartritis espinal. También tiene síntomas postraumáticos, como depresión, dificultad para concentrarse y arrebatos de ira, ansiedad o miedo, en particular de los uniformes, y tiene vívidos recuerdos de lo ocurrido.

2.7 El 12 de mayo de 2005, el autor fue entregado por el ejército a la policía del distrito de Banke, en Nepalgunj, donde se le obligó, a punta de pistola, a escribir y firmar una declaración similar a las firmadas anteriormente. El 12 de mayo de 2005, el teniente del batallón Kalidal, del cuartel de Immamnagar, escribió a la policía del distrito de Banke una carta en la que recomendaba que el autor fuera detenido preventivamente en virtud del artículo 9 de la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del

orden (control y sanción), de 2004². En la carta, el teniente decía que el autor había participado en actividades terroristas maoístas y había ayudado a los maoístas a transportar mercancías y a cometer secuestros.

2.8 El 12 de mayo de 2005, el inspector B. D. K., de la comisaría de policía del distrito escribió una nota a la que adjuntó una declaración, escrita por el inspector y firmada por el autor, en la que este confesaba los crímenes mencionados por el teniente en su carta de 12 de mayo de 2005, así como haber espiado a favor de los maoístas. El autor sostiene que se vio obligado a escribir y firmar esa confesión a punta de pistola.

2.9 El 13 de mayo de 2005, el comisario de policía S. L. escribió una carta a la Oficina Administrativa del distrito en la que comunicaba que el ejército había entregado al autor a la policía el 12 de mayo de 2005. El comisario precisaba que se había comprobado que el autor había participado en "actividades terroristas maoístas", y pedía que fuera detenido preventivamente en virtud del artículo 9 de la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del orden.

2.10 En consecuencia, el 13 de mayo de 2005 el autor fue trasladado a la Oficina Administrativa del distrito, donde se expidió una orden de detención preventiva en virtud de la ordenanza, sobre la base de la correspondencia recibida del ejército y de la policía del distrito de Banke. Ese mismo día el autor fue trasladado a la cárcel del distrito de Banke, con una carta en la que se confirmaba que quedaba detenido preventivamente en virtud del artículo 9 de la ordenanza de 2004.

2.11 El 29 de junio de 2005, el autor presentó al Tribunal de Apelación de Nepalgunj, en el distrito de Banke, una petición de mandato de *habeas corpus* en la que mencionaba su detención arbitraria, su encarcelamiento ilegal y en régimen de incomunicación y las torturas físicas y mentales a que había sido sometido durante su detención por el ejército. En la petición se señalaba como responsables a la Oficina de Policía del distrito, a la Oficina Administrativa del distrito, al Oficial Administrativo Jefe del distrito y a la cárcel del distrito. En esta misma petición, el autor negaba ser activista maoísta e impugnaba la detención a que había sido sometido en virtud de la ordenanza de 2004. El 1º de julio de 2005, el Tribunal de Apelación pidió a los acusados que respondiesen por escrito en un plazo de tres días. En las respuestas de la Oficina de Policía del distrito, de la Oficina Administrativa del distrito y de la cárcel del distrito se negaba que el autor hubiera sido detenido ilegalmente y se hacía referencia a las solicitudes válidas recibidas a ese respecto, en particular del ERN. El 14 de septiembre de 2005, el Tribunal de Apelación de Nepalgunj ordenó el traslado del autor al Tribunal de Distrito y su puesta en libertad. El Tribunal de Apelación llegó a la conclusión de que el Oficial Administrativo Jefe del distrito no estaba facultado para dictar órdenes de detención preventiva con arreglo a la ordenanza de 2004, y dispuso la puesta en libertad al autor por razones de procedimiento. El autor fue puesto en libertad el 15 de septiembre de 2005, después de 126 días de reclusión en la cárcel del distrito.

2.12 En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el autor subraya que, al presentar su petición de *habeas corpus* el 29 de junio de 2005, las autoridades estaban al corriente de sus denuncias de tortura. Conforme a los artículos 29 y 30 de su Reglamento, el Tribunal de Apelación tiene facultades discrecionales para crear una comisión de investigación si obra en su poder una prueba de que se ha practicado la tortura. El Tribunal

² El artículo 9 dispone que "[e]n caso de que haya motivos suficientes para creer que hay que impedir que una persona haga algo que pueda dar lugar a un acto terrorista y destructivo, el oficial de seguridad podrá ordenar que se mantenga a esta persona en detención preventiva por un plazo máximo de seis meses en "cualquier lugar idóneo para el ser humano". Si hay motivos razonables para creer que hay que impedir que una persona realice actividades terroristas durante un plazo superior a seis meses, el oficial de seguridad podrá, previa aprobación del Ministerio del Interior, imponer otros seis meses de detención preventiva".

no ejerció esas facultades discrecionales en este asunto. Por su parte la policía, a pesar de tener conocimiento de las denuncias de tortura presentadas por el autor, no inició una investigación penal para identificar y procesar a los autores. El autor sostiene que el hecho de que no se haya realizado ninguna investigación, habiendo transcurrido más de dos años de la presentación del recurso de *habeas corpus*, constituye una demora injustificada y demuestra que cualquier nueva denuncia sería inútil y carecería de toda posibilidad de éxito.

2.13 El autor menciona que trató de presentar una denuncia en la Oficina de Policía del distrito de Banke. Sin embargo, la policía se negó a aceptarla, afirmando que la Oficina no era el órgano competente. El autor hace referencia, en términos generales, a diversas tentativas de víctimas, familiares de víctimas y organizaciones no gubernamentales, que trataron de presentar denuncias, rechazadas por la policía, de violaciones pasadas y actuales de derechos humanos, cometidas por las fuerzas de seguridad. Afirma que no hay más recursos efectivos disponibles que puedan llevar a la identificación y al castigo de los responsables de la violación de sus derechos humanos.

2.14 El autor subraya que en la legislación nepalesa no existen disposiciones que establezcan la responsabilidad penal individual por detención arbitraria, tortura o malos tratos, excepto una disposición muy vaga e ineficaz de la Ley de policía³. También señala que la Ley de policía dispone la inmunidad de los oficiales administrativos de distrito y de todo el personal de la policía por "las medidas adoptadas [...] de buena fe en el desempeño de [...] sus funciones"⁴. La Ley del ejército de 2006⁵ contiene una disposición similar, y los responsables no están, de hecho, expuestos a ninguna sanción porque las investigaciones sobre los casos de tortura y de desaparición están a cargo de un comité especial, en tanto que los enjuiciamientos son objeto de un consejo de guerra especial. Además, las disposiciones de la antigua Ley del ejército de 1959 que reglamentan la conducta del Ejército Real de Nepal y establecen su responsabilidad no se aplican a las detenciones realizadas en el marco de la ordenanza de 2004.

2.15 El autor hace referencia a los cuatro mecanismos de transición establecidos en el Acuerdo General de Paz firmado en 2006, pero sostiene que no es probable que ninguno de esos mecanismos conduzca a la realización de investigaciones o enjuiciamientos penales. En cuanto a los recursos civiles, el autor señala la ineficacia de la Ley de indemnización en caso de tortura⁶, así como el temor de las víctimas a intimidaciones y represalias. La otra posibilidad que ofrece esa ley sería un recurso administrativo interpuesto por medio de una apelación a las autoridades policiales, que daría lugar a la imposición de sanciones disciplinarias. En cuanto a las denuncias presentadas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (533 en total en 2007), así como a la recomendación de la Comisión de que el Estado parte pague una indemnización a las víctimas y adopte disposiciones legales con respecto a 14 denuncias, solo dos de las víctimas recibieron la indemnización recomendada.

2.16 El autor dice que su familia estuvo cuatro o cinco meses buscándolo, tras de lo cual recibió información extraoficial en el sentido de que el autor estaba vivo en el cuartel del ejército. Sin embargo, al no tener noticias posteriores, los familiares perdieron la esperanza de que el autor regresase a su hogar y adquirieron la convicción de que estaba muerto. Como sus hijos eran muy jóvenes, la esposa del autor se limitó a decirles que su padre se había ido a la India. Su esposa estaba deprimida y tenía frecuentes dolores de cabeza.

³ Se trata del artículo 34, apartado n), que prevé una pena de hasta cinco años de prisión o la suspensión de sueldo hasta un año si el inculcado "ilegalmente acosa a cualquier persona con arrogancia o intimidación, o causa pérdidas o daños a los bienes de cualquier persona".

⁴ Art. 37.

⁵ Art. 22.

⁶ El autor menciona el informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes acerca de su misión a Nepal (E/CN.4/2006/6/Add.5), pág. 3 y párr. 26.

Cuando estaba recluso en la cárcel del distrito, el autor escribió una carta a su familia para que supieran que estaba vivo. La familia no creyó que la carta fuera del autor y envió al abuelo de este a que comprobara en la cárcel si el autor estaba realmente vivo. El autor también menciona las repercusiones económicas que su detención, encarcelamiento y tortura han tenido para su familia, ya que desde que fue liberado está físicamente incapacitado para trabajar.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte ha violado el artículo 7, el artículo 9 y el artículo 10, todos ellos leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 del Pacto⁷.

3.2 El autor afirma que el Estado parte violó, con respecto a él, el artículo 7 del Pacto: a) al propinarle palizas graves y sistemáticas y someterlo a otros actos de tortura y malos tratos cuando estuvo detenido siete meses en el cuartel de Immamnagar, entre otras cosas para hacerlo confesar⁸; b) al mantenerlo 13 meses en régimen de incomunicación (del 29 de abril de 2004 al 12 de mayo de 2005)⁹; c) al negarle el derecho a ponerse en contacto con su familia; d) al someterlo a condiciones de detención inhumanas y degradantes en el cuartel de Immamnagar¹⁰; e) al no investigar sus denuncias de tortura y de malos tratos en el cuartel de Immamnagar, y f) al someter a su familia¹¹ a la angustia mental y la ansiedad causadas por la persistente incertidumbre sobre su suerte y su paradero desde el 29 de abril de 2004, fecha de su detención, hasta el 13 de mayo de 2005, día en que fue trasladado a la cárcel del distrito y en que pudo escribir a su familia para hacerles saber que estaba vivo, detenido en la cárcel. La práctica desaparición del autor durante 13 meses facilitó que se cometieran vulneraciones graves de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7.

3.3 El autor alega que el Estado parte violó el artículo 10, habida cuenta de los malos tratos de que fue objeto durante su encarcelamiento, de las condiciones materiales de su reclusión y del régimen de incomunicación a que estuvo sometido.

3.4 El autor considera que también es víctima de una violación del artículo 9, párrafos 1¹², 2 y 3, del Pacto, por su detención y encarcelamiento arbitrarios. El 29 de abril de 2004 soldados del ERN le golpearon, le detuvieron y se lo llevaron, sin que se le informara de las razones de su detención; no fue acusado de ningún delito ni llevado por ningún otro concepto ante una instancia judicial, y su encarcelamiento en régimen de incomunicación se prolongó 13 meses (del 29 de abril de 2004 al 12 de mayo de 2005). El autor alega además una violación del artículo 9, párrafo 1, por el uso desproporcionado y

⁷ El autor se remite a la Observación general N° 20 (1992), del Comité 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, secc. A, párr. 14.

⁸ El autor se remite a la comunicación N° 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005.

⁹ El autor se remite a las comunicaciones N° 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 1997; N° 115/1982, *Wight c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985, y N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

¹⁰ El autor se remite a la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994.

¹¹ El autor se remite a las comunicaciones N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, 30 de marzo de 2006, párr. 9.8, y N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5.

¹² El autor se remite, en particular, a *Mukong c. el Camerún* (nota 10 *supra*), párr. 9.8; *Sarma c. Sri Lanka* (nota 11 *supra*), párr. 9.4; y las comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.6, y N° 563/1993, *Bautista de Arrellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.5.

excesivo de la fuerza por parte de los soldados que lo detuvieron, con la consiguiente vulneración de su derecho a la seguridad personal. Con respecto al artículo 9, párrafo 4, el autor sostiene que su detención en régimen de incomunicación le impidió impugnar la legalidad de su detención¹³.

3.5 En lo que se refiere a los recursos, el autor invita al Comité a que pida al Estado parte que inicie una investigación imparcial por un órgano autónomo e independiente y que procese a los agentes del Estado que resulten responsables de su detención arbitraria, su encarcelamiento en régimen de incomunicación y las torturas que le infligieron. Pide al Comité que dé instrucciones al Estado parte para que, al realizar su investigación, proteja al autor y a otros denunciantes y testigos de actos de intimidación y represalia y les informe de los progresos que se hagan y de los resultados de la investigación. También invita al Comité a que solicite al Estado parte que suprima todos los obstáculos que entorpezcan la investigación y el enjuiciamiento, como las inmunidades, y que suspenda de su cargo al Jefe de Estado Mayor del Ejército en espera del resultado de las investigaciones. Pide al Estado parte que pague al autor y a su familia una indemnización adecuada y se encargue de su rehabilitación por sus necesidades médicas y psicológicas, así como que preste asistencia para la educación del autor, a título de reparación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 21 de agosto de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En primer lugar, el Estado parte sostiene que el autor no agotó los recursos internos de que disponía. El recurso de *habeas corpus* se limita a una decisión sobre la legalidad de la detención, y, en esta condición, no exige que el Estado parte inicie una investigación, como afirma el autor. El autor no presentó una reclamación de indemnización al Tribunal de Distrito dentro del plazo de 35 días contados a partir de la fecha en que se infligió la tortura, como dispone el artículo 5 de la Ley de indemnización en caso de tortura, de 1996. Esa reclamación habría hecho posible que el Tribunal de Distrito ordenase un examen físico y mental del autor dentro de un plazo de tres días, y el Gobierno habría tomado las disposiciones necesarias para proporcionar, eventualmente, un tratamiento médico. Esa decisión habría abierto la posibilidad de que se concediera una indemnización al autor dentro de un plazo de 35 días. El Tribunal de Distrito, si hubiese constatado que se habían infligido torturas, habría ordenado al órgano en cuestión que tomase medidas contra el funcionario gubernamental responsable. El autor no utilizó ese recurso interno, rápido y eficaz.

4.2 El Estado parte sostiene que el autor no presentó una petición a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, comisión independiente establecida por la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de 1997, que está facultada por la ley para investigar violaciones de derechos humanos, formular recomendaciones a las autoridades nacionales y ordenar compareencias y presentación de pruebas a la Comisión, y que incluso puede disponer que se pague una indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. El autor no presentó una petición a la Comisión, y por lo tanto no agotó los recursos internos de que disponía. En consecuencia, el Estado parte pide al Comité que declare que la comunicación es inadmisibles por ese motivo y que dictamine que el autor abusa del derecho a presentar comunicaciones al no utilizar los recursos efectivos disponibles.

4.3 En cuanto al fondo, el Estado parte rechaza las alegaciones del autor y declara que su detención y encarcelamiento tienen que haberse basado en información fiable obtenida por los servicios de inteligencia, según la cual el autor participó activamente como

¹³ El autor se remite a la comunicación N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005.

cómplice en actividades terroristas y destructivas. Los oficiales de seguridad del ejército están facultados por la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas, de 2004, para detener a una persona y mantenerla encarcelada durante un plazo máximo de un año, sin perjuicio de que se proceda a hacer revisiones periódicas si lo solicita un comité. El Estado parte se refiere al conflicto armado existente en el país, que dio lugar a la declaración del estado de emergencia. El hecho de que no se informe a las familias de las detenciones hasta que ha transcurrido un largo plazo se debe al estado de necesidad, para garantizar la seguridad de los detenidos y de sus familias y de los lugares de detención.

4.4 En cuanto a las condiciones de detención del autor, el Estado parte afirma que fueron, como se ha descrito, "bastante humanas", habida cuenta del nivel de vida general del pueblo nepalés. Añade que las condiciones fueron similares a las previstas para los soldados del ERN. En lo tocante a las denuncias concretas de tortura hechas por el autor, el Estado parte afirma que, cuando el autor fue entregado a la policía el 12 de mayo de 2005, el agente de policía no inscribió ninguna mención de torturas en el recibo de entrega y de recepción, lo que demuestra que no las había habido. Además, en las recetas médicas y en los certificados presentados por el autor no se menciona la tortura. El Estado parte señala que el autor esperó ocho meses, después de ser puesto en libertad el 15 de septiembre de 2005, para someterse a un reconocimiento médico. Los hechos aducidos no pueden servir de base para demostrar que se infligieron torturas durante el encarcelamiento. Por último, el Estado parte afirma que, en contra de lo que sostiene el autor, la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del orden, de 2004, no confiere inmunidad a las fuerzas de seguridad. El artículo 19, párrafo 4, dispone que, si la ley se aplica con intenciones dolosas, se deberá pagar una indemnización razonable a la parte perjudicada, y el departamento iniciará actuaciones contra el funcionario pertinente, que será sancionado. Asimismo, el artículo 9 de la Ley de la prueba establece que las confesiones obtenidas mediante tortura no son admisibles.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 2 de diciembre de 2009, el autor rechaza los argumentos del Estado parte. Reitera que fue torturado un centenar de veces, durante un período aproximado de siete meses. También evoca las condiciones en que estuvo encarcelado, y reafirma que constituían un trato cruel, inhumano o degradante previsto en el artículo 7 del Pacto.

5.2 En lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, el autor rechaza la afirmación del Estado parte de que no interpuso todos los recursos disponibles. Subraya que el 29 de junio de 2005 pidió que se expidiese un mandamiento de *habeas corpus*. Esta fue la primera oportunidad que tuvo de hacer una reclamación por su encarcelamiento y el trato recibido, ya que continuaba detenido en la cárcel del distrito de Banke. En esa petición, el autor señaló que su detención, su desaparición forzada en el cuartel, su encarcelamiento en régimen de incomunicación y la tortura y otros malos tratos a que fue sometido carecían de justificación. El Tribunal de Apelación de Nepalgunj se limitó a ordenar que se excarcelase al autor, aunque, cuando se denuncian torturas o malos tratos, el Tribunal es competente para iniciar una investigación creando un comité de investigación u ordenando al poder ejecutivo que designe a un funcionario para que lleve a cabo la investigación. El Tribunal no optó por ninguna de esas posibilidades y no inició una investigación.

5.3 El autor subraya que el otro órgano facultado por la legislación de Nepal para investigar la actuación de la policía o el ejército es la policía. En el asunto que se examina, tanto el Administrador como la policía del distrito conocían las denuncias del autor, ya que este los nombró como responsables cuando pidió que se expidiese un mandamiento de *habeas corpus*. Sin embargo, esas personas no hicieron nada. Cuando fue excarcelado, el autor trató de presentar una denuncia a la policía, pero esta se negó a registrar su denuncia. El Estado parte, cuatro años después de haber tenido conocimiento de las violaciones, no ha

cumplido todavía su obligación de investigar las denuncias del autor. El autor afirma que esto constituye un caso de demora injustificada. Sostiene que no debería estar obligado a agotar recursos internos ineficaces o inútiles, como el previsto en la Ley de indemnización en caso de tortura. El autor subraya el estricto plazo aplicado a la prescripción de las solicitudes, que es de 35 días a partir de la fecha en que se infligió la tortura. El autor no podía materialmente presentar una denuncia dentro de ese plazo cuando estaba en régimen de incomunicación en el cuartel de Immamnagar o en la cárcel del distrito de Banke. Añade que, cuando estaba encarcelado en la cárcel del distrito, no pudo entrevistarse con su abogado en privado ni hablar de las torturas que había sufrido, lo que le habría permitido preparar una solicitud con arreglo a la Ley de indemnización en caso de tortura. Esta ley también exige que se presente el historial clínico, que el autor no pudo conseguir cuando estaba detenido. En los 35 días siguientes a su excarcelación, el autor no se sentía suficientemente seguro para presentar una denuncia al amparo de esta ley, por la atmósfera de miedo existente y por su constante temor de ser detenido y torturado de nuevo. El autor señala de nuevo la ineficacia de ese recurso, que, después de las 200 denuncias presentadas, solo ha dado lugar a la indemnización de cuatro personas. Subraya que apenas un 2% de las denuncias presentadas en el marco de la Ley de indemnización en caso de tortura son denuncias contra el ejército. El autor recalca que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no es un órgano judicial sino que solo está facultado para formular recomendaciones y, por lo tanto, no es una institución apropiada para resolver sobre denuncias graves como la suya. Otros obstáculos a la eficacia de ese recurso son el hecho de que el Estado parte no ha aplicado buena parte de las recomendaciones de la Comisión y la falta de independencia de la Comisión en la época en que se detuvo al autor.

5.4 En respuesta a las observaciones del Estado parte sobre el fondo, y refiriéndose al artículo 4 del Pacto, el autor subraya que no se puede aducir la situación política existente en el país para justificar el trato que se le infligió, ya que la prohibición de las desapariciones forzadas tiene carácter absoluto y no puede ser suspendida en ninguna circunstancia. Lo mismo cabe decir de la detención en régimen de incomunicación, que se inscribe en el ámbito del artículo 7 del Pacto, cuya protección es absoluta y no puede suspenderse¹⁴.

5.5 En cuanto a la justificación de la detención del autor, este subraya que no se le aplicó la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del orden, de 2004, hasta el 13 de mayo de 2005, es decir, doce meses y medio después de su detención inicial. El Estado parte no dio información alguna sobre la justificación de su encarcelamiento antes de esa fecha. La decisión del Tribunal de Apelación de Nepalgunj confirmó que su detención y el entero período de su encarcelamiento en el cuartel de Immamnagar y en la cárcel del distrito de Banke fueron arbitrarios e ilegales. El autor hace hincapié en que la suspensión formal de la detención preventiva con arreglo al artículo 4 del Pacto había terminado cuando se le informó, el 13 de mayo de 2005, que quedaba sometido a detención preventiva. En virtud del artículo 9 de la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del orden, la validez de la detención preventiva se revisa una vez transcurrido un plazo de seis meses. Como el autor estuvo detenido cinco meses con arreglo a esa ordenanza, su detención no fue objeto de revisión.

5.6 El autor reitera que el trato a que fue sometido era contrario al artículo 7 en varios aspectos, y recuerda el carácter absoluto de la prohibición¹⁵. El argumento del Estado parte de que la policía nepalesa habría mencionado cualquier señal visible de tortura cuando el ejército le entregó al autor no es concluyente, dada la subordinación de la policía al ejército. Con respecto a la documentación médica, el autor no pudo consultar a un médico

¹⁴ El autor se remite a *Sarma c. Sri Lanka* (nota 11 *supra*), párr. 9.5.

¹⁵ El autor se remite a la Observación general N° 20 del Comité (nota 7 *supra*), párr. 3.

independiente hasta que fue excarcelado. Añade que el Estado parte es responsable de que se practique el examen médico de los detenidos, sin temor a represalias. Aunque la Ley de indemnización en caso de tortura exige que se examine a los detenidos en el momento de la detención y en el momento de la excarcelación, y que se envíe copia del informe al Tribunal del Distrito, en el caso del autor esto no se hizo a fin de que no quedase documentada la tortura a que había sido sometido. El Estado parte tampoco ordenó que se procediera a un examen médico cuando el autor pidió al Tribunal de Apelación que expidiera un mandamiento de *habeas corpus* y mencionó expresamente los actos de tortura en su petición. Las razones por las que esperó casi ocho meses después de su puesta en libertad para consultar a un médico son, principalmente, que no podía pagar una consulta médica y que temía ir a Nepalgunj (donde estaba el hospital público más cercano) por la fuerte presencia del ejército y de la policía en esa localidad. Solo en mayo de 2006 pudo obtener algo de dinero y consultó a un doctor. El autor señala que, al haber tenido vendados los ojos tanto tiempo, ha perdido agudeza visual y la luz le causa malestar.

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 que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda que, a efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos, estar disponibles y no prolongarse injustificadamente¹⁶. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que el autor no recurrió a las soluciones jurídicas indicadas en la Ley de indemnización en caso de tortura. El Comité observa, sin embargo, el estricto plazo de prescripción establecido en la ley, según la cual la denuncia ha de presentarse dentro de los 35 días siguientes a la fecha en que se haya infligido la tortura. El Comité dice que al autor le habría sido materialmente imposible valerse de ese mecanismo, ya que entonces todavía estaba detenido en régimen de incomunicación en el cuartel de Immamnagar y en la cárcel del distrito de Banke. El Comité toma nota también de que, aunque el autor presentó al Tribunal de Apelación de Nepalgunj una petición para que se expidiese un mandamiento de *habeas corpus*, y tanto el jefe del distrito como la policía del distrito conocían sus denuncias, después de transcurridos cuatro años de que se pusieran en su conocimiento las violaciones de referencia, el Estado parte todavía no ha hecho ninguna investigación de esas denuncias. El Comité concluye que esto constituye un caso de demora injustificada. Recuerda finalmente que las instituciones nacionales de derechos humanos, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Nepal, no se consideran un recurso judicial a tenor del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, los autores no necesitan presentar una denuncia ante dicho órgano para cumplir el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité no ve más obstáculos al examen de la comunicación y, por ende, procede a examinar el fondo de las alegaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 7, 9 y 10 del Pacto, leídos conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3.

¹⁶ 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.

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 En lo que se refiere al presunto encarcelamiento del autor en régimen de incomunicación, el Comité reconoce el gran sufrimiento que entraña estar detenido indefinidamente sin contacto con el mundo exterior. El Comité recuerda su Observación general N° 20, que recomienda que los Estados partes adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Toma nota de la afirmación del autor de que estuvo detenido en régimen de incomunicación del 29 de abril de 2004 al 12 de mayo de 2005, es decir, durante 13 meses en los cuales no pudo comunicarse con su familia ni con el mundo exterior. El Estado parte no ha proporcionado información que desmienta esta aseveración.

7.3 El Comité toma nota también de la afirmación del autor según la cual sus condiciones de encarcelamiento constituyeron un trato cruel, inhumano o degradante. El autor estuvo recluso en una celda oscura y sucia, de 3 por 4 m; el agua potable estaba racionada; no había agua para el retrete, y solo pudo bañarse dos veces durante su detención. Permaneció esposado y con los ojos vendados durante 10 de los 13 meses de detención. El autor también proporcionó información detallada sobre la tortura y los malos tratos a que fue sometido, estimando que fue torturado 100 veces durante los 13 meses en que estuvo encarcelado en régimen de incomunicación en el cuartel de Immanagar.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y contra sus representantes, así como de proporcionar a la Comisión la información de que dispone. En los casos en que las denuncias se vean corroboradas por pruebas convincentes presentadas por el autor, y en que su confirmación dependa de información que obre exclusivamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las denuncias del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte. A falta de toda explicación convincente del Estado parte, las afirmaciones del autor han de tomarse debidamente en cuenta¹⁷.

7.5 El Comité recuerda su Observación general N° 20, en la que indicó que no "considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado"¹⁸. No obstante, el Comité entiende que es adecuado calificar un trato de tortura si los hechos lo justifican. Esta actitud se basa en la definición de la tortura que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que en el párrafo 1 de su artículo 1 dice lo siguiente: "Se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...". El Comité es consciente de que esta definición se diferencia de la que figuraba en la anterior Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que describía la tortura como "una

¹⁷ Véanse las comunicaciones N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2; *Celis Laureano c. el Perú* (nota 12 *supra*), párr. 8.5, y *Mukong c. el Camerún* (nota 10 *supra*), párr. 9.4.

¹⁸ Véase la nota 7 *supra*, párr. 4.

forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante". Por consiguiente, el Comité considera en general que la distinción fundamental entre tortura, por una parte, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por la otra, la harán la presencia o la ausencia del elemento intencional pertinente.

7.6 Sobre la base de la información de que dispone, y recordando que el artículo 7 no admite limitación alguna, ni siquiera en situaciones de emergencia pública¹⁹, el Comité considera que la tortura y los malos tratos a que fue sometido el autor, su encarcelamiento en régimen de incomunicación y las condiciones en que estuvo detenido, revelan violaciones singulares y acumulativas del artículo 7 del Pacto.

7.7 El Comité señala la angustia y la ansiedad causadas a la familia del autor por su desaparición desde abril de 2004, momento en que fue detenido, hasta mayo de 2005, momento en que fue trasladado a la cárcel del distrito y en que pudo escribir una carta para informarlos de que aún estaba vivo y se encontraba en la cárcel. La familia nunca obtuvo una confirmación oficial de su detención. El Comité considera, por tanto, que los hechos sometidos a su consideración revelan una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3, en lo que se refiere a la esposa del autor y a sus dos hijos²⁰.

7.8 Con respecto a la violación denunciada del artículo 9, el Comité observa que el 29 de abril de 2004 el autor fue detenido violentamente sin orden judicial por soldados del Ejército Real de Nepal. Estuvo recluido en el cuartel general de la División del Medio Oeste (cuartel de Immamnagar), donde se le mantuvo en régimen de incomunicación sin informarlo de las razones de su detención ni de los cargos formulados. El Comité recuerda que el autor nunca fue llevado ante un juez mientras estuvo incomunicado, y que no pudo impugnar la legalidad de su detención hasta que pidió al Tribunal de Apelación del Distrito de Nepalgunj, el 29 de junio de 2005, que expidiese un mandamiento de *habeas corpus*. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor fue detenido con arreglo a la Ordenanza de lucha contra las actividades terroristas y la perturbación del orden, de 2004, que había sido aprobada en el marco del estado de emergencia declarado por el Estado parte, y permite la detención y el encarcelamiento de sospechosos por un plazo máximo de un año. Sin embargo, del expediente se desprende que el autor no estuvo detenido por este motivo hasta el 13 de mayo de 2005, después de ser entregado a la policía. A falta de cualquier explicación pertinente del Estado parte sobre la detención y el encarcelamiento del autor del 29 de abril de 2004 al 13 de mayo de 2005, el Comité considera que se violó el artículo 9²¹.

7.9 En lo que se refiere al artículo 10, y aun tomando conocimiento del argumento del Estado parte de que las condiciones de encarcelamiento deben evaluarse teniendo en cuenta el nivel general de vida de Nepal, el Comité recuerda que tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. En consecuencia, la aplicación de esa norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado parte²². El Comité también recuerda su opinión según la cual, aunque no se la mencione expresamente en la lista de derechos no susceptibles de suspensión que figura en el artículo 4, párrafo 2, esta norma de derecho

¹⁹ *Ibid.*, párr. 3.

²⁰ Véase la comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5; *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 17 *supra*), párr. 4; *Quinteros c. el Uruguay* (nota 11 *supra*), párr. 14, y *Sarma c. Sri Lanka* (nota 11 *supra*), párr. 9.5.

²¹ Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5, y *Sharma c. Nepal* (nota 16 *supra*), párr. 7.3.

²² Observación general N° 21 (1992) sobre el 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, párr. 4.

internacional general no es susceptible de suspensión²³. A la vista de la información de que dispone, y reiterando sus conclusiones relativas al artículo 7, que guardan estrecha relación con esta cuestión, el Comité considera que se violó el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

7.10 El autor también invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, en virtud del cual los Estados partes están obligados a velar por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y susceptibles de aplicación coercitiva para hacer valer los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité reitera la importancia que atribuye al establecimiento, por los Estados partes, de los mecanismos judiciales y administrativos apropiados para hacer frente a las violaciones de derechos denunciadas, incluso durante un estado de emergencia²⁴. El Comité recuerda que el hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violaciones podría, en sí mismo, constituir otra violación del Pacto²⁵. En el asunto que se examina, la información de que dispone el Comité indica que el autor no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, el artículo 9 y el artículo 10, párrafo 1.

8. 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 sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 7, del artículo 9 y del artículo 10, párrafo 1, del Pacto, leídos conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3, con respecto al autor. El Comité también considera que se violó el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3, con respecto a la esposa del autor, Sra. Dhanamaya Giri, y sus dos hijos, Yashoda y Yogesh Giri.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, velando por que se proceda a una investigación exhaustiva y diligente de la tortura y los malos tratos sufridos por el autor, el enjuiciamiento y castigo de los responsables, y el otorgamiento de una reparación adecuada al autor y su familia por las violaciones sufridas. De esta manera el Estado parte garantizará que el autor y su familia estén protegidos contra actos de represalia o de intimidación. El Estado parte tiene también la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

10. Al hacerse 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 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.]

²³ Observación general N° 29 (2001) sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 3.

²⁴ *Ibid.*, párr. 14.

²⁵ Observación general N° 31 (2204) 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, párr. 15.

**OO. Comunicación N° 1763/2008, Pillai y otros c. el Canadá
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ernest Sigman Pillai y otros (representados por el abogado Richard Goldman)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Ernest Sigman Pillai, su esposa Laetitia Swenthi Joachimpillai y sus tres hijos, Steffi Laetitia, Markalin Emmanuel George e Isabelle Soheyla Pillai
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de febrero de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación a Sri Lanka
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación y no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de ser detenidos y torturados si son devueltos a Sri Lanka; riesgo de violación del derecho a la vida; protección de niños menores y derecho a la vida familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, 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 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1763/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Ernest Sigman Pillai y otros 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 comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de tres votos particulares firmados por el Sr. Krister Thelin, la Sra. Helen Keller, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley y el Sr. Yuji Iwasawa, miembros del Comité.

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

1.1 Los autores de la comunicación son el Sr. Ernest Sigman Pillai y la Sra. Laeticia Swenthi Joachimpillai, ambos nacionales de Sri Lanka nacidos en 1969. Los autores afirman ser víctimas, juntamente con sus tres hijos, Steffi Laettitia, nacional de Sri Lanka, nacida en 2002, Markalin Emmanuel George, nacional canadiense nacido en 2004, e Isabelle Soheyla Pillai, nacional canadiense nacida en 2005, de una violación de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Los autores están representados por el abogado Sr. Richard Goldman.

1.2 El 3 de marzo de 2008, 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 los autores y sus hijos a Sri Lanka mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 En 1993, los autores contrajeron matrimonio en Sri Lanka. Su hijo mayor, Steffi, nació el 4 de julio de 2002, mientras vivían en Mattakuliya (Colombo). La familia es de religión tamil cristiana. Desde su llegada al Canadá el 8 de mayo de 2003, nacieron su hijo Emmanuel y su hija Isabelle, en abril de 2004 y noviembre de 2005 respectivamente. Ambos son ciudadanos canadienses. La vida de los autores fue relativamente tranquila hasta 1999, en que se encontraron atrapados entre los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) por una parte y la policía de Sri Lanka por otra. Fueron objeto de una serie de amenazas y extorsiones por parte de los Tigres. En particular, puesto que la Sra. Joachimpillai era originaria de Jaffna (región septentrional), los Tigres la señalaron como objetivo por considerar que gozarían de su simpatía. Los autores fueron detenidos en dos ocasiones por la policía, bajo sospecha de prestar apoyo a los Tigres, en julio de 2001 y en febrero de 2003. Durante su detención por la policía, ambos fueron torturados.

2.2 Durante el primer período de detención, en 2001, el Sr. Pillai recibió patadas en el bajo vientre y fue amenazado a punta de pistola por un oficial de policía. La Sra. Joachimpillai fue golpeada y sufrió abusos sexuales por parte de la policía. Fueron puestos en libertad después de dos días gracias a la intervención de la madre del Sr. Pillai. Durante su detención en 2003, el oficial que interrogó al Sr. Pillai le dio un puñetazo en el estómago y le pisó con fuerza el pie con su bota. Seguidamente, otro agente trajo un recipiente con ascuas. Introdujeron chiles secos en el recipiente y le obligaron a inhalar el humo. El Sr. Pillai se ahogó y sufrió quemaduras con el humo, y creyó que iba a morir. Al parecer, la Sra. Joachimpillai también fue maltratada durante los cuatro días que permanecieron detenidos. Fue golpeada, arrastrada por el pelo y, con una pistola en la boca, amenazada de muerte. Una vez más fue objeto de abusos sexuales. Tras ser puestos en libertad después de este segundo período de detención, lo que se consiguió gracias a la intervención de la familia del Sr. Pillai, los autores salieron de Sri Lanka. Llegaron al Canadá con visados de turistas el 8 de mayo de 2003, y solicitaron asilo político el 21 de mayo de 2003.

2.3 Entre los elementos de prueba presentados ante la Junta de Inmigración y Refugiados figuraba el informe de diagnóstico de un psicoterapeuta (David Woodbury), donde se constataba, en el caso del Sr. Pillai, un trastorno de estrés postraumático atribuido a las amenazas proferidas por los Tigres al autor y a su esposa, a la extorsión de que fueron objeto también por parte de los Tigres y a la detención, la reclusión y los abusos que padecieron ambos cónyuges. En el informe se indicaba asimismo que "los síntomas del

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de mayo de 1976.

trastorno de estrés postraumático reflejan a menudo conductas generalmente asociadas con una actitud furtiva o falsa o con la mentira", y que la brecha de autoridad aparente entre los miembros de la Junta de Inmigración y Refugiados y el solicitante podría recordar al autor la relación torturador-víctima, "agravando así los síntomas ya intensos de angustia y pánico". Según el informe, esto podría provocar "confusión, debido a la excitación sumamente elevada del sistema nervioso y a la dificultad de concentración", entre otros síntomas. El informe consideraba esencial que cualquier juicio sobre la credibilidad del testimonio del Sr. Pillai tuviera esto en cuenta. La recomendación final del informe era que la víctima debía percibir su entorno como seguro, lo que solo podría ocurrir si estaba alejada de su torturador. En consecuencia, el informe recomendaba que los autores permaneciesen en el territorio del Estado parte para iniciar una nueva vida y permitir un proceso de recuperación. También se presentó como prueba ante la Junta de Inmigración y Refugiados una carta del doctor de los autores, Pierre Dongier, que recomendaba que la esposa del Sr. Pillai representase a ambos ante la Junta de Inmigración y Refugiados, ya que consideraba que tenía más fortaleza y estaba menos traumatizada que su marido.

2.4 La solicitud del estatuto de refugiado fue objeto de una audiencia el 24 de enero y rechazada el 15 de febrero de 2005. El Presidente de la Junta se refirió a la recomendación del Dr. Dongier de que el tribunal interrogase a la Sra. Joachimpillai en vez de al Sr. Pillai, pero no la tuvo en cuenta. Según los autores, un miembro de la Junta reprochó al Dr. Dongier que no hubiese indicado qué pruebas había practicado, pero no ofreció ninguna razón médica para rechazar su recomendación. Al parecer, este miembro de la Junta también confiaba más en su propia apreciación de la capacidad del Sr. Pillai para declarar que en la manifestada en el informe de diagnóstico del Sr. Woodbury. Sin ofrecer ninguna razón médica para rechazar la opinión del experto ni plantear ninguna cuestión sobre sus cualificaciones profesionales, este miembro de la Junta concluyó que el Sr. Pillai tenía algunas dificultades con las fechas de sus viajes al extranjero y la supuesta extorsión de dinero por los LTTE, pero consideró que estas dificultades se debían más a la credibilidad de sus alegaciones que a su estado psicológico.

2.5 Los autores solicitaron autorización para plantear una revisión judicial ante el Tribunal Federal, pero la solicitud fue denegada el 24 de mayo de 2005 sin ofrecer razón alguna. Los autores recuerdan que el proceso de revisión judicial con respecto a las solicitudes de asilo en el Canadá constituye un proceso doble. Durante una primera fase, el solicitante debe pedir "autorización", es decir, permiso para iniciar la revisión judicial. Únicamente si se concede esta "autorización" el solicitante puede pasar a la segunda fase, una vista oral ante el Tribunal Federal. Cuando se deniega la autorización, no se ofrece ninguna razón y la decisión es inapelable. La autorización solo se concede en el 10% de los casos. Además, las cuestiones de credibilidad y apreciación de las pruebas solo se examinan con arreglo a un criterio de "manifiesta incoherencia", más que con arreglo a un criterio de "idoneidad", como en un verdadero recurso sobre el fondo.

2.6 Los autores presentaron su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno el 11 de abril de 2007. La solicitud fue rechazada el 28 de diciembre de 2007 (y comunicada a los autores el 13 de febrero de 2008) sobre la base de que no había pruebas de que los LTTE persiguiesen a las personas que se habían negado a llevar a cabo actividades auxiliares de bajo nivel, y que por lo tanto no podía considerarse que los autores corriesen un riesgo en caso de regresar a su país de origen. Los autores solicitaron un permiso de residencia permanente por motivos humanitarios. Su solicitud fue rechazada el 28 de diciembre de 2007, y se les comunicó el 13 de febrero de 2008. Los autores explican que, en el contexto de las decisiones por motivos humanitarios, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno revisa la evaluación de "riesgo" que se hizo en la decisión inicial. Según los autores, en las circunstancias del caso no era de sorprender que su análisis reflejase fielmente el de la decisión con motivo de la evaluación previa del riesgo de retorno. Sin embargo, en la decisión por motivos humanitarios se reconoció que

existía el riesgo de que los solicitantes fueran detenidos, lo cual no se hizo en la evaluación previa del riesgo.

La denuncia

3.1 Los autores se consideran víctimas de una violación por el Estado parte de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto.

3.2 Con respecto a la audiencia ante la Junta de Inmigración y Refugiados de fecha 24 de enero de 2005, los autores afirman que el Sr. Pillai tuvo dificultades en su declaración ante la Junta, y que los problemas para recordar fechas o detalles, así como las incoherencias y contradicciones internas con el testimonio de su esposa, sirvieron de base para rechazar la solicitud del estatuto de refugiados por falta de credibilidad. Según los autores, esta supuesta "falta de credibilidad" se debió en gran parte a que un miembro de la Junta confió más en su propio juicio sobre la capacidad del Sr. Pillai para prestar testimonio que en el de dos profesionales de la salud. Además, las incoherencias y lapsus de memoria en que se basó este miembro de la Junta no se referían a elementos esenciales de la solicitud, a saber, si los autores habían sido realmente objeto de extorsión, detención y tortura, sino más bien en detalles secundarios, como las fechas de los acontecimientos y cuántos Tigres Tamiles había presentes en un momento determinado. Los autores afirman además que los abusos y malos tratos alegados por ellos coincidían con todos los informes de derechos humanos disponibles en el momento, incluidos los presentados como prueba ante la Junta. Los autores recuerdan la posición del Comité según la cual en los casos de deportación inminente el momento material para evaluar la cuestión es el momento en que se examina la denuncia². En consecuencia, incluso si la conclusión de uno de los miembros de la Junta de que los tamiles no eran perseguidos por los LTTE en Colombo era cierta en el momento en que la Junta tomó su decisión (febrero de 2005), las pruebas actualmente disponibles muestran que las circunstancias han variado considerablemente desde entonces. Según los autores, los indicios muestran que actualmente correrían un riesgo considerable de sufrir abusos a manos de las autoridades de Sri Lanka en Colombo.

3.3 Con respecto a su solicitud de autorización para plantear la revisión judicial ante el Tribunal Federal, que fue denegada el 24 de mayo de 2005, los autores afirman que en la actualidad no existe una verdadera apelación sobre el fondo de las decisiones de la Junta de Inmigración, aunque la actual Ley de inmigración y protección de los refugiados contiene disposiciones destinadas a crear una división de apelación de las decisiones de la Junta de Inmigración con el fin de hacer posible el recurso. Sin embargo, estas disposiciones nunca se han promulgado. En consecuencia, los autores consideran que nunca se les ofreció una verdadera oportunidad de impugnar el fondo de la decisión negativa de la Junta de Inmigración.

3.4 Los autores afirman además que la evaluación previa del riesgo, que es un procedimiento que se ofrece en el Canadá a los solicitantes de asilo cuya solicitud se ha rechazado una vez que el Estado parte cree que están en condiciones de ser deportados, nunca estuvo destinada a servir como apelación de una decisión de la Junta de Inmigración. Los autores consideran que se trata de un recurso problemático ya que la decisión la toman funcionarios que son empleados del Departamento de Ciudadanía e Inmigración, y no un tribunal independiente. Según los autores, las principales conclusiones del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno no eran coherentes con las pruebas disponibles. Por ejemplo, el funcionario de evaluación previa concluyó que los autores no habían demostrado que corriesen un riesgo mayor que la población general. Los autores se refieren al informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

² Comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyar c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.7.

Refugiados (ACNUR), de fecha diciembre de 2006, sobre los riesgos a que se enfrentan los tamiles en Colombo, donde residía la familia Pillai. El informe se refiere al mayor riesgo de ser detenido o al menos de ser sometido regularmente a controles de seguridad. El ACNUR se refiere también al gran riesgo de desapariciones forzadas y matanzas de los tamiles que residen en la zona de Colombo. En cuanto a los tamiles originarios del norte y del este, en particular de las zonas controladas por los LTTE, las autoridades los consideran como miembros potenciales o simpatizantes de los Tigres Tamiles y tienen más probabilidades de ser objeto de detención, encarcelamiento, secuestro o incluso muerte. El informe del ACNUR recomienda que no se devuelva a ningún tamil del norte o del este por la fuerza hasta que haya mejorado considerablemente la situación de seguridad en Sri Lanka. Según los autores, el funcionario de evaluación previa del riesgo de retorno disponía del informe del ACNUR en cuestión cuando tomó su decisión el 28 de diciembre de 2007. Sin embargo, hizo caso omiso del informe, aunque se remitió a otras nueve fuentes gubernamentales y no gubernamentales.

3.5 Los autores se refieren también a la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en el momento de la comunicación, había concedido medidas provisionales en el caso de todas las solicitudes de tamiles que se enfrentaban a la posibilidad de ser expulsados a Sri Lanka. El Tribunal Europeo también envió una carta a Francia y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte pidiendo a estos Estados partes que dejaran de dictar órdenes de expulsión de los tamiles que temían regresar a Sri Lanka. El ACNUR ha acogido favorablemente estas decisiones del Tribunal Europeo. Los autores consideran que esta posición indica claramente que tanto el ACNUR como el Tribunal Europeo consideran que los tamiles se encuentran en una situación mayor de riesgo que "la población general" de Sri Lanka.

3.6 Los autores impugnan además el análisis del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, según el cual no hay pruebas de que las personas que se enfrentan a un juicio por delitos graves sean tratadas de manera injusta con arreglo a la legislación de Sri Lanka. Los autores se remiten al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, quien concluyó su visita a Sri Lanka en octubre de 2007 y manifestó que la tortura era una práctica generalizada en Sri Lanka. Al igual que con el mencionado informe del ACNUR, esta declaración del Relator Especial sobre la tortura, que se hizo dos meses antes de que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno tomara su decisión, tampoco fue tomada en cuenta al parecer por ese funcionario. En respuesta a su afirmación de que no hay pruebas de que los LTTE persigan a las personas que se niegan a llevar a cabo actividades auxiliares de bajo nivel, los autores se remiten al informe de 2006 del ACNUR, que declara, entre otras cosas, que las personas que se niegan a apoyar a los LTTE, o que son consideradas partidarias o simpatizantes del Gobierno, corren el riesgo de sufrir violaciones graves de los derechos humanos por parte de los LTTE. Los tamiles a los que se considera contrarios a los LTTE, incluidos los sospechosos de ser informadores del Gobierno, los que participan activamente en otros partidos políticos e incluso los que ocupan puestos de baja categoría en el Gobierno corren el riesgo de ser asesinados. Así pues, según los autores, la simple negativa de prestar apoyo a los LTTE puede tener graves consecuencias, lo cual coincide con la afirmación de los autores de que han sido víctimas de amenazas y extorsión por parte de los LTTE.

3.7 Los autores toman nota asimismo de la conclusión del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno de que las autoridades del Estado de Sri Lanka son capaces de ofrecer protección suficiente a los tamiles en las zonas que controlan. Los autores afirman que esta conclusión no tiene en cuenta el hecho de que el propio Estado de Sri Lanka persigue a los tamiles étnicos, en particular a los que se han trasladado de zonas controladas por los LTTE a zonas bajo control del Estado. Además, la tortura por parte de las autoridades del Estado es un fenómeno generalizado, y la practican diversas ramas del Gobierno. Difícilmente cabe esperar que los tamiles cuenten con la protección estatal del

Gobierno de Sri Lanka. Los autores afirman que si la declaración del funcionario encargado de la evaluación del riesgo de retorno debe interpretarse estrictamente, en el sentido de que "las autoridades del Estado de Sri Lanka son capaces de impedir que los LTTE lleven a cabo ataques contra individuos en zonas controladas por el Estado", incluso esta afirmación es inexacta. Los autores insisten en que los LTTE pueden perseguir y atacar a sus opositores "en todo el país".

3.8 Los autores afirman además que corren el riesgo de ser arbitrariamente detenidos si regresan a Sri Lanka. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno en el proceso para obtener el permiso de residencia por razones humanitarias llegó a la conclusión de que en el actual estado de alerta existía la posibilidad de que los autores fueran detenidos temporalmente por las autoridades de Sri Lanka en Colombo. Sin embargo, la relación de los autores con los LTTE había sido circunstancial, por lo que era poco probable que fueran objeto de persecución. Si bien el origen tamil de los autores los convertía en objetivo para ser detenidos, las pruebas de que disponían no indicaban que esta discriminación tuviera graves consecuencias. Según los autores, la conclusión inicial que puede extraerse de lo que antecede es que el funcionario reconoció que realmente los autores corren un riesgo especial de ser objeto de abusos debido a su etnicidad tamil, contrariamente a la conclusión del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno de que los autores "no corren un riesgo mayor que la población en general". Una segunda conclusión es que, según los autores, pese al hecho de que el funcionario en cuestión caracteriza la detención arbitraria como una simple "discriminación" y en definitiva considera que esto es insuficiente para justificar una decisión positiva en el caso de la solicitud de residencia por razones humanitarias, el derecho a no ser arbitrariamente detenido es un derecho protegido por el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Así pues, el funcionario reconoció que existía el riesgo de que se vulneraran los derechos de los autores reconocidos en el Pacto si eran devueltos a Sri Lanka. Una conclusión final, a juicio de los autores, es que el funcionario una vez más hizo caso omiso de las pruebas de tortura y otros abusos de las personas detenidas por las autoridades de Sri Lanka al concluir que las pruebas de que se disponía no indicaban que esta detención tuviera "graves consecuencias".

3.9 Los autores observan que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, al tomar una decisión sobre la solicitud de residencia por razones humanitarias, debería haber tenido en cuenta el interés superior de los hijos menores afectados por la decisión. Afirman, sin embargo, que en lugar de determinar o considerar si el interés superior de los hijos menores era permanecer en el Canadá y no ser devueltos a la "violencia y el caos de Sri Lanka", ese funcionario se limitó a declarar que, puesto que los hijos eran menores y la familia seguía siendo "el centro de su desarrollo social", estaba "convencido de que podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka". Según los autores, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo ni siquiera procedió a considerar debidamente el interés superior de los menores teniendo en cuenta las amenazas a su bienestar que enfrentarían en Sri Lanka, la amenaza limitada que él mismo reconoció (la detención arbitraria debido a su origen étnico tamil), y menos aún las amenazas derivadas de las importantes pruebas que desestimó, según se indicó anteriormente. Los autores consideran que no se les concedió el beneficio de una evaluación imparcial. En tales circunstancias, sostienen que el retorno de sus tres hijos menores a Sri Lanka constituiría una violación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

3.10 Los autores señalan además que, en la medida en que la expulsión a Sri Lanka pondría en peligro el bienestar de los progenitores, en particular del padre, a quien se había diagnosticado un trastorno de estrés postraumático, y privaría a los hijos de la atención y protección de sus padres, también constituiría una violación de los derechos de los hijos de los autores amparados por el artículo 23, párrafo 1, del Pacto. Aunque los dos hijos menores son ciudadanos canadienses y por lo tanto no están expuestos a la expulsión del Canadá, la única alternativa, en caso de ser expulsados a Sri Lanka los demás miembros de

la familia, sería permanecer en el Canadá sin que nadie cuidara de ellos. Esta alternativa constituiría una violación de los derechos que les asisten en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto.

3.11 Por último, los autores se refieren a la opinión emitida por la sección francófona de Amnistía Internacional Canadá, de fecha 27 de febrero de 2008, que considera que la familia Pillai se encontraría en situación de riesgo si fuera expulsada por la fuerza a Sri Lanka, tanto a la región septentrional, de la que procede la Sra. Joachimpillai, como a Colombo, donde vivió la familia durante muchos años. La sección francófona de Amnistía Internacional Canadá consideró que debía atenderse la solicitud de la familia de no proceder a su expulsión por la fuerza en este momento, y que el Canadá debería encontrar la forma de ofrecerle la protección a fin de cumplir sus obligaciones internacionales.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y comentarios de los autores al respecto

4. El 7 de agosto de 2008, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación sobre la base de que los autores no habían agotado los recursos internos. El 27 de febrero de 2008, los autores solicitaron autorización al Tribunal Federal para plantear una revisión judicial tanto de las decisiones en el caso de la evaluación previa del riesgo de retorno como de la solicitud de residencia por razones humanitarias, de fecha 28 de diciembre de 2007³. El 29 de febrero de 2008, antes de que el Tribunal Federal hubiese decidido conceder la autorización, los autores presentaron la presente comunicación. El 3 de julio de 2008, el Tribunal Federal accedió a la solicitud de los autores de autorización para plantear la revisión judicial. La audiencia de ambas solicitudes de revisión judicial estaba prevista para el 30 de septiembre de 2008. En consecuencia, el Estado parte pidió al Comité que declarase la comunicación inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5. El 20 de octubre de 2008, los autores presentaron comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. Los autores argumentaron que habían presentado la comunicación al Comité antes de la fecha prevista para la audiencia de la solicitud de suspensión judicial ya que temían que, si se denegaba la suspensión, les quedaría poco tiempo, o no tendrían tiempo suficiente, para presentar una comunicación ante el Comité. En realidad, en algunos casos, la decisión judicial de suspensión se toma solo horas antes de la expulsión prevista. Los autores señalan además que la presentación de una demanda de revisión judicial de una decisión negativa con respecto a la evaluación previa del riesgo de retorno o a la solicitud de residencia por razones humanitarias no suspendía automáticamente los efectos de una orden de expulsión. En otras palabras, las órdenes de expulsión seguían en vigor.

6. El 1º de diciembre de 2008 el Estado parte informó al Comité de que había desestimado las solicitudes de revisión judicial de los autores, poniendo así fin a los procedimientos judiciales internos. En consecuencia, el Estado parte informó al Comité de su intención de presentar observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, siempre que el Comité prolongase el plazo para hacerlo.

Nuevas observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y observaciones sobre el fondo

7.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación transmitidas el 17 de febrero de 2009, el Estado parte sostiene que las afirmaciones de los autores con respecto a los artículos 6, párrafo 1; 7; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, son

³ Véase *supra*, párr. 2.6.

inadmisibles por falta de fundamentación en cuanto que no habían aportado indicios racionales de prueba. El Estado parte arguye que la comunicación se basa en los mismos hechos y pruebas presentados ante los tribunales canadienses y el funcionario encargado de la evaluación del riesgo de retorno, cuyas decisiones habían sido revisadas y confirmadas por el Tribunal Federal. No hay ningún dato nuevo que indique que los autores corren personalmente un riesgo de tortura o malos tratos en Sri Lanka. El Estado parte recuerda que la función del Comité no es reevaluar hechos y pruebas, a menos que sea evidente que la evaluación de los tribunales internos fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. La documentación presentada por los autores no permite llegar a esta conclusión. En cuanto a las afirmaciones de los autores en relación con el artículo 9, el Estado parte afirma que son incompatibles con las disposiciones del Pacto y en todo caso que son inadmisibles por falta de fundamentación. El Estado parte considera que el artículo 9 no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe que un Estado expulse a un extranjero a un país en el que afirme que corre un riesgo de arresto o detención arbitrarios. En el caso de que el Comité declare admisibles una parte o la totalidad de las alegaciones, el Estado parte solicita que el Comité considere que son infundadas en cuanto al fondo.

7.2 El Estado parte observa que en su solicitud del estatuto de refugiado de fecha 21 de mayo de 2003 los autores afirmaron que habían sido objeto de amenazas y extorsión por parte de los LTTE, debido en particular a que la Sra. Joachimpillai procedía de Jaffna, donde los Tigres cuentan con un fuerte apoyo. Por la misma razón afirmaron que habían sido perseguidos por la policía, que presumía que sus simpatías estaban con los Tigres. En enero de 1999, el Sr. Pillai puso en marcha la empresa Emanuel Communication, que, según los autores, fue el origen de los problemas que en definitiva les obligaron a abandonar el país. Los autores afirmaron que, en octubre de 1999, tres jóvenes tamiles que decían pertenecer a los Tigres penetraron en el centro de comunicaciones y reconocieron a la Sra. Joachimpillai de la época en que había vivido en Jaffna. Regresaron algunos días más tarde y le pidieron que escondiera a uno de sus miembros, llevándose su cadena de oro cuando se negó a hacerlo. En 2000, los Tigres regresaron al parecer tres veces para exigir dinero a los autores. En aquellas mismas fechas, varios tamiles entraron en Emanuel Communication para hacer llamadas telefónicas. La policía vino con frecuencia a la empresa para pedir al Sr. Pillai que denunciase a cualquier sospechoso de pertenecer a los Tigres.

7.3 El 28 de julio de 2001, los LTTE atacaron el aeropuerto internacional de Sri Lanka. Los autores afirmaron que unos días más tarde fueron llevados a la comisaría para ser interrogados. Según se denuncia, el Sr. Pillai recibió patadas y fue amenazado con una pistola, y la Sra. Joachimpillai fue golpeada y sufrió abusos sexuales. Dos días más tarde fueron puestos en libertad. En enero de 2003, el Sr. Pillai añadió un nuevo servicio a su centro de comunicaciones, a saber, la distribución de videocasetes. El 2 de febrero de 2003, seis jóvenes tamiles irrumpieron al parecer en el centro de comunicaciones y pidieron al Sr. Pillai que distribuyese cassetes de los LTTE. A pesar de sus objeciones, dijeron que pronto le traerían esas cassetes. Dos días más tarde, los autores fueron detenidos por la policía por su presunto apoyo a los Tigres. Los autores afirmaron que el Sr. Pillai había sido torturado y la Sra. Joachimpillai golpeada y sometida a abusos sexuales, y amenazada con una pistola. Cuatro días más tarde fueron puestos en libertad y les ordenaron que se presentaran a la policía semanalmente, lo que hicieron hasta su marcha al Canadá en mayo de 2003. En su solicitud del estatuto de refugiados, los autores afirmaron que si regresaban a Sri Lanka temían que los LTTE siguieran exigiéndoles dinero y que la policía pudiese una vez más detenerlos y torturarlos o incluso matarlos.

7.4 El 24 de enero de 2005, la solicitud del estatuto de refugiados de los autores fue examinada por la División de Protección de los Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá que, según destaca el Estado parte, es un tribunal independiente y especializado. Los autores tuvieron la oportunidad de ser escuchados para disipar cualquier posible malentendido. En su decisión, la Junta de Inmigración concluyó que los autores no

eran ni refugiados ni personas que necesitasen protección, y que su solicitud no tenía una base creíble. La Junta llegó a la conclusión de que los autores no habían demostrado que el Sr. Pillai fuese propietario del centro de comunicaciones que era el origen de sus problemas. El Estado parte insiste en que el hecho de que el Sr. Pillai fuese el propietario del centro de comunicaciones entre 2001 y 2003 constituía un elemento esencial de su solicitud, ya que los problemas que le obligaron a abandonar el país estaban estrechamente relacionados con esa propiedad. Sin embargo, aunque realmente hubiera registrado un centro de comunicaciones en 1999, el Sr. Pillai no demostró, según el cálculo de probabilidades, que siguiera siendo su propietario entre 2001 y 2003. Entre los factores que planteaban dudas importantes con respecto a que el Sr. Pillai fuese el propietario del centro figuraba el hecho de que el único documento que acreditaba la propiedad era un "Certificado de registro de una empresa particular", de fecha 23 de enero de 1999. Además, ninguno de los autores pudo indicar la dirección del centro de comunicaciones. En cambio, el Sr. Pillai no tuvo dificultad alguna para recordar la dirección de su propio hogar o incluso la dirección comercial de su tío.

7.5 El Estado parte observa además que en 2001 el Sr. Pillai puso en marcha un nuevo negocio de importación de tejidos y repuestos de automóviles. En 2001 o 2002 (los datos facilitados con respecto a las fechas eran contradictorios), el Sr. Pillai viajó a la India, Indonesia y el Congo en relación con su negocio. De este hecho, y de la declaración contradictoria en cuanto a las fechas de los viajes comerciales del Sr. Pillai, la Junta de Inmigración y Refugiados sacó conclusiones negativas en cuanto a la credibilidad de su afirmación de que seguía dirigiendo el centro de comunicaciones en 2001. Además, en su solicitud de un visado de turista en 2003, el Sr. Pillai indicó que su empleador en ese momento era "Muthuwella Motors Store". En su entrevista, el Sr. Pillai dijo al funcionario canadiense de visados que había trabajado en el negocio de los repuestos de automóviles durante cinco años. No le dijo que hubiera sido propietario de un centro de comunicaciones. Sin embargo, en su testimonio ante la Junta de Inmigración y Refugiados, el Sr. Pillai afirmó que había dejado de trabajar en el negocio de automóviles en 2002. El Sr. Pillai no pudo dar una explicación razonable de la contradicción entre sus respuestas al oficial de visados y a la Junta de Inmigración y Refugiados.

7.6 El Estado parte añade que la Junta de Inmigración y Refugiados consideró que la credibilidad de los autores dejaba mucho que desear debido a las incoherencias entre lo que consideraban elementos fundamentales reseñados en su formulario de información personal para solicitantes de asilo en el Canadá y el testimonio prestado ante la Junta de Inmigración y Refugiados. Los autores no pudieron explicar satisfactoriamente estas incoherencias. Pese a estas contradicciones, la Junta de Inmigración y Refugiados evaluó los riesgos de que los autores fueran perseguidos, y consideró que la posible extorsión por parte de los LTTE no podía ser la razón de que los autores hubiesen salido del país, ya que estas extorsiones tuvieron lugar en 2000, es decir, tres años antes de su llegada al Canadá. El 24 de mayo de 2005, el Tribunal Federal denegó la solicitud de los autores de autorización para plantear la revisión judicial de la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados por entender que no había un caso razonablemente defendible ni cuestiones importantes que determinar.

7.7 Con respecto a la solicitud del permiso de residencia por razones humanitarias, el Estado parte afirma que la evaluación de esta solicitud consiste en un amplio examen discrecional a cargo de un funcionario para determinar si a una persona debe concedérsele la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias. Cuando se alega el riesgo en caso de retorno, como en el caso de los autores, el funcionario evalúa el riesgo que una persona puede correr en el país al que ha de regresar. En el caso de los autores, en que la solicitud se basó en el riesgo existente en el país de origen, un funcionario especialmente capacitado en evaluación previa del riesgo evalúa la solicitud de permiso de residencia. El 28 de diciembre de 2007, las solicitudes de permiso de residencia fueron rechazadas. El funcionario consideró que, aunque efectivamente se había puesto fin a la cesación del fuego

en Sri Lanka, los principales incidentes de inseguridad se producían en la zona norte y este, y no en la zona de Colombo, donde los autores solían residir. El funcionario, que debe tener en cuenta el interés superior del niño, consideró también que los hijos de los autores tendrían acceso a atención sanitaria y enseñanza y podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka.

7.8 En cuanto a la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, el Estado parte destaca que esta evaluación del riesgo la llevan a cabo funcionarios altamente capacitados que tienen en cuenta la Carta de Derechos y Libertades del Canadá así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. También se mantienen al tanto de la situación en las zonas en cuestión y tienen acceso a la información más reciente al respecto. El 28 de diciembre de 2007 se rechazó la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. El funcionario encargado de la evaluación reconoció que la situación de seguridad había empeorado desde que la Junta de Inmigración y Refugiados examinó las solicitudes, aunque se había agravado principalmente en el norte y el este de Sri Lanka más que en Colombo. Por otra parte, este funcionario consideró que la información facilitada no confirmaba en absoluto la alegación de riesgo personal de sufrir persecución, tortura o muerte. Así pues, los autores no habían demostrado que estuviesen en una situación de riesgo mayor que la población general. El funcionario consideró que la extorsión de dinero por parte de los LTTE, aunque se demostrase, no podía considerarse una persecución. En cuanto al riesgo de ser torturado por las autoridades de Sri Lanka, el funcionario consideró que era poco probable que los autores fuesen objetivo de las autoridades, dada su limitada participación en las actividades de los LTTE. El 25 de noviembre de 2008, el Tribunal Federal desestimó la solicitud de revisión judicial de los autores confirmando las conclusiones del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno.

7.9 El Estado parte afirma que las alegaciones de los autores en relación con los artículos 6, párrafo 1; 7; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1 están insuficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, e insiste en la importancia de que el Comité no reevalúe las conclusiones en cuanto a la credibilidad formuladas por tribunales competentes⁴. La labor del Comité tampoco debería consistir en sopesar las pruebas o reevaluar las conclusiones de hecho formuladas por los tribunales nacionales⁵. Sin embargo, si el Comité decide reevaluar las conclusiones con respecto a la credibilidad de los autores, el Estado parte mantiene que el examen de las pruebas en su conjunto solo permite una conclusión, y es que las afirmaciones de los autores no son creíbles. Además de las incoherencias mencionadas anteriormente, el Estado parte se refiere a la afirmación de los autores de que, al evaluar el testimonio del Sr. Pillai, la Junta de Inmigración y Refugiados no tuvo debidamente en cuenta su diagnóstico de trastorno de estrés postraumático. Los autores habían presentado a la Junta de Inmigración el informe de un psicólogo y una nota de un médico. El informe del psicólogo indica que los síntomas del trastorno de estrés postraumático incluyen angustia y pánico, confusión y aturdimiento, y que estos síntomas pueden atribuirse erróneamente a "una actitud furtiva o falsa" y a la mentira. El informe recomendaba que cualquier juicio con respecto a la credibilidad del testimonio del Sr. Pillai tuviese esto en cuenta. Contrariamente a la afirmación de los

⁴ El Estado parte se refiere a las comunicaciones N° 891/1999, *Tamihere c. Nueva Zelandia*, decisión de inadmisibilidad, adoptada el 15 de marzo de 2000; y N° 728/1996, *Paul c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2001, párr. 9.3.

⁵ El Estado parte se refiere a las comunicaciones N° 215/1986, *van Meurs c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1990, párr. 7.1; N° 485/1991, *V. B. c. Trinidad y Tabago*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 1993, párr. 5.2; N° 949/2000, *Keshavjee c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2000, párr. 4.3; N° 934/2000, *G. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 17 de julio de 2000, párrs. 4.2 y 4.3; y N° 761/1997, *Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 29 de julio de 1997, párr. 4.2.

autores, la Junta de Inmigración y Refugiados sí tuvo en cuenta este informe al evaluar el testimonio del Sr. Pillai. Debido al diagnóstico del Sr. Pillai, la Junta evitó hacerle preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención. El Estado parte señala, sin embargo, que durante la audiencia, la intervención del Sr. Pillai fue coherente e inteligente más que confusa. Después de tener en cuenta tanto el testimonio del Sr. Pillai como el informe del psicólogo, la Junta estimó que las dificultades del Sr. Pillai para prestar testimonio se debían a la falta de credibilidad de las propias alegaciones. La información facilitada por los autores en ningún momento plantea dudas sobre la posible arbitrariedad del procedimiento seguido ante la Junta de Inmigración y Refugiados.

7.10 El Estado parte reconoce que los autores han presentado una serie de informes en los que se describe la situación de los derechos humanos en Sri Lanka, incluidos en particular informes del ACNUR, de Amnistía Internacional y del International Crisis Group. Sostiene, sin embargo, que los autores, que no han aportado ninguna prueba de que los tamiles en Colombo sospechosos de haber prestado apoyo de bajo nivel a los LTTE, corran riesgo de tortura o muerte. Incluso si continúan las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra algunos tamiles en Sri Lanka, en particular militantes destacados, esto no basta por sí solo para afirmar que se cometería una violación del Pacto si los autores fueran expulsados a Sri Lanka. Citando informes del Ministerio del Interior del Reino Unido sobre la situación de los derechos humanos en Sri Lanka, el Estado parte afirma que no es probable que los LTTE o las autoridades de Sri Lanka tengan como objetivo a simpatizantes de los LTTE que han desempeñado actividades secundarias; que si bien es cierto que todavía siguen detenidos algunos tamiles sospechosos de ser miembros o simpatizantes de los LTTE, la mayoría han sido puestos rápidamente en libertad, ya que las autoridades no se ocupan en general de personas que han prestado un apoyo de bajo nivel⁶. El Estado parte insiste en que las estadísticas confirman que es sumamente baja la proporción de tamiles que corren el riesgo de ser detenidos en Colombo, y que el riesgo de detención depende sobre todo del perfil individual. El Estado parte cita al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas que ha mantenido que los tamiles pueden ser deportados a Sri Lanka "independientemente de que exista un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos", si no hay pruebas de que exista un riesgo personal⁷. También cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha considerado que, a pesar de la reanudación de las hostilidades y la guerra civil, los tamiles en Sri Lanka no se enfrentan a un riesgo generalizado de malos tratos⁸.

7.11 Con respecto al artículo 6, párrafo 1, el Estado parte mantiene que los autores no han demostrado que la consecuencia necesaria y previsible de la deportación⁹ fuera que se les diese muerte o que el Estado no pudiera protegerlos; tampoco han demostrado que, incluso en el caso de que sus vidas estuvieran en peligro en Colombo, no podrían huir a otra zona de Sri Lanka. El Estado parte concluye, en consecuencia, que la comunicación es inadmisibles por lo que respecta al artículo 6, párrafo 1, del Pacto. En cuanto al artículo 7, el Estado parte mantiene que, incluso si se admite que los autores fueron torturados por las autoridades de Sri Lanka en el pasado, lo que a juicio del Estado parte no se ha demostrado,

⁶ El Estado parte se refiere en particular a un informe del Ministerio del Interior del Reino Unido titulado "Operational Guidance Note: Sri Lanka", agosto de 2008, párrs. 3.6.24, 3.7.19 y 3.7.20.

⁷ El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en las comunicaciones N° 182/2001, *A. I. c. Suiza*, decisión adoptada el 12 de mayo de 2004, párr. 6.4; y N° 191/2001, *S. S. c. los Países Bajos*, decisión adoptada el 5 de mayo de 2003, párr. 6.2.

⁸ El Estado parte cita en particular al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *N. A. c. el Reino Unido*, 17 de julio de 2008, demanda N° 25904/07, párr. 125.

⁹ El Estado parte cita la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 1997, párrs. 6.11 a 6.13; y N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2.

este hecho en sí no constituye una prueba de riesgo de tortura en el futuro. Con respecto a la posibilidad de ser objeto de malos tratos por parte de los LTTE, el Estado parte hace suya la conclusión de la Junta de Inmigración y Refugiados de que, incluso si se aceptan como ciertos, los tres incidentes de extorsión por parte de los LTTE no constituyen persecución, y que, en cualquier caso, cesaron tres años antes de que los autores salieran de Sri Lanka. El Estado parte concluye en consecuencia que los autores no han justificado debidamente su reclamación con respecto al artículo 7 del Pacto.

7.12 Con respecto al artículo 23, párrafo 1, con arreglo al cual la deportación de los autores pondría en peligro su bienestar, privando así potencialmente a los hijos de la atención y protección de los padres, el Estado parte considera que la falta de fundamentación de las reclamaciones de los autores con arreglo a los artículos 6 y 7 hace que carezca totalmente de justificación la reclamación con arreglo al artículo 23, párrafo 1. En cuanto a las alegaciones de los autores con arreglo al artículo 24, párrafo 1, el Estado parte mantiene que ha tomado las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones, ya que se tuvo debidamente en cuenta el interés superior de los hijos de los autores al examinar la solicitud de residencia por motivos humanitarios como exige la ley¹⁰. Después de considerar las pruebas, el funcionario concluyó que los hijos podrían beneficiarse del amplio sistema de enseñanza pública y atención de salud del país. El Estado parte concluye que la reclamación relacionada con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, debe de declararse inadmisibles por falta de fundamentación.

7.13 En cuanto a las alegaciones de los autores en relación con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte reitera que esta parte de la comunicación debe declararse incompatible con las disposiciones del Pacto. Los autores no han denunciado que el Estado parte los haya detenido o encarcelado en violación del artículo 9, párrafo 1, sino que, al deportarlos a Sri Lanka, donde podrían ser arbitrariamente detenidos, el Estado parte incurriría en una violación de esta disposición. El Estado parte destaca el limitado número de derechos que el Comité ha considerado de aplicación extraterritorial, entre los que no figura el artículo 9, párrafo 1. El Estado parte cita la Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto¹¹, que establece que únicamente las infracciones más graves de los derechos fundamentales pueden constituir excepciones a la facultad del Estado de determinar las condiciones para permitir que los extranjeros entren en su territorio y permanezcan en él. El Estado parte mantiene que la detención o reclusión arbitrarias no alcanzan el nivel de daño grave e irreparable previsto en la Observación general N° 31. El Estado parte solicita por lo tanto que la reclamación al amparo del artículo 9, párrafo 1, se considere inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. En otro caso, solicita al Comité que lo declare inadmisibles por falta de fundamentación.

7.14 El Estado parte recuerda al Comité que no tiene atribuciones para examinar el sistema canadiense en general, sino solo para examinar si en el presente caso el Canadá cumplió las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Recuerda también que el Comité ha considerado en el pasado, en relación con alegaciones similares que tampoco estaban fundamentadas, que el autor no había explicado por qué las autoridades canadienses, en sus

¹⁰ El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Canadá en la causa *Baker c. el Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración)* [1999] 2 S.C.R. 817, en que el Tribunal Supremo canadiense destacó la importancia y la necesidad de considerar el interés superior del niño en las solicitudes de residencia por motivos humanitarios.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno periodo de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

decisiones, no habían examinado a fondo y de manera equitativa su afirmación de que corría el riesgo de violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto¹².

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

8.1 El 23 de abril de 2009, los autores presentaron comentarios sobre la comunicación del Estado parte. Contrariamente a la afirmación del Estado parte, consideran que la jurisprudencia del Comité es clara en el sentido de que los derechos reconocidos en el Pacto, además de los previstos en los artículos 6 y 7, se aplican en el contexto de la expulsión de no ciudadanos del territorio de un Estado parte.

8.2 Con respecto a sus alegaciones relacionadas con los artículos 6, 7 y 9, los autores mantienen que el Comité es competente para considerar de nuevo las conclusiones negativas de la Junta de Inmigración y Refugiados sobre su credibilidad cuando se ha producido una denegación de justicia, según declaró el Comité contra la Tortura en su jurisprudencia en el caso *Falcon Rios c. el Canadá*¹³. En este caso, el Comité contra la Tortura consideró que la Junta de Inmigración y Refugiados se había equivocado al no dar la importancia debida al informe psicológico presentado como prueba para demostrar que el autor había sido víctima de tortura. En este caso, los autores afirman que el Estado parte, a través de la Junta de Inmigración y Refugiados, cometió el mismo error. Además, incluso si la Junta hubiese tenido razón al afirmar en 2005 que los autores no corrían peligro si regresaban a Sri Lanka, el momento pertinente para que el Comité evalúe las presuntas violaciones del Pacto es el actual. En este sentido, los autores señalan que el Estado parte no ha comentado directamente las conclusiones del informe del ACNUR "Position on the international protection needs of asylum seekers from Sri Lanka", facilitado por los autores con la presente comunicación.

8.3 El informe del ACNUR señala que una gran mayoría de los casos denunciados de violaciones de los derechos humanos en Sri Lanka se refieren a personas de etnia tamil originarias del norte y del este, como la Sra. Joachimpillai. Según se indicó anteriormente, el informe se refiere al aumento de las detenciones y encarcelamientos, así como al registro sistemático por la policía de los tamiles originarios del norte y del este. Con respecto a la posible alternativa de reasentamiento, o de huida a otra zona del país, el ACNUR concluye que, debido a las actividades y afiliaciones atribuidas con frecuencia a los tamiles del norte y del este, los tamiles de estas regiones siguen corriendo el riesgo de violación de los derechos humanos en otras partes del país y, por lo tanto, carecen de una alternativa razonable de huida a otra zona del país o de reasentamiento en Sri Lanka. El informe también concluye que muchos de los secuestros afectan a civiles sospechosos de ser miembros o simpatizantes de los LTTE. En cuanto a la tortura, los malos tratos y la detención arbitraria, el informe hace referencia al uso generalizado de la tortura por la policía, las fuerzas de seguridad o las fuerzas armadas en Sri Lanka, y señala que los tamiles, en particular los del norte, se enfrentan a un riesgo considerable de que se vulneren sus derechos en virtud de los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto, simplemente por razón de su etnicidad. Los autores consideran que los tres casos del Comité contra la Tortura¹⁴ citados por el Estado parte se adoptaron con anterioridad al mencionado informe y antes de que se hubiera puesto fin a la cesación del fuego y se hubiera deteriorado gravemente la situación en el país.

¹² El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5, y a *Singh c. el Canadá* (nota 5 *supra*).

¹³ Comunicación N° 133/1999, *Falcon Rios c. el Canadá*, decisión adoptada el 23 de noviembre de 2004.

¹⁴ Véase el párrafo 7.10 *supra*.

8.4 Los autores afirman además que corren un riesgo grave y personal de violación de sus derechos reconocidos por los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto. Se enfrentan a varios de los factores de riesgo señalados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *N. A. c. el Reino Unido*, sobre todo porque fueron detenidos y encarcelados dos veces por la policía de Sri Lanka bajo sospecha de prestar apoyo a los LTTE, y porque la Sra. Joachimpillai procede del norte de Sri Lanka, por lo que corre un riesgo mayor de ser sospechosa de apoyar a esa formación, y porque ambos cónyuges y el hijo mayor han solicitado asilo en el extranjero y han alertado efectivamente a las autoridades de Sri Lanka sobre su situación al solicitar, a instancias del Estado parte, al Alto Comisionado de Sri Lanka en el Canadá que renovase sus pasaportes. Los autores rechazan además el análisis del Estado parte de que las autoridades de Sri Lanka solo persiguen el apoyo de alto nivel a los LTTE. La utilización de la expresión "alto nivel" en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *N. A. c. el Reino Unido*, se refiere al riesgo de abusos por parte de los LTTE y no por las autoridades de Sri Lanka.

8.5 En cuanto a sus alegaciones en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, los autores afirman que el interés superior del niño no fue una consideración primordial en el caso del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno. Conforme al régimen legislativo de refugiados e inmigración, la única solicitud en que se tiene en cuenta el interés superior del niño es la solicitud del permiso de residencia por razones humanitarias. En el caso de los autores, tanto la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno como la solicitud de residencia fueron consideradas a la vez por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo. En vez de tener en cuenta el interés superior de los hijos de los autores, el funcionario se limitó a concluir que estos podrían adaptarse a la vida en Sri Lanka. La cuestión de si el niño puede adaptarse a una situación es muy diferente de la cuestión de si obligarle a hacerlo responde a su interés superior. El funcionario en cuestión no tuvo en cuenta la situación en el país, que supondría una amenaza para la seguridad de los hijos de los autores en Sri Lanka. El resultado ha sido una denegación de justicia a sus hijos y una violación de los derechos que les asisten conforme al artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Los autores afirman además que incluso una amenaza que no constituya una violación de los derechos amparados por los artículos 6 y 7, pero que afecte a su capacidad para actuar como padres y proteger a sus hijos, viola los derechos de la familia previstos en los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto. Las conclusiones del informe psicológico del Sr. Pillai indican que solo podría encontrar un sentimiento de seguridad alejado de sus torturadores. Se recomendaba que el Sr. Pillai permaneciese en el Canadá, donde podría llevar una nueva vida e iniciar el proceso de recuperación. Los autores concluyen que cualquier daño que sufran los padres, tanto si constituye una violación de los derechos protegidos en los artículos 6 y 7 como si por otra razón menoscaba su capacidad para atender y proteger a sus hijos, constituiría una violación de las disposiciones mencionadas anteriormente.

8.6 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que el Comité no es competente para examinar el sistema canadiense en general. Recuerdan el párrafo 17 de la Observación general N° 31 del Comité en que se indica que, en casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir en sus opiniones la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación. Esas medidas pueden requerir cambios en las leyes o prácticas del Estado parte. En el párrafo 15 de la Observación general N° 31 el Comité añade que esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que se tenga en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños. En su comunicación original, los autores señalaron algunas deficiencias del sistema canadiense, como la falta de un recurso sobre el fondo de las decisiones negativas para determinar el estatuto de refugiado, el requisito de solicitar "autorización" para plantear una revisión judicial ante el Tribunal Federal, las limitaciones

intrínsecas de la revisión judicial (frente a una verdadera apelación sobre el fondo), incluso cuando se concede la "autorización", y el limitado alcance de la evaluación previa del riesgo de retorno.

8.7 Los autores consideran que la insuficiente formación de los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo de retorno, su falta de independencia y el carácter altamente discrecional del proceso de adopción de decisiones sobre la concesión de residencia por razones humanitarias en el Canadá, que son problemas sistemáticos, también han contribuido a la denegación de justicia de la que se consideran víctimas. Los autores citan una recomendación del Comité Parlamentario Permanente en el sentido de que el Gobierno transfiera la evaluación previa del riesgo de la jurisdicción del Servicio de Ciudadanía e Inmigración del Canadá a la Junta de Inmigración y Refugiados. Con respecto a las decisiones sobre concesión de la residencia por motivos humanitarios en el Canadá, los autores citan la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en el caso *Falcon Rios*, en la que se dice que las decisiones por motivos humanitarios dependen de la discreción de la rama ejecutiva del Gobierno y tienen por lo tanto carácter *ex gratia*. No puede, por lo tanto, considerarse que constituyan un recurso interno que deba agotarse antes de presentar una queja ante el Comité contra la Tortura. Como el interés superior del niño se evalúa durante este proceso sumamente discrecional, los autores dudan que pueda llevarse a cabo una evaluación justa de las condiciones en el país en el contexto del análisis del interés superior del niño. Los autores proponen una serie de reformas legislativas que permitirían un proceso justo para considerar las solicitudes de asilo.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

9.1 El 3 de diciembre de 2009, el Estado parte presentó nuevas observaciones en respuesta a los comentarios de los autores. El Estado parte se refiere al argumento de los autores con respecto al artículo 9, párrafo 1, y señala que ninguno de los dos casos que citan los autores constituye un ejemplo de aplicación extraterritorial, ya que en ninguno de ellos determinó el Comité que un Estado parte fuese responsable de una violación del Pacto en otro Estado. En ambos casos, el Comité consideró que la deportación de uno de los progenitores habría violado el Pacto, ya que habría obligado a otros miembros de la familia o bien a vivir separadamente o a trasladarse a un país que no conocían. La acción del Estado que expulsa hubiera sido la responsable de la consiguiente injerencia en la vida familiar, no la acción del Estado que recibe. Así pues, estos casos no sirven de base para extender la aplicación extraterritorial del Pacto en el contexto de las expulsiones más allá de lo previsto en los artículos 6 y 7.

9.2 Con respecto al informe del ACNUR "Position on the international protection needs of asylum seekers from Sri Lanka", en apoyo de su argumento de que los autores se enfrentarían a un riesgo personal de tortura y persecución a su regreso a Sri Lanka, el Estado parte observa que este informe se preparó antes de que se hubiera puesto fin formalmente a las hostilidades en Sri Lanka con la derrota militar de los LTTE en mayo de 2009. El Estado parte se refiere a una nota actualizada sobre aplicabilidad de las directrices de 2009 de Sri Lanka, publicada por el ACNUR en julio de 2009, y reconoce que, desde la derrota militar de los LTTE, la situación general de derechos humanos de los tamiles en Sri Lanka ha seguido siendo motivo de preocupación. Considera, sin embargo, que, según las indicaciones, la situación de los tamiles a los que se hubiese denegado la solicitud de asilo y regresasen a Colombo, como sería el caso de los autores, no justificaba la conclusión de que los autores corriesen un riesgo de violación de sus derechos con arreglo a los artículos 6 y 7. El Estado parte sostiene además que, si bien es posible esperar que los autores sean interrogados a su llegada a Colombo y sean objeto de controles al azar en el interior de Colombo, estos controles de seguridad son de esperar durante el período de transición posterior a la guerra en el caso de todos los tamiles. No hay motivos para creer

que los autores corriesen un riesgo mayor por el hecho de haber sido detenidos anteriormente o por regresar después de haber sido denegadas sus solicitudes de asilo.

9.3 En cuanto a las alegaciones de los autores en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, el Estado parte reitera que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno tuvo efectivamente en cuenta el interés superior del niño. La referencia de los autores a la jurisprudencia del Comité en el caso *Madafferi c. Australia* no es pertinente en el caso de la presente comunicación, ya que los niños en cuestión tenían 11 y 13 años y habida cuenta de su integración en Australia no había verdaderas posibilidades de que siguieran a su padre a Italia. En el caso de la comunicación actual, en cambio, ambos progenitores y el niño mayor son nacionales de Sri Lanka. Los hijos menores nacieron en 2004 y 2005 y acompañarían a sus padres si estos fuesen expulsados del Canadá. Dada su corta edad, el hecho de que seguirían a sus padres y la disponibilidad de atención de salud pública y enseñanza en Sri Lanka, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno concluyó razonablemente que los niños podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka.

9.4 En cuanto al sistema del Canadá para la protección de los refugiados, que los autores critican en su comunicación, el Estado parte considera firmemente que no hay necesidad de que el Comité revise de manera sistemática un sistema que el Alto Comisionado para los Refugiados ha considerado uno de los mejores del mundo. El Estado parte añade que el Comité ha considerado reiteradamente que los procedimientos de evaluación previa del riesgo de retorno y de autorización de la residencia por razones humanitarias son mecanismos eficaces para la protección de los refugiados, y que la revisión judicial ante el Tribunal Federal constituye un medio eficaz de garantizar la equidad del sistema¹⁵. En otro caso, si los autores desean hacer reclamaciones generales contra el sistema de protección de los refugiados, deberían primeramente agotar los recursos internos, lo que no han hecho.

9.5 Con respecto a la afirmación de los autores de que los funcionarios encargados de adoptar las decisiones relativas a la evaluación previa del riesgo no están debidamente capacitados, el Estado parte informa al Comité de que el Gobierno del Canadá ya respondió al informe del Comité Parlamentario Permanente mencionado por los autores. Con respecto a la afirmación de que estos funcionarios no son independientes, el Estado parte remite al Comité a diversas decisiones del Tribunal Supremo, incluido el caso *Say c. el Canadá (Fiscal General)*¹⁶, en que el Tribunal llegó a la conclusión de que en un gran número de casos no podía cuestionarse la independencia de los funcionarios encargados de adoptar las decisiones de evaluación previa del riesgo de retorno. Esta decisión se tomó con anterioridad al cambio legislativo de 2004 que puso a los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo bajo la autoridad del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración, reforzando con ello aún más la independencia de estos funcionarios. Con respecto a la afirmación de los autores de que las decisiones relativas a las solicitudes formuladas por motivos humanitarios no tienen en cuenta debidamente el interés superior del niño, el Estado parte responde que el Tribunal Supremo del Canadá ha dejado claro que el funcionario que toma estas decisiones debe tener muy en cuenta y ser sensible a ese interés. El Tribunal Federal ha revocado en múltiples ocasiones decisiones negativas en casos humanitarios como injustificadas porque el funcionario que tomó la decisión no había tenido debidamente en cuenta ni había mostrado la debida sensibilidad con respecto al interés superior del niño. En el caso actual, los procedimientos relacionados tanto con la evaluación previa del riesgo de retorno como con las decisiones por motivos humanitarios, a los que se sumaba la posibilidad de revisión judicial ante el Tribunal Federal, fueron

¹⁵ El Estado parte se refiere en particular a *Khan c. el Canadá* (nota 12 *supra*), párr. 5.5.

¹⁶ El Estado parte se refiere al caso *Say c. el Canadá (Fiscal General)*, 2005 FC 739, párr. 39.

plenamente conformes a las obligaciones del Estado parte en virtud de los artículos 6, 7, 23 y 24 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

10.1 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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

10.2 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.

10.3 El Comité toma nota de que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación basándose en que los autores no han fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto. Por lo que respecta al artículo 6, el Comité observa que los autores no han explicado por qué creen que su expulsión a Sri Lanka les expondría a un riesgo real de violación de su derecho a la vida. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de su admisibilidad, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.4 Respecto de las reclamaciones formuladas por los autores en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Comité observa que el Estado parte afirma que esa disposición no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe que un Estado deporta a un extranjero a un país respecto del cual dicho extranjero afirme que estará expuesto al riesgo de detención o prisión arbitrarias. El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores de que la aplicación extraterritorial del Pacto en el contexto de las expulsiones no está limitada a los artículos 6 y 7 del Pacto. No obstante, los autores no han explicado por qué correrían un riesgo real de que se cometa una violación grave del artículo 9 del Pacto. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación es inadmisibile, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5 En cuanto a las reclamaciones de los autores en relación con el artículo 7, el Comité observa que los autores sí han explicado las razones por las que temen ser devueltos a Sri Lanka, dando detalles sobre la extorsión de que al parecer fueron víctimas por parte de los LTTE, su detención y encarcelamiento por las autoridades de Sri Lanka en dos ocasiones y el trato que supuestamente padecieron a manos de las autoridades. El Comité observa asimismo que los autores han presentado elementos de prueba, como el informe de un psiquiatra que incluye un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático, así como un certificado médico para el Sr. Pillai. El Comité considera que estas reclamaciones están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y deben ser consideradas en cuanto al fondo. En cuanto a las alegaciones de violaciones de los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, el Comité considera que están íntimamente relacionadas con las alegaciones de los autores en relación con el artículo 7, que deben ser examinadas en cuanto al fondo. En consecuencia, el Comité considera que las reclamaciones formuladas en relación con los artículos 7, 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, son admisibles, y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

11.2 El Comité estima necesario tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación 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 procedimientos para la expulsión de no ciudadanos¹⁷. El Comité también recuerda que en general corresponde a las instancias judiciales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos en esos casos.

11.3 El Comité toma nota de los argumentos de los autores de que el miembro de la Junta de Inmigración y Refugiados no tuvo debidamente en cuenta el informe que incluía un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático para el Sr. Pillai, así como la opinión de dos profesionales de la atención de salud con respecto a su capacidad para prestar declaración. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que el funcionario de la Junta de Inmigración y Refugiados tuvo en cuenta el informe de diagnóstico durante la audiencia; de que, habida cuenta del diagnóstico del Sr. Pillai, la Junta evitó hacerle preguntas en relación con su supuesta tortura durante la detención; de que, durante la audiencia, la intervención del Sr. Pillai fue coherente e inteligente más que confusa; y de que, después de considerar el testimonio del Sr. Pillai y el informe psicológico, la Junta consideró que las razones de la dificultad del Sr. Pillai para declarar obedecían a una falta de credibilidad.

11.4 Con respecto a la afirmación de los autores de que si el Estado parte los deporta a Sri Lanka quedarían expuestos a un riesgo real de tortura, el Comité observa el argumento invocado por el Estado parte en relación con el hecho de que el perjuicio sea consecuencia necesaria y previsible de la deportación. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable¹⁸. El Comité observa además que el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático del Sr. Pillai fue causa de que la Junta de Inmigración y Refugiados evitara hacerle preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención anterior. En consecuencia, el Comité estima que la información con que cuenta indica que no se dio suficiente importancia a las afirmaciones de tortura de los autores y al riesgo real que podrían correr si se los deporta a su país de origen, en vista de que está demostrado que la tortura es frecuente en Sri Lanka¹⁹. Pese a la deferencia acordada a las autoridades de inmigración en la evaluación de las pruebas de que disponían, el Comité considera que en este caso el análisis debería haber sido más profundo. En consecuencia, el Comité estima que la orden de expulsión dictada contra los autores vulneraría el artículo 7 del Pacto en caso de ser ejecutada.

11.5 En vista de las conclusiones a las que ha llegado en relación con el artículo 7, el Comité no considera necesario seguir examinando las reclamaciones formuladas por los autores con arreglo al artículo 23, párrafo 1, y al artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

12. 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 expulsión de los autores a Sri Lanka, en caso de ejecutarse, violaría los derechos que les asisten en virtud del artículo 7 del Pacto.

¹⁷ Véanse las Observaciones generales N° 6 (1982), relativa al derecho a la vida y N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del Comité de Derechos Humanos.

¹⁸ *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.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, los párrafos 3.4 a 3.6 *supra*.

13. 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 la plena reconsideración de la reclamación de los autores en relación con el riesgo de tortura, en caso de que sean devueltos a Sri Lanka, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado parte dimanantes del Pacto.

14. 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.]

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin, miembro del Comité

La mayoría ha considerado admisibles algunas de las reclamaciones de los autores y las ha examinado en cuanto al fondo. No estoy de acuerdo. En mi opinión, el párrafo 10.5 del dictamen debería decir lo siguiente:

"10.5 En cuanto a las demás reclamaciones de los autores, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que no corresponde al Comité reevaluar las conclusiones en cuanto a la credibilidad formuladas por tribunales competentes, ni tampoco sopesar las pruebas o reevaluar las conclusiones de hecho formuladas por los tribunales nacionales. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, por lo general, corresponde a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o supusiera una denegación de justicia^a. Esta jurisprudencia también se ha aplicado de manera sistemática en los procedimientos de deportación^b. La información que tiene ante sí el Comité no indica que los procedimientos internos presentaran tales defectos, incluida la importante evaluación del riesgo que se vulneraran los derechos de los autores en virtud del Pacto en caso de que fueran deportados a Sri Lanka. Por consiguiente, el Comité sostiene que los autores no han fundamentado sus reclamaciones a efectos de la admisibilidad, y concluye que la reclamación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo."

Puesto que en la votación la mayoría consideró admisible esta parte de la comunicación, me sumo al Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité, en su voto particular disidente sobre el fondo.

(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.]

^a Comunicaciones N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995; N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010; N° 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009; N° 1455/2006, *Kaur c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008; N° 1540/2007, *Nakrash y Liu c. Suecia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008; N° 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008; y N° 1234/2003, *P. C. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007.

^b *Tarlue c. el Canadá*, *Kaur c. el Canadá* y *A. C. c. los Países Bajos*.

Voto particular (concurrente) de la Sra. Helen Keller, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty y Sir Nigel Rodley, miembros del Comité

La habitual concisión del Comité tal vez dificulte para algunos lectores la comprensión de un pasaje del dictamen que consideramos particularmente importante. Por este motivo, exponemos nuestra visión de la cuestión.

Desde hace tiempo, el Comité ha estimado que el artículo 7 del Pacto prohíbe a los Estados partes expulsar a personas a países donde corren el riesgo de sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Observación general N° 31 (2004) del Comité relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto se expresa este principio como la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada^a.

No obstante, a principios del decenio de 1990, cuando empezó a estudiar el principio de la responsabilidad de los Estados partes por las consecuencias de sus decisiones de expulsión, el Comité comenzó por articular una versión más estrecha de la obligación. Así pues, en *Kindler c. el Canadá* (1993), que se refería a la extradición a los Estados Unidos de América de un condenado a la pena capital, el Comité observó lo siguiente:

"[E]l deber de un Estado parte con arreglo al artículo 2 del Pacto no se cumpliría al entregar a una persona a otro Estado (ya sea este último un Estado parte del Pacto o no) en que es seguro que será sometida a un trato contrario al Pacto o que este trato sea el propósito mismo por el cual se entrega a la persona. Por ejemplo, un Estado parte estaría en sí mismo violando el Pacto si entregara a una persona a otro Estado en circunstancias en que sería previsible que la persona sería sometida a torturas. El carácter previsible de la consecuencia significaría que existía una violación cometida por el Estado parte, aun cuando la consecuencia no habría de ocurrir hasta pasado cierto tiempo."^b

El Comité expresó nuevamente la idea de que el traslado de una persona podría vulnerar el artículo 6 o el artículo 7 del Pacto si el perjuicio temido se produjera en el país receptor en algunos otros asuntos del decenio de 1990, como *Cox c. el Canadá* (1994) (relativo a la extradición a los Estados Unidos de un condenado a la pena de muerte)^c. En *G. T. c. Australia* (1997), el Comité observó que no era consecuencia previsible y necesaria de la deportación el hecho de que [el autor] fuera a ser juzgado, declarado culpable y condenado a muerte o sometido a castigos corporales en Malasia^d.

El grado de certidumbre que indicaban esos primeros dictámenes contrasta con el criterio que refleja el artículo 3, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que prohíbe enviar a una persona "a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura" (sin cursiva en el original). La importancia otorgada al peligro, o al riesgo, ha

^a *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.*

^b Comunicación N° 470/1990, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, párr. 6.2.

^c Comunicación N° 539/1993, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párrs. 10.4 y 16.1.

^d Comunicación N° 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.4 y 8.6 (sin cursiva en el original).

caracterizado el planteamiento del Comité contra la Tortura y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a la cuestión del retorno a lugares donde se practica la tortura^e.

Este Comité también ha llegado a la conclusión de que el artículo 7 requiere atención a los riesgos reales que presenta la situación, y no solo a lo que ocurrirá indudablemente o con toda probabilidad. En la Observación general N° 31, citada anteriormente, se refleja esta atención, al igual que en las decisiones y los dictámenes aprobados por el Comité en la última década. Las expresiones han variado, y el Comité sigue refiriéndose ocasionalmente a las "consecuencias necesarias y previsibles" de la deportación. Sin embargo, cuando examina dichas consecuencias, el Comité se pregunta actualmente si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería quedar expuesto a un riesgo real de tortura en el Estado receptor, no si dicha consecuencia sería el sometimiento efectivo a la tortura^f.

En sus observaciones relativas a la presente comunicación, el Estado parte se ha referido sin distinción a dictámenes más antiguos del Comité, como el de Kindler, y a otros más recientes, y ha señalado como cuestión fundamental la de determinar si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería la muerte o la tortura de los autores. Este no es el planteamiento adecuado. La cuestión debería ser si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería un *riesgo real* de muerte o tortura de los autores. Los demás factores que ha señalado el Comité en el presente dictamen indican que esta interpretación errónea del criterio pertinente puede haber privado a los autores de una correcta evaluación de sus reclamaciones en virtud del artículo 7 del Pacto.

(Firmado) Helen **Keller**

(Firmado) Iulia Antoanella **Motoc**

(Firmado) Gerald L. **Neuman**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

[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 Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, Observación general N° 1 (1997), sobre la aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/53/44)*, anexo IX, párr. 6; *Saadi c. Italia* [GC], sol. N° 37201/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2008, párr. 125 (2008); *Soering c. el Reino Unido*, 161, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ser. A) (1989).

^f Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1539/2006, *Munaf c. Rumania*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 14.2 ("...el riesgo de una violación extraterritorial debe ser una consecuencia necesaria y previsible..."); N° 1205/2003, *Bauetdinov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, párr. 6.3 ("...motivos fundados para creer que, como consecuencia previsible y necesaria del traslado a Kazajstán, existía riesgo real de que fuera a recibir tratos prohibidos por el artículo 7.").

Voto particular (disidente) del Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité

1. No puedo respaldar el dictamen del Comité por los siguientes motivos.
2. En *A. R. J. c. Australia*, el Comité afirmó que de lo que se trataba en ese caso era de determinar si, "deportando al Sr. J. al Irán, Australia lo expondría a un verdadero riesgo (*esto es, una consecuencia necesaria y previsible*) de violación de sus derechos en virtud del Pacto", y que el riesgo de sufrir ese trato debía ser "real, es decir, deb[ía] ser la consecuencia necesaria y previsible de la deportación al Irán"^a. Estas afirmaciones han llevado a algunos Estados a declarar que el Comité ha equiparado la "consecuencia necesaria y previsible" con un "riesgo real"^b.

Si bien en la Observación general N° 31 (2004) se alude únicamente a un "riesgo real", el Comité ha seguido refiriéndose a la "consecuencia necesaria y previsible" incluso después de 2004. La fórmula utilizada por el Comité en los últimos años es que se trata de decidir si hay razones fundadas para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de la expulsión del autor, existe un riesgo real de que este vea vulnerados sus derechos reconocidos en el Pacto (por ejemplo, a no sufrir torturas)^c.

Además, el riesgo también debe ser personal, aunque el Comité no lo articule de manera clara. El Comité contra la Tortura requiere explícitamente que el riesgo de tortura sea "previsible, real y personal"^d.

En el voto concurrente de la Sra. Keller y otros se señala que el Comité de Derechos Humanos, en el último decenio, se ha preguntado si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería un riesgo real de tortura, en lugar del sometimiento efectivo a la tortura. No obstante, la jurisprudencia del Comité no es constante. Incluso en los últimos años, el Comité se ha preguntado si la consecuencia necesaria y previsible sería una violación de los derechos, en lugar de un riesgo real de que se produjera dicha violación^e. Además, el Comité cita constantemente como autoridad *A. R. J. c. Australia*^f, que establece como criterio la consecuencia necesaria y previsible de una violación. Por este motivo, el criterio del Comité debe aclararse.

En cualquier caso, en el presente asunto las autoridades del Estado parte no emplearon como criterio determinar si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería la muerte o la tortura de los autores. En los procedimientos de evaluación del riesgo de retorno, las autoridades evaluaron si los autores se enfrentarían a un riesgo personal de ser enjuiciados, ejecutados o torturados (párrafo 7.8, sin cursiva en el original), aplicando así el criterio que considera correcto el voto particular concurrente antes mencionado.

3. En los procedimientos de expulsión, la práctica constante del Comité ha sido recordar su jurisprudencia de que "en general, son los tribunales de los Estados partes en el Pacto los responsables de evaluar los hechos y pruebas de un caso particular, salvo en caso

^a Comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párrs. 6.8 y 6.14 (sin cursiva en el original). Véase también la comunicación N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párr. 8.1.

^b Véase por ejemplo, la comunicación N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 4.5 (observaciones del Estado parte sobre el fondo).

^c Véase por ejemplo, la comunicación N° 1540/2007, *Nakrash y Liu c. Suecia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3.

^d Véase por ejemplo, Comité contra la Tortura, comunicación N° 326/2007, *M. F. c. Suecia*, decisión adoptada el 14 de noviembre de 2008, párr. 7.3.

^e Comunicación N° 1539/2006, *Munaf c. Rumania*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 7.5.

^f Véase por ejemplo, la comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.7, nota 19.

de que la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia"^g. Además, el Comité ha reconocido explícitamente que "[esta] jurisprudencia también se ha aplicado a procedimientos de expulsión"^h.

No obstante, en el presente dictamen el Comité ha modificado la fórmula sin explicación, como sigue: "[E]n general corresponde a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar *los hechos* en esos casos [expulsión de no ciudadanos]" (párr. 11.2, sin cursiva en el original). Con todo, en un párrafo posterior del dictamen se reconoce "la deferencia acordada a las autoridades de inmigración en la evaluación de las *pruebas*" (párr. 11.4, sin cursiva en el original). En estas circunstancias, solo cabe interpretar que el presente dictamen no ha modificado la jurisprudencia establecida del Comité de que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar *los hechos y las pruebas* de un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia. El Comité debe evitar actuar como tribunal de cuarta instancia para reevaluar los hechos y las pruebas de que disponen las autoridades del Estado parte en los procedimientos de expulsión, salvo cuando existan razones claras y específicas para hacerlo.

4. En la presente comunicación, tomo nota de los argumentos contrapuestos presentados por los autores y el Estado parte sobre el grado en que el informe de diagnóstico, en el que se indicaba que el Sr. Pillai sufría de un trastorno de estrés postraumático, había sido tenido en cuenta por la Junta de Inmigración y Refugiados. Tomo nota asimismo de los argumentos del Estado parte de que surgieron importantes incoherencias entre los testimonios ofrecidos en el formulario de información personal y en la audiencia ante la Junta de Inmigración y Refugiados; de que el Sr. Pillai no demostró que fuera propietario del centro de comunicaciones que había originado todos sus problemas; de que la posible extorsión económica de los LTTE no pudo ser el motivo por el que los autores abandonaron el país, ya que esas extorsiones se produjeron tres años antes de su llegada al Canadá; de que las reclamaciones de los autores no eran creíbles habida cuenta de las pruebas; de que los autores no han demostrado que corran un mayor riesgo que la población general, ni que los tamiles de Colombo sospechosos de haber prestado un apoyo de bajo nivel a los LTTE corran el riesgo de ser torturados o ejecutados a manos de las autoridades de Sri Lanka; de que, aunque sus vidas corrieran peligro en Colombo, tendrían la posibilidad de huir a otra zona de Sri Lanka; y de que los autores no han demostrado que corren un riesgo personal de sufrir torturas o malos tratos si regresan a Sri Lanka.

Si bien estoy de acuerdo en que durante el proceso de determinación de la solicitud del estatuto refugiado parece haberse otorgado un peso insuficiente a la conclusión del informe de diagnóstico, no puedo llegar a la conclusión de que la información que tiene ante sí el Comité demuestra que la evaluación de los hechos y las pruebas realizada por las autoridades del Estado parte fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. Por consiguiente, considero que los hechos que tiene ante sí el Comité no ponen de manifiesto una violación del Pacto.

(Firmado) Yuji Iwasawa

[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.]

^g *Ibid.*, párr. 8.4 (sin cursiva en el original). Véanse también las comunicaciones Nos. 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009, párr. 7.4; 1455/2006, *Kaur c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3; *Nakrash y Liu c. Suecia*, (nota *c supra*), párr. 7.3; 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.2; 1234/2003, *P. C. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.3.

^h *Tarlue c. el Canadá, Kaur c. el Canadá, A. C. c. los Países Bajos*.

**PP. Comunicación N° 1769/2008, *Ismailov c. Uzbekistán*
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Natalya Bondar (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Sandzhar Ismailov
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de enero de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención y procesamiento del esposo de la autora
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, juicio imparcial, derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección, derecho a interrogar a los testigos, autoinculpación, injerencias ilegales en la vida privada y familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafos 1, 2 y 3; 14, párrafos 1 y 3 b), d), e) y g); 17, 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 25 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1769/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Sandzhar Ismailov 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. La autora de la comunicación, fechada el 16 de enero 2008, es la Sra. Nataliya Bondar, nacional de Uzbekistán. Presenta la comunicación en nombre de su marido, Sr. Sandzhar Ismailov, ciudadano uzbeko nacido en 1970, que está cumpliendo una pena de prisión. La autora alega que su marido es víctima de violaciones por Uzbekistán¹ de los

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Uzbekistán el 28 de diciembre de 1995. La autora no está representada por abogado.

derechos que le confieren el artículo 9, párrafos 2 y 3; el artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3 b), d), e) y g), y el artículo 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 Desde 2002 hasta 2005 el Sr. Ismailov trabajó en el Ministerio de Defensa como jefe del Departamento Central de Inteligencia del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas de Uzbekistán. El 29 de junio de 2005 fue invitado a la sede del Servicio Nacional de Seguridad (en adelante el NSS) so pretexto de hacerle una entrevista para su admisión en la Escuela Superior del NSS. A su llegada, el Sr. Ismailov fue interrogado por agentes del NSS. Poco después se registró su domicilio, aunque no se encontraron pruebas que pudieran servir de base para imputarle cargos penales. Ni durante el interrogatorio del Sr. Ismailov ni en el registro de su domicilio estuvo presente un abogado, contra lo que dispone la legislación de Uzbekistán. Este mismo día fue detenido por agentes del NSS y trasladado al centro de detención preventiva del NSS, sin que se le informase de los cargos que se le imputaban.

2.2 El 1º de julio de 2005, por decisión del instructor de la causa el Sr. Ismailov fue informado de su condición de acusado en un proceso penal. El fiscal general adjunto de la Fiscalía Militar de Uzbekistán decidió que se le mantuviera en detención. Ese mismo día la familia del Sr. Ismailov encargó su defensa a un abogado. Sin embargo, el instructor del NSS, infringiendo lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución y las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, no permitió que un abogado privado representara los intereses del acusado, aduciendo el carácter confidencial de la causa. El instructor nombró a otro abogado para que representara al Sr. Ismailov en la causa.

2.3 El 26 de enero de 2006, el Tribunal Militar de la República de Uzbekistán declaró al Sr. Ismailov culpable de los delitos tipificados en el artículo 157 (traición) y en el artículo 248 (almacenamiento ilegal de municiones) del Código Penal de Uzbekistán, y le condenó a 20 años de prisión. Según la sentencia, el Sr. Ismailov había revelado secretos de Estado (concretamente información sobre el Servicio de Inteligencia de Uzbekistán) y había entregado a un representante de la Embajada rusa archivos que contenían criptogramas relativos a negociaciones secretas. Aunque la reunión del Sr. Ismailov con el agregado de la Embajada rusa se produjo en su lugar de trabajo, se le acusó de no informar del interés que el agente ruso tenía en esos temas.

2.4 El 5 febrero de 2007 el Sr. Ismailov presentó un recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Militar de la República de Uzbekistán. El 22 de febrero de 2007 el Tribunal desestimó el recurso aduciendo que la culpabilidad del autor había sido adecuadamente probada por el tribunal de primera instancia.

2.5 La autora (esposa del Sr. Ismailov) y la Sra. Gavkhar Ismailova (madre del Sr. Ismailov) elevaron numerosas reclamaciones al Presidente de Uzbekistán², todas las cuales, sin embargo, se trasladaron a la Fiscalía que las desestimó sin dar ninguna explicación acerca de la legalidad de la detención y la condena del Sr. Ismailov³. El 3 de diciembre de 2007, la Sra. Gavkhar Ismailova elevó una reclamación al Tribunal Supremo en nombre de su hijo, que fue desestimada el 24 de diciembre de 2007.

² De la documentación que figura en el expediente se desprende que la autora se quejó en vano en varias ocasiones al Ministro de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia y a los servicios federales de seguridad de la Federación de Rusia, así como al Embajador de la Federación de Rusia en Uzbekistán.

³ Según la documentación del expediente, la Fiscalía desestimó las reclamaciones el 17 de marzo de 2006, el 23 de abril y el 10 de mayo de 2007, respectivamente.

2.6 La autora alega que se han agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

La denuncia

3.1 La autora alega que su marido fue detenido el 29 de junio de 2005 sin que se le informara de los cargos que se le imputaban, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 2, del Pacto. Alega además que la detención de su marido fue autorizada el 1º de julio de 2005 por el fiscal general adjunto de la Fiscalía Militar de Uzbekistán, lo que constituye una infracción del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora alega que los derechos que el artículo 14, párrafo 3 b) y d), confiere a su marido fueron violados, ya que el oficial encargado de la instrucción, invocando el carácter confidencial de la causa, denegó a su marido el derecho a ser representado por el abogado contratado por su familia y nombró a otro abogado para que lo representara en la causa. La autora sostiene que su marido solo se reunió dos veces con el abogado recién asignado, la primera de ellas el 1º de julio de 2005. Niega que el abogado estuviera presente durante las diligencias sumariales, aunque firmó todas las actas de los interrogatorios el 23 de julio de 2005, después de que su marido se hubiera declarado culpable bajo presión. De ese modo, la acusación limitó los derechos constitucionales y procesales del Sr. Ismailov a recurrir los actos y las decisiones del instructor, en particular la decisión relativa a su detención ilegal, al impedirle ser asistido por un abogado de su elección para preparar los respectivos recursos. La autora afirma que el abogado privado que contrataron solo pudo representar al Sr. Ismailov durante el juicio.

3.3 La autora alega además que la instrucción de la causa penal fue incompleta y menciona las discrepancias entre las conclusiones de los tribunales y las circunstancias concretas del caso de su marido. Durante la instrucción de la causa, y en los procedimientos judiciales, se desestimaron varias solicitudes de su marido para que se citara e interrogara a diversos testigos que habrían declarado en su favor y cuyos testimonios eran importantes para el desenlace de la causa penal, en contravención de las disposiciones del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto. Los tribunales se negaron, entre otras cosas, a citar a declarar a los ciudadanos de la Federación de Rusia a los que presuntamente el Sr. Ismailov había revelado los secretos de Estado. La autora afirma que el tribunal podría haber enviado esta citación de conformidad con la Convención de Minsk sobre asistencia judicial y cooperación jurídica en asuntos civiles, penales y relativos a la familia (1993). Además, los tribunales desestimaron injustificadamente, infringiendo lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, las peticiones de su marido de que se examinaran exhaustivamente todos los documentos y las pruebas que constaban en autos. La autora afirma que el tribunal fue parcial porque dio por respuesta la culpabilidad del Sr. Ismailov antes de examinar todas las pruebas, vulnerando el artículo 26 de la Constitución y los artículos 22 y 23 del Código de Procedimiento Penal.

3.4 La autora alega que en la instrucción de la causa y en el propio juicio se produjeron importantes violaciones de las normas procesales y de los derechos constitucionales y procesales del Sr. Ismailov. En el curso de la instrucción su marido fue sometido a presiones psicológicas, en contravención de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución y en los artículos 17 y 88 del Código de Procedimiento Penal, y fue obligado así a declararse culpable. Durante la detención del Sr. Ismailov los agentes del NSS llevaron a cabo cinco registros en su domicilio y en el de familiares cercanos, ninguno de los cuales había sido autorizado por un fiscal, y presionaron psicológicamente a esos familiares. La autora afirma que los agentes del NSS registraron legalmente su automóvil y decidieron que no guardaba relación con la causa penal contra su marido. Sin embargo, más tarde confiscaron el automóvil y dijeron a la autora que se lo devolverían cuando su marido confesara que había estado espionando para un país extranjero, y revelara el seudónimo que

utilizaba. Además, los agentes del NSS trataron de impedir la salida del país de la hermana de su marido hacia los Estados Unidos de América, donde iba a residir permanentemente, y la amenazaron con abrir una causa penal contra ella y confiscarle su apartamento y su automóvil si su hermano no se declaraba culpable. La autora afirma pues que su marido se declaró culpable para poner fin a la presión que se estaba ejerciendo sobre su familia⁴. Durante el proceso su marido se desdijo de su declaración inicial, que había sido obtenida mediante presión psicológica. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia de 26 de enero de 2006, el tribunal consideró que la alegación del Sr. Ismailov de que había sido sometido a presión psicológica era infundada y no convincente y decidió que su autoinculpación en la instrucción de la causa podía utilizarse como base para su condena. Por lo tanto, la sentencia se basó únicamente en su falsa confesión, lo que entraña una contravención de los artículos 26, 455 y 463 del Código de Procedimiento Penal. La autora sostiene que, con excepción de la autoinculpación de su marido, el tribunal no presentó ninguna otra prueba de su culpabilidad. Esos hechos constituyen una violación de los derechos que el artículo 14, párrafo 3 g), y el artículo 17, párrafo 1, del Pacto reconocen a su marido.

3.5 La autora alega que los hechos expuestos, así como otras contravenciones de la legislación procesal penal que se admitieron durante la instrucción de la causa y en el juicio, dieron lugar a un proceso tendencioso en el que se violaron los derechos de su marido a la defensa y a un juicio imparcial.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4. En nota verbal de 16 de febrero de 2009 el Estado parte señala la falta de fundamento de las alegaciones de la autora en relación con las presuntas irregularidades admitidas durante la instrucción y el juicio de la presunta víctima. El Estado parte afirma que en 2005 el Sr. Ismailov, abusando de su cargo de funcionario en el Ministerio de Defensa de la República de Uzbekistán, divulgó sin autorización secretos de Estado a representantes de una misión diplomática de un país extranjero, poniendo así en peligro los intereses de la seguridad nacional de Uzbekistán. Añade que el Sr. Ismailov fue acusado de los delitos tipificados en el artículo 157, párrafo 1, (traición), el artículo 248, párrafo 1, (almacenamiento ilegal de municiones), y el artículo 301, párrafo 1, (abuso de poder) del Código Penal de Uzbekistán. El 26 de enero de 2006 el Tribunal Militar de la República de Uzbekistán lo declaró culpable de esos delitos y, tras aplicar el Decreto de 2 de diciembre de 2005 del Senado de Oliy Majlis⁵ sobre "la concesión de amnistía con motivo del tercer aniversario de la Constitución de la República de Uzbekistán", lo condenó a 15 años de prisión. El examen posterior de la causa por los órganos de investigación y el Tribunal Militar, así como en el marco de los procedimientos de casación, no revelaron ninguna violación de la ley ni de los derechos del Sr. Ismailov durante la instrucción de la causa o el juicio.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 20 de febrero de 2009 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo. La autora reitera su alegación de que la instrucción de la causa y el juicio de su marido se realizaron sin respetar la legislación

⁴ De la documentación del expediente se desprende que esas alegaciones de presión psicológica sobre el Sr. Ismailov y sus familiares se formularon ante el tribunal, en el recurso de casación de 5 de febrero de 2007 y en la queja presentada ante la Fiscalía General de Uzbekistán el 3 de abril de 2007. En las sentencias dictadas por el Tribunal Militar de la República de Uzbekistán (tribunal de primera instancia) y por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar que entendieron el recurso de casación no se examinó el fondo de la reclamación antes de desestimarla. Al parecer, el fiscal tampoco tuvo en cuenta el fondo de la reclamación.

⁵ El Senado de Oliy Majlis es la cámara alta del Parlamento de Uzbekistán.

nacional, sus derechos constitucionales y las normas internacionales. Las autoridades uzbekas no han dado ninguna respuesta válida y motivada a las reclamaciones formuladas en sus numerosas quejas, concretamente sobre: a) la presentación tardía de los cargos; b) la denegación de autorización para que su marido estuviera asistido por un abogado de su elección, así como que la causa (interrogatorios, careos, etc.) se instruyera sin la presencia del abogado asignado por el oficial instructor; c) la presión psicológica a que fueron sometidos el Sr. Ismailov y sus familiares mediante la extorsión, el engaño y los numerosos registros domiciliarios; d) la negativa injustificada e inmotivada del tribunal a citar e interrogar a los testigos de la defensa; f) el incumplimiento de la legislación procesal penal en relación con el examen de las pruebas en la causa de su marido y la imposición de una condena basada únicamente en la autoinculpación. La autora recuerda que todas estas alegaciones figuran en la comunicación original presentada al Comité.

5.2 La autora afirma que en sus observaciones el Estado parte no abordó la cuestión de la admisibilidad y el fondo de su comunicación, como dispone el Protocolo Facultativo. Alega que la persecución de su marido inherente a la no aplicación de las leyes anuales de amnistía es una indicación del propósito del Estado parte de retrasar su excarcelación.

5.3 En carta de fecha 15 de abril de 2010, la autora afirma que la no aplicación de las leyes anuales de amnistía, la presión psicológica y física a que sigue sometido su marido, la denegación del acceso a asistencia médica calificada y el empeoramiento de sus condiciones de detención significan que la persecución de su marido no ha cesado. El 24 de marzo de 2010, el Sr. Ismailov fue trasladado de la prisión Uya 64/21 de Bekabad a la prisión de Tashkent, y el 9 de abril de 2010 a la colonia para presos políticos de régimen estricto Uya 64/71, en la ciudad de Zhaslyk (Karakalpakstán). El traslado confirma la intención de las autoridades de compensar las condiciones de reclusión de su marido.

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 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. Respecto del requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de las diferentes denuncias y peticiones presentadas por el Sr. Ismailov. También ha observado que el Estado parte no ha rebatido la admisibilidad de la presente comunicación por ese motivo. Por consiguiente, el Comité considera que se ha cumplido el requisito previsto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.3 Por lo que respecta a la alegación de la autora de que los registros domiciliarios realizados sin autorización del fiscal constituyen una violación del artículo 17, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la autora no ha proporcionado información suficiente para corroborar esta reclamación, y no ha indicado en particular si presentó esta denuncia a las autoridades judiciales. Por consiguiente, el Comité considera que esta reclamación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar fundamentada.

6.4 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, las reclamaciones que se refieren a los derechos enunciados en el artículo 9, párrafos 2 y 3, y en el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), d), e) y g), del Pacto, y procede por lo tanto al examen de la cuestión 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. El Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado ninguna información sobre el fondo de la comunicación ni ha abordado en detalle las violaciones concretas que se presume tuvieron lugar. Dado que el Estado parte no ha presentado información pertinente sobre el fondo de las reclamaciones de la autora, hay que tener debidamente en cuenta las alegaciones de la autora, en la medida en que hayan sido adecuadamente fundamentadas.

7.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que su marido fue detenido el 29 de junio de 2005 y conducido a los locales de detención preventiva del Servicio Nacional de Seguridad sin que se le informara de los cargos que se le imputaban. Hasta el 1º de julio de 2005 no se le informó de que pesaban sobre él cargos penales. El Comité recuerda que el artículo 9, párrafo 2, del Pacto exige que toda persona detenida sea informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Al no haber formulado el Estado parte ninguna observación sobre las alegaciones de la autora, el Comité considera que los hechos, tal como han sido comunicados, revelan la existencia de una violación de la mencionada disposición⁶.

7.3 El Comité toma nota también de la reclamación de la autora en el sentido de que, tras la detención de su marido el 29 de junio de 2005, su mantenimiento en detención fue autorizado por el fiscal general adjunto de la Fiscalía Militar de Uzbekistán, violando el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia establecida⁷, según la cual 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. El ejercicio apropiado de las funciones judiciales requiere que estas sean ejercidas por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones planteadas. En las circunstancias del presente caso, el Comité no está convencido de que el fiscal posea la objetividad y la imparcialidad institucionales necesarias para que se le pueda considerar un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido del artículo 9, párrafo 3, y llega por lo tanto a la conclusión de que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación de esa disposición.

7.4 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que se violaron los derechos que el artículo 14, párrafo 3 b) y d), confiere a su marido, ya que este no estuvo asistido por un abogado durante el interrogatorio y el instructor le denegó el derecho a estar asistido por un abogado de su elección, asignando otro abogado a la causa. El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora, que afirma que el abogado asignado solo se reunió con su marido en dos ocasiones y que, aunque las diligencias sumariales se realizaron sin que estuviera presente, firmó todas las actas de los interrogatorios al final de la instrucción penal. El Comité recuerda que, según el apartado 3 b) del artículo 14, los acusados tienen derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio imparcial y una aplicación del principio de igualdad

⁶ Comunicación N° 1348/2005, *Ashurov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, párr. 6.4.

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

de medios procesales⁸. El Comité recuerda también que el artículo 14, párrafo 3 d), prevé el derecho de toda persona acusada de un delito a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, o a que se le nombre un defensor de oficio gratuitamente, siempre que el interés de la justicia lo exija. El Comité subraya que los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deben representar efectivamente a los acusados, y que, en algunos casos, la conducta improcedente o la incompetencia de los abogados puede entrañar la responsabilidad del Estado interesado por violación del artículo 14, párrafo 3 d)⁹. Dado que el Estado parte no ha formulado ninguna observación, el Comité llega a la conclusión de que los hechos, tal como se han presentado, constituyen una violación de los derechos que asisten al Sr. Ismailov en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto.

7.5 La autora afirma que a su marido no se le dio la oportunidad de obtener la comparecencia e interrogar a importantes testigos de descargo, ya que el tribunal se negó a citarlos. El Comité recuerda que, en aplicación del principio de igualdad de medios procesales, la garantía enunciada en el artículo 14, párrafo 3 e), es importante para asegurar una defensa efectiva por parte de los acusados y sus abogados, y garantiza a los acusados las mismas facultades de que dispone la acusación para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos¹⁰. Como quiera que el Estado parte no ha presentado información alguna acerca de los motivos por los que denegó la comparecencia y el interrogatorio de testigos de la defensa, el Comité llega a la conclusión de que esos hechos equivalen a una violación del derecho que el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto confiere al Sr. Ismailov.

7.6 El Comité toma nota de la reclamación de la autora de que su marido fue sometido a presión psicológica y que se declaró culpable para poner fin a la persecución y las agresiones psicológicas contra su familia por los agentes del NSS. Observa que esas alegaciones se hicieron durante el juicio y en los procedimientos de casación, y fueron desestimadas por el Tribunal Militar y por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar sin que se examinara el fondo de la reclamación. Parece ser que el fiscal tampoco había examinado el fondo de la reclamación cuando desestimó la denuncia, el 3 de abril de 2007. El Estado parte no ha formulado observaciones sobre esas alegaciones. El Comité también toma nota de la afirmación de la autora según la cual, aunque su marido se retractó de su autoinculpación durante el juicio, el tribunal ignoró ese hecho y dictó sentencia tomando únicamente como base su falsa confesión obtenida mediante presión psicológica. El Comité recuerda que la salvaguardia enunciada en el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto ha de interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no deben ejercer ninguna presión física o psicológica, directa o indirecta, sobre los acusados para que se confiesen culpables¹¹. No habiendo el Estado parte formulado observación alguna a este respecto, el Comité llega a la conclusión de que los hechos, tal como han sido presentados, ponen de manifiesto la existencia de una violación del derecho que el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto confiere al Sr. Ismailov.

⁸ Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos (2007) relativa al 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. 32.

⁹ *Ibid.*, párrs. 37 y 38.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 39.

¹¹ *Ibid.*, párr. 41. Véanse también las comunicaciones N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, párr. 11.7; N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4; y N° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 5.1.

7.7 Habiendo llegado a una conclusión en los párrafos anteriores, el Comité no considera necesario examinar la posible violación del artículo 14, 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 la existencia de una violación de los derechos que asisten al Sr. Ismailov con arreglo al artículo 9, párrafos 2 y 3, y al artículo 14, párrafo 3 b), d), e) y g), del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, en particular un nuevo juicio con todas las garantías consagradas en el Pacto y una reparación apropiada, incluida una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para 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 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. Además, se 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.]

QQ. Comunicación N° 1776/2008, *Ali Bashasha y Hussein Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia* (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, 100° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Salem Saad Ali Bashasha (representado por la Organización Mundial contra la Tortura y Libyan Human Rights Solidarity)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor y Milhoud Ahmed Hussein Bashasha (primo del autor)
<i>Estado parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado, otro procedimiento de examen o arreglo internacional
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; derecho de los detenidos a ser tratados humanamente; ausencia de recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6; 7; 9, párrafos 1 a 5; y 10, párrafo 1
<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 20 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1776/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Salem Saad Ali Bashasha y del Sr. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, 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. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Michael O'Flaherty, miembro del Comité, no participó en el examen del presente dictamen.

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

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Salem Saad Ali Bashasha, ciudadano libio nacido en 1942 y residente en Suiza, país que le concedió asilo en 1998. Presenta la comunicación en nombre propio y en el de su primo, el Sr. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, también de nacionalidad libia, nacido el 5 de septiembre de 1966 y desaparecido presuntamente en la Jamahiriya Árabe Libia en octubre de 1989. El autor se declara víctima de una violación por la Jamahiriya Árabe Libia¹ del artículo 7 del Pacto, y afirma que su primo es víctima de la violación de los artículos 2, párrafo 3, 6 (véanse los párrafos 3.2 y 5.2), 7, 9, párrafos 1 a 5, y 10, párrafo 1, del Pacto. Está representado por la Organización Mundial contra la Tortura y por Libyan Human Rights Solidarity.

1.2 El 5 de junio de 2008 se informó al Estado parte de que, como no había justificado su impugnación de la admisibilidad de la comunicación, esta sería examinada junto con el fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El primo del autor, Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, vivía con su familia en el distrito Shabna de Bengasi, donde tenía una tienda de alimentación. No hay constancia de que participara en actividades políticas. El autor y su primo vivieron en la misma casa desde 1966 hasta 1977 y mantenían una relación muy estrecha, ya que el autor era como un padre para su primo menor. El padre de la víctima ha fallecido.

2.2 En octubre de 1989, Milhoud Ahmed Hussein Bashasha fue detenido por razones desconocidas por agentes de la Dirección de Seguridad Interior que iban vestidos de civil. Los agentes llegaron armados a la casa familiar de Bengasi en vehículos sin identificación y no presentaron ninguna orden de detención. La familia fue testigo de la detención del primo del autor pero no se les dijo donde lo llevaban. Al día siguiente, la policía de seguridad interior registró la casa del primo del autor y confiscó la mayor parte de sus pertenencias personales, incluidos sus libros, casetes y documentos, sin dar explicación alguna a su familia.

2.3 La detención de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha coincidió con las detenciones en masa llevadas a cabo por las autoridades libias en 1989, cuando el régimen aplicaba duras medidas contra quienes consideraba disidentes. En aquella época muchos jóvenes fueron detenidos de manera aparentemente indiscriminada. La mayoría de ellos estuvieron encarcelados en la prisión de Abou Salim y después desaparecieron².

2.4 La familia de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha y el autor de la comunicación hicieron numerosos intentos de localizarlo. Teniendo en cuenta que Milhoud Ahmed Hussein Bashasha había sido detenido por personas vestidas de civil, su familia tenía motivos para sospechar que la detención respondía a motivos políticos, y no penales, ya que no se había respetado ninguno de los requisitos mínimos de procedimiento. Por lo tanto, la familia solo podía tratar de averiguar el paradero de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha por conducto de las autoridades políticas. Preguntaron en la Dirección de Seguridad Interior y sus diversas oficinas locales, en la oficina del Comité Revolucionario y en la comisaría de policía militar de Bengasi, notorio centro de interrogación y punto de tránsito hacia Trípoli para los detenidos por razones políticas, pero todo fue en vano. La familia y el autor de la comunicación recibieron amenazas de detención y encarcelamiento si continuaban tratando

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 16 de mayo de 1989.

² Véase el informe de Amnistía Internacional, *Libya Amnesty International's prisoner concerns in the light of recent legal reforms*, junio de 1991, págs. 2, 3 y 8.

de localizar a la víctima. En consecuencia, la familia cambió su estrategia y recurrió a cauces no oficiales para tratar de obtener información sobre el paradero de la víctima. El autor explica que los ciudadanos libios que quieren obtener información sobre sus familiares desaparecidos suelen preguntar officiosamente a personas de las que se sabe que trabajan para la Dirección de Seguridad Interior.

2.5 Más de medio año después de la detención de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, su familia sospechó que estaba encarcelado en la prisión de Abou Salim, a las afueras de Trípoli, donde estaban muchos de los detenidos en el otoño de 1989. Todas las peticiones de la familia para visitar a Milhoud Ahmed Hussein Bashasha fueron denegadas. Los guardias de la prisión, si bien rehusaban confirmar la presencia de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha en ella, solían aceptar los alimentos y la ropa que la familia le traía. La familia interpretó este hecho como una confirmación de la presencia de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha en la cárcel, sin saber, sin embargo, si este recibía los artículos que le enviaban.

2.6 A medida que pasaban los años, la familia iba recibiendo periódicamente la confirmación, por parte de ex presos, de que Milhoud Ahmed Hussein Bashasha estaba recluso en la prisión de Abou Salim. En 1994, un preso puesto en libertad³ confirmó que había oído que la víctima estaba encarcelada en la prisión de Abou Salim. También señaló las lamentables condiciones de detención, el grave hacinamiento, las palizas sistemáticas y la malnutrición.

2.7 En el verano de 1996, las fuerzas militares especiales mataron a un gran número de presos en la cárcel de Abou Salim. Las deficientes condiciones penitenciarias que causaron el "motín" de Abou Salim han sido ampliamente documentadas, por ejemplo en un informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴, según el cual las condiciones de encarcelamiento eran duras y había hacinamiento y falta de higiene, y la información disponible indicaba que la falta de una alimentación adecuada y de cuidados médicos, y el uso de la tortura y otras formas de maltrato, habían causado la muerte de presos políticos.

2.8 El 24 de mayo de 2003, el autor presentó el caso de su primo al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. El caso fue registrado con el N° 1002049 y transmitido al Gobierno de la Jamahiriya Árabe Libia el 29 de agosto de 2003. El 17 de septiembre de 2003, el Grupo de Trabajo informó al autor de que el Gobierno de la Jamahiriya Árabe Libia no había respondido a su solicitud de aclaraciones. El autor no recibió más información del Grupo de Trabajo.

La denuncia

3.1 El autor afirma que su primo es víctima de la violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, puesto que el Estado parte no ha investigado su desaparición ni ha proporcionado información a su familia acerca de su paradero o su suerte desde 1989⁵.

3.2 El autor afirma que no denuncia una violación del artículo 6 del Pacto porque no sabe si su primo está muerto y mantiene la esperanza de que siga vivo.

3.3 El autor afirma además que su primo es víctima de la violación de los artículos 7 y 10 (párr. 1), porque está detenido en régimen de incomunicación desde 1989. El autor se

³ El autor de la comunicación conoce el nombre de este preso, pero no desvela su identidad por miedo a las represalias.

⁴ E/CN.4/1999/61, párr. 448.

⁵ Véanse la Observación general N° 6 (1982) sobre el derecho a la vida, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 4, y la comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 16.

remite al dictamen del Comité en el caso *Youssef El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*⁶, confirmado en *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*⁷ y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*⁸, en que el Comité dictaminó que la reclusión prolongada en régimen de incomunicación en un lugar secreto constituía una violación de los artículos 7 y 10 (párr. 1) del Pacto.

3.4 Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité⁹, el autor sostiene que él mismo es víctima de la violación del artículo 7, debido a la profunda, larga y crónica angustia psicológica que ha padecido a causa de la incertidumbre sobre la suerte de su primo. Recuerda además que tenía una relación muy estrecha con su primo, similar a la de un padre, y que ha intentado tener noticias de su primo desde su detención en 1989.

3.5 Afirma asimismo que su primo es víctima de una violación del artículo 9, porque fue detenido de manera arbitraria sin orden judicial, y mantenido en régimen de incomunicación durante un período prolongado, sin haber sido acusado ni condenado por ningún delito (art. 9, párr. 1), informado de las razones de su detención ni de la acusación formulada en su contra (art. 9, párr. 2) y sin haber comparecido nunca ante un juez (art. 9, párr. 3). Con la desaparición del primo del autor, el Estado parte imposibilitó que se pudiera impugnar la legalidad de su detención (art. 9, párr. 4) y reclamar una indemnización por su detención y encarcelamiento ilegales (art. 9, párr. 5).

3.6 En cuanto a la admisibilidad, el autor afirma que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Sostiene que el procedimiento ante el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no puede considerarse "procedimiento de examen o arreglo internacionales" a los efectos del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

3.7 Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual el requisito enunciado en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo se aplica únicamente en la medida en que los recursos locales sean efectivos, estén disponibles y no se prolonguen injustificadamente¹⁰. Sostiene que no existen recursos efectivos para las violaciones de los derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia porque la judicatura no es independiente del Gobierno del Coronel al-Gaddafi. El autor hace referencia a las comunicaciones N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, y argumenta que el Comité había reconocido que en la Jamahiriya Árabe Libia no existen recursos efectivos contra los funcionarios públicos y que las víctimas o sus representantes correrían un riesgo excesivamente elevado de sufrir daños si intentaran ampararse en algún recurso. El autor aduce, además, que el hecho de que el Estado parte no haya facilitado información sobre la aplicación del dictamen del Comité en la comunicación N° 440/1990 (*El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*)¹¹ es una prueba más de la ineficacia del sistema jurídico libio y de la inexistencia de recursos jurídicos contra los funcionarios públicos. El autor afirma que los recursos internos ni son efectivos ni están disponibles y que, por lo tanto, no se debería exigir que los agotase, ya que son objetivamente inútiles¹². El autor afirma, además, que no

⁶ Comunicación N° 440/1990, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.4.

⁷ Comunicación N° 1295/2005, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007.

⁸ Comunicación N° 1422/2005, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007.

⁹ *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, (nota 5 *supra*), párr. 14.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 147/1983, *Arzuaga Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1985, párr. 7.2.

¹¹ Observaciones finales del Comité sobre el cuarto informe periódico de la Jamahiriya Árabe Libia, (CCPR/C/LBY/CO/4), párr. 7.

¹² Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

está en condiciones de presentar un recurso ante las autoridades judiciales para solicitar una investigación sobre la suerte de la víctima debido al clima general de miedo¹³, especialmente en lo relativo a la suerte de los presos políticos de la cárcel de Abou Salim, y a los excesivos riesgos a que se expondrían él y la familia de la víctima.

Observaciones del Estado parte

4.1 El 2 de junio de 2008, el Estado parte comunicó que impugnaba la admisibilidad de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del Reglamento del Comité, pero no alegó argumento alguno.

4.2 El 3 de abril de 2008, el 22 de enero de 2009, el 12 de agosto de 2009 y el 16 de diciembre de 2009 se solicitó al Estado parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido esa información y lamenta que el Estado parte no haya facilitado datos relevantes sobre la admisibilidad o el fondo de las denuncias del autor. El Comité recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en 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 ponderar debidamente las denuncias del autor en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

4.3 El 28 de agosto de 2010, el Estado parte informó al Comité de que la justicia libia había decretado una orden de búsqueda y captura contra el autor.

Información adicional presentada por el autor

5.1 El 17 de julio de 2009, el autor presentó un certificado de defunción expedido el 12 de abril de 2008, que había sido entregado a la familia el 20 de junio de 2009. Según el certificado, la víctima falleció el 18 de junio de 1996 en Trípoli por causas desconocidas.

5.2 El 20 de agosto de 2010, el autor reconoció que ya no había esperanzas de encontrar a Milhoud Ahmed Hussein Bashasha con vida. Por lo tanto, denuncia que su primo también es víctima de la violación del artículo 6 del Pacto, puesto que no existen pruebas de que haya fallecido por causas naturales y su muerte es, pues, atribuible a su desaparición forzada.

5.3 El 16 de septiembre de 2010, el autor se refirió a la comunicación del Estado parte de 28 de agosto de 2010 y sostuvo que las explicaciones dadas por el Estado parte parecían contradecir la información que había obtenido el autor, incluido el certificado de defunción de su primo. El autor expresó su preocupación por la falta de cooperación del Estado parte y reiteró su deseo de que se lo informase, mediante una investigación independiente e imparcial, de la verdadera causa de la muerte de su primo. Dijo que de esa investigación debía ocuparse un órgano competente y que sus conclusiones debían hacerse públicas.

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.

¹³ Véase la comunicación N° 594/1992, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 6.4.

6.2 El Comité observa que el autor presentó el caso de su primo ante el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el cual le comunicó el 17 de septiembre de 2003 que la Jamahiriya Árabe Libia no había facilitado la información solicitada. Sin embargo, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos extraconvencionales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos, o por el Consejo Económico y Social, cuyo mandato consiste en examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales tipos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹⁴. El Comité recuerda que el estudio de problemas de derechos humanos de carácter más general, aunque pueda remitir a información sobre ciertos individuos o aprovecharla, no se puede asimilar al examen de casos individuales en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹⁵. En consecuencia, el Comité estima que el registro del caso de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no entraña la inadmisibilidad de la comunicación en virtud de esa disposición.

6.3 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité deplora de nuevo que, a pesar de los tres recordatorios enviados al Estado parte, este no haya enviado información relevante alguna ni formulado observaciones sobre la admisibilidad, que el Estado parte impugnó sin proporcionar ningún argumento, o el fondo de la comunicación. En tales circunstancias, el Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra otros motivos para declarar inadmisibles la presente comunicación y procede, por lo tanto, a su examen en cuanto al fondo en relación con los artículos 6, 7, 9, 10, párrafo 1, y 2, párrafo 3.

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 se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité recuerda el párrafo 7.3 de la comunicación *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*¹⁶, en el que afirmó que todo acto que condujese a la desaparición forzada de una persona constituía una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto. El Comité observa también que el Estado parte no ha respondido a las denuncias del autor sobre la desaparición forzada de su primo. Reitera que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más cuanto el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria¹⁷. 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 la información que obre en su poder. Cuando el autor haya presentado al Estado parte denuncias corroboradas por elementos de prueba

¹⁴ Véase la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

¹⁵ Véase la comunicación N° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 6.2.

¹⁶ Véase la comunicación N° 1640/2007, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.3.

¹⁷ Véanse las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.7; N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3, y N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2.

dignos de crédito 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 satisfactorias¹⁸.

7.3 Con respecto a la presunta violación del artículo 6, párrafo 1, el Comité recuerda su Observación general N° 6, en la que se señala, entre otras cosas, que los Estados partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de personas y establecer servicios y procedimientos eficaces para que un órgano apropiado e imparcial investigue a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida¹⁹. El Comité observa que el 20 de junio de 2009 la familia recibió el certificado de defunción de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha sin que se le dieran explicaciones sobre la causa o el lugar exacto del fallecimiento, ni información sobre las investigaciones realizadas por el Estado parte. En esas circunstancias, el Comité considera que el Estado parte ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 6.

7.4 En el presente caso, el Comité observa que el primo del autor fue presuntamente detenido en octubre de 1989 por lo que parecían ser claramente agentes de la Dirección de Seguridad Interior que iban armados y vestidos de civil. La familia de la víctima fue testigo de la detención y estaba presente, al día siguiente, cuando varios agentes de la Dirección regresaron a la casa y confiscaron las pertenencias de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha. El Comité observa que el Estado parte no ha ofrecido explicación alguna a esas acusaciones, haciendo imposible así esclarecer la detención de la víctima y su posterior encarcelamiento en régimen de incomunicación. El Comité es consciente del sufrimiento que causa la detención indefinida y en privación de todo contacto con el mundo exterior. En ese contexto, el Comité recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que prevean las disposiciones necesarias para prohibir la detención en régimen de incomunicación²⁰. Puesto que el Estado parte no ha dado ninguna explicación satisfactoria sobre la desaparición del primo del autor, su detención desde 1989, privado de toda comunicación con su familia y con el mundo exterior, y las causas de su muerte en 1996, el Comité considera que la desaparición forzada de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha constituye una violación del artículo 7 del Pacto²¹.

7.5 El Comité toma nota también de la angustia y el sufrimiento que la desaparición del primo del autor causó a todos sus familiares cercanos, entre ellos el autor, desde octubre de 1989. Por lo tanto, el Comité estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que el autor fue víctima de una violación del artículo 7 del Pacto²².

7.6 En relación con la presunta violación del artículo 9, de la información de que dispone el Comité se desprende que el primo del autor fue detenido sin orden judicial por

¹⁸ Véase la comunicación N° 1439/2005, *Aber c. Argelia*, dictamen aprobado el 13 de julio de 2007, párr. 7.2.

¹⁹ Nota 5 *supra*, párr. 4.

²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

²¹ Véase *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 17 *supra*), párr. 7.4; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.2; *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 7 *supra*), párr. 6.5; *Celis Laureano c. el Perú*, (nota 14 *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.

²² *Almeida de Quinteros c. el Uruguay* (nota 5 *supra*), párr. 14; comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5; comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.8; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.11.

agentes del Estado parte vestidos de civil, y que después estuvo incomunicado sin acceso a un abogado y sin que se lo informara en ningún momento de las razones de su detención ni de la acusación formulada en su contra. El Comité recuerda que el primo del autor no fue llevado en ningún momento ante un juez ni se le permitió nunca impugnar la legalidad de su detención. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité concluye que se violó el artículo 9 del Pacto²³.

7.7 En lo que concierne a la denuncia del autor de que, en contravención del artículo 10, párrafo 1, su primo estuvo encarcelado en régimen de incomunicación en la prisión de Abou Salim y sufrió malas condiciones de detención, grave hacinamiento, palizas sistemáticas y malnutrición, el Comité reitera que las personas privadas de su libertad no pueden estar sujetas a ningún sufrimiento o restricción fuera de los resultantes de la privación de la libertad y que deben ser tratados con humanidad y respeto de su dignidad. Al no disponer de información del Estado parte sobre el trato dispensado al primo del autor en la cárcel de Abou Salim, y habida cuenta de la información recibida sobre las condiciones generales de esa prisión²⁴, el Comité concluye que se violaron sus derechos reconocidos en el artículo 10, párrafo 1²⁵.

7.8 El autor hace valer el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar a toda persona recursos accesibles, efectivos y ejecutorios para ejercer 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 los derechos reconocidos en su ordenamiento jurídico interno. Se refiere a su Observación general N° 31, en la que se afirma que el hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violación de derechos puede ser de por sí una vulneración del Pacto²⁶. En este caso, la información de que dispone el Comité indica que el autor no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité llega a la conclusión de que los hechos puestos en su conocimiento revelan la existencia de una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7²⁷.

8. 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 por el Estado parte del artículo 6; el artículo 7, por separado y leído junto con el artículo 2, párrafo 3; el artículo 9 y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto en relación con el primo del autor; y del artículo 7 del Pacto en relación con el propio autor.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Así pues, el Comité insta al Estado parte a: a) realizar una investigación exhaustiva y eficaz de la desaparición y la muerte del primo del autor; b) proporcionar la información apropiada que resulte de la investigación; c) devolver a la familia los restos mortales del Sr. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, a no

²³ Véase *Medjnoune c. Argelia* (nota 17 *supra*), párr. 8.5.

²⁴ E/CN.4/1999/61, párr. 448.

²⁵ Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el 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, 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.

²⁶ Véase 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, párrs. 15 y 18.

²⁷ 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.

ser que el Estado parte ya lo haya hecho; d) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones; y e) proporcionar una indemnización adecuada al autor y a la familia de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha por las violaciones sufridas por el primo del autor. 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

**RR. Comunicación N° 1777/2008, Crochet c. Francia
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Roger Crochet (representado por Manuel Riera y Alain Lestourneaud)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de diciembre de 2007 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	5 de octubre de 2009
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de octubre de 2010
<i>Asunto:</i>	Parcialidad de los tribunales y denegación de justicia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Calidad de víctima; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un proceso equitativo; igualdad de medios procesales
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	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 25 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1777/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Roger Crochet 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. Lazhari Bouzid, 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité la Sra. Christine Chanut no participó en el examen de la presente comunicación.

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

1.1 El autor de la comunicación es Roger Crochet, nacional francés nacido el 15 de abril de 1928. Considera que él mismo y su sociedad anónima, S. A. CELOGEN, son víctimas de una violación por Francia del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Está representado por Manuel Riera y Alain Lestourneaud¹.

1.2 El 12 de junio de 2008, a petición del Estado parte, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió que la cuestión de la admisibilidad se examinaría separadamente de la cuestión de fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 12 de octubre de 1994, los agentes de la administración tributaria efectuaron una visita a los locales de la discoteca Le Macumba, ubicada en Saint-Julien-en-Genevois, en cumplimiento de una orden dictada el 11 de octubre de 1994 por el Presidente del Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains. La visita tuvo lugar en el marco de una investigación sobre presuntas actividades fraudulentas de la S. A. CELOGEN en lo relativo al impuesto de sociedades y a los impuestos sobre los ingresos². En esa ocasión, los agentes se incautaron de boletos de entrada correspondientes a dos series de idéntico color, precio y numeración.

2.2 El 7 de febrero de 1995 se efectuó también una visita a la imprenta LABORDE, de Burdeos, en cumplimiento de una orden dictada el 17 de enero de 1995 por el Presidente del Tribunal de Grande Instance de Burdeos. En esa ocasión se confiscaron diversos documentos relativos a las series duplicadas que se habían descubierto el 12 de octubre de 1994. El 21 de marzo de 1995 se levantó un atestado³ relativo a la existencia de boletos de entrada duplicados (artículos aplicables a los establecimientos de espectáculos que requieren el pago de una entrada).

2.3 El 12 de enero de 1996, el autor y la S. A. CELOGEN fueron citados por la administración fiscal competente ante la sala de lo penal del Tribunal de Thonon-les-Bains para responder de la presunta infracción relativa a 305.000 boletos de entrada. El 10 de octubre de 1997, los imputados pidieron al Presidente del Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains la anulación de todas las operaciones realizadas en cumplimiento de su orden de 11 de octubre de 1994. Después de varios recursos interpuestos por el autor y su sociedad, incluidas las diversas devoluciones de los autos a la sala de lo penal del Tribunal de Thonon-les-Bains, así como de varias citaciones de la administración fiscal⁴, el Tribunal de Casación dictaminó, el 16 de enero de 2002, que esas diligencias guardaban relación con el fondo del asunto⁵.

2.4 La vista ante la sala de lo penal del Tribunal de Grande Instance tuvo lugar finalmente el 3 de abril de 2002. Los acusados⁶, que comparecían como responsables solidarios, adujeron una serie de defectos de procedimiento por parte de la administración

¹ 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.

² Artículo 16 B del Manual de Procedimientos Fiscales.

³ Artículos 290 *quater* del Código General de Impuestos y 50 *sexies* B y ss. de su anexo IV.

⁴ Dictadas el 10 de noviembre y el 4 de diciembre de 1998.

⁵ El juez que conoce del fondo es el juez de primera instancia o de apelación.

⁶ El autor y la S. A. CELOGEN.

fiscal, que conllevarían un vicio de nulidad del procedimiento⁷. El autor hizo valer asimismo el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que garantiza el derecho a un proceso imparcial.

2.5 En fallo pronunciado el 18 de septiembre de 2002, la sala de lo penal del Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains declaró culpables de forma conjunta y solidaria al autor y a la sociedad⁸. El 13 de noviembre de 2003, el Tribunal de Apelación de Chambéry no dio lugar a la apelación y confirmó la culpabilidad de los acusados y la pena dictada en primera instancia. En escritos de fechas 14 y 18 de noviembre de 2003, el autor y la S. A. CELOGEN presentaron un recurso de casación contra el fallo dictado por el Tribunal de Apelación. Para fundamentar el recurso, los acusados presentaron un escrito con diversos argumentos de derecho, entre ellos la infracción por diversos conceptos del principio del proceso imparcial estipulado en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En fallo pronunciado el 1º de diciembre de 2004, el Tribunal de Casación rechazó el recurso y de este modo puso fin al procedimiento ante la jurisdicción ordinaria.

2.6 Una segunda parte del procedimiento, incoada en esta ocasión ante la jurisdicción administrativa, fue objeto de un fallo pronunciado el 11 de octubre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Apelación de Lyon⁹.

La denuncia

3.1 El autor estima que el Estado parte ha infringido el artículo 14, párrafo 1, del Pacto porque los jueces que conocieron del asunto no velaron por que la materialidad y la imputabilidad de los hechos quedaran establecidas con arreglo a normas de prueba legalmente aplicables, sin viciar arbitrariamente el régimen probatorio, de modo que la pena que se dictara correspondiera en derecho a la infracción establecida. Efectivamente, el autor considera que la dura condena dictada contra su persona y la S. A. CELOGEN por los jueces constituye un acto de arbitrariedad y una denegación de justicia.

3.2 La condena penal se basa esencialmente en la incautación por los agentes de la administración de una serie de boletos de entrada presuntamente ilegales, siendo así que nadie ha puesto en duda nunca que esos boletos duplicados no fueron puestos en circulación y no pudieron generar el más mínimo ingreso. La infracción imputada no podía, pues, considerarse válida en el momento de la confiscación.

⁷ Los acusados adujeron concretamente que la administración fiscal había incumplido el procedimiento al obtener una autorización de visita a los locales de la discoteca basándose en el artículo L.16B del Manual de Procedimientos Fiscales, y que esta disposición no era aplicable a los impuestos indirectos ni a las infracciones de que se trataba realmente. Efectivamente, la visita al domicilio había sido autorizada inicialmente para buscar pruebas de actividades fraudulentas de la S. A. CELOGEN, por sospecharse que eludía el pago del impuesto de sociedades y de los impuestos sobre los ingresos (que son contribuciones directas).

⁸ El Sr. Crochet y la S. A. CELOGEN fueron condenados de forma conjunta y solidaria a pagar a la Dirección General de Impuestos 305.000 euros en concepto de multa administrativa, 109.581 euros en concepto de sanción penal, y 328.000 a cuenta de una orden de embargo de 2.096.173,99 euros. El tribunal dictó además una orden de prisión cautelar.

⁹ La administración fiscal inició un procedimiento de apremio fiscal ante el Tribunal Administrativo de Grenoble, el cual, en un fallo pronunciado el 3 de abril de 2003, accedió a sus peticiones. La S. A. CELOGEN, contra la cual se había incoado el procedimiento, presentó un recurso de apelación contra ese fallo. El Tribunal Administrativo de Apelación rechazó el recurso el 11 de octubre de 2007. La S. A. CELOGEN presentó un recurso ante el Consejo de Estado. En el momento de examinarse esta comunicación, el Consejo de Estado todavía no se había pronunciado.

3.3 El autor sostiene que la incautación fijada por los jueces en 328.000 euros se calculó sobre la base de unos ingresos que tanto la administración como los propios jueces reconocieron que eran puramente ficticios, ya que se trató de una evaluación virtual de lo que "habría podido generarse" si los boletos incautados se hubieran puesto realmente en circulación.

3.4 Por otra parte, la pena proporcional aplicada a la incautación virtual incluye un impuesto sobre el valor añadido (IVA) con un tipo del 18,6%, pese a haberse admitido que los boletos incautados no circularon en ningún momento y, por consiguiente, ese impuesto no se adeudaba en absoluto en el momento de la incautación.

3.5 Por último, el autor considera que el régimen probatorio de la administración fiscal y los jueces se basa exclusivamente en una inversión de la carga de la prueba, inaceptable en materia penal. Efectivamente, la administración levantó el 21 de marzo de 1995 un atestado y a continuación dictó un auto de acusación contra el autor y la S. A. CELOGEN, quienes, según el autor, se vieron entonces en la obligación desproporcionada de aportar pruebas de la inexistencia de una infracción. Un procedimiento de instrucción contradictorio habría permitido garantizar mejor la defensa del autor y de su sociedad. Esta violación del principio de igualdad de medios procesales representa una conculcación del derecho a un proceso imparcial.

Observaciones del Estado parte

4.1 En nota de 3 de junio de 2008, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación presentada por el autor, basándose en dos argumentos. Primero, la comunicación sería parcialmente inadmisibles en lo que se refiere a la S. A. CELOGEN. El Estado parte hace valer a ese respecto el artículo 1 del Protocolo Facultativo, en que se reconoce "la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos". Dado que la S. A. CELOGEN es una sociedad comercial de derecho privado dotada de personalidad jurídica, no entra en la categoría de "individuo" contemplada en el Protocolo Facultativo.

4.2 En segundo lugar, el Estado parte afirma que el autor no ha agotado los recursos internos. El Estado parte explica que, tal como indica el autor, se iniciaron dos procedimientos: uno ante la jurisdicción civil¹⁰, y otro ante la jurisdicción administrativa. En la documentación presentada se pone de manifiesto que el procedimiento administrativo todavía está pendiente. Por consiguiente, a juicio del Estado parte, la comunicación debe declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 7 de agosto de 2008, el autor presentó un comentario sobre las observaciones del Estado parte relativas a la inadmisibilidad de la comunicación en cuanto a la S. A. CELOGEN. Aduce que, en la medida en que el capital de la sociedad anónima CELOGEN está, directa o indirectamente, bajo la propiedad y el control de la familia del Sr. Crochet, el concepto de "individuos" autoriza a los grupos de particulares a presentar comunicaciones al Comité. El autor continúa citando el Folleto informativo N° 7 publicado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, donde se dispone que "cualquier persona puede señalar a la atención de las Naciones Unidas un problema de derechos humanos" y que los procedimientos están abiertos a "las personas y los grupos que desean que las Naciones Unidas adopten medidas con respecto a una situación de derechos humanos que les preocupa". Según el autor, puede admitirse que las personas

¹⁰ El Comité entiende que la expresión "jurisdicción civil" utilizada por el Estado parte debe interpretarse como "jurisdicción ordinaria", porque el procedimiento incoado por la administración fiscal contra el autor y la S. A. CELOGEN tiene carácter penal.

jurídicas de derecho público no puedan acogerse a las disposiciones del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que no están constituidas por particulares. En cambio, una persona jurídica de derecho privado debería tener la posibilidad de presentar comunicaciones al Comité.

5.2 Por lo que respecta a la excepción relativa al no agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que, contrariamente a lo que expone el Estado parte, no hay ningún "procedimiento ante la jurisdicción civil" a nivel interno. La comunicación presentada por el autor y su sociedad anónima pone en cuestión un procedimiento penal iniciado por la administración fiscal, que culminó en el fallo pronunciado el 1º de diciembre de 2004 por la sala de lo penal del Tribunal de Casación. En dicho fallo se rechazó el recurso interpuesto conjuntamente por el autor y su sociedad anónima. No se trata, por lo tanto, de un procedimiento civil.

5.3 A raíz de este procedimiento penal que afecta tanto al autor como a su sociedad anónima, la administración fiscal inició un procedimiento administrativo de apremio fiscal únicamente contra la S. A. CELOGEN, basándose en los elementos dimanados del procedimiento penal citado. La administración reclama el pago de diversos impuestos, intereses y penas, además de una multa por no denunciar a la persona o personas que habrían podido beneficiarse de una distribución de los ingresos.

5.4 El autor considera que en este asunto hay dos posibilidades. La primera es que la sociedad CELOGEN tenga derecho a presentar comunicaciones al Comité. En tal caso, cabría argumentar que los recursos internos no se han agotado. La segunda posibilidad es que la S. A. CELOGEN no tenga derecho a presentar una comunicación al Comité, en cuyo caso no tendría sentido esperar el resultado del procedimiento administrativo para pronunciarse sobre las violaciones denunciadas por el autor, ya que este carece de otros recursos disponibles.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El 5 de octubre de 2009, en su 97º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 El Comité observó que el Estado parte consideraba que la comunicación era parcialmente inadmisibile *rationae personae* con respecto a la S. A. CELOGEN. El Comité tomó nota asimismo del argumento del autor según el cual el procedimiento penal se había iniciado de forma conjunta y solidaria contra el autor y la S. A. CELOGEN. El Comité tomó nota también del argumento del autor según el cual el capital de la sociedad anónima CELOGEN estaba, directa o indirectamente, bajo la propiedad y el control exclusivos de la familia del Sr. Crochet y que el texto del artículo 1 del Protocolo Facultativo autoriza a grupos de particulares a presentar comunicaciones. El Comité recordó su jurisprudencia reiterada¹¹ y el texto inequívoco del artículo 1 del Protocolo Facultativo, según el cual solo los particulares, y no las sociedades dotadas de personalidad jurídica independiente, pueden presentarle una comunicación. El Comité consideró que el autor, al presentarle una reclamación sobre violaciones de los derechos de su sociedad, derechos que no están protegidos por el Pacto, carecía de fundamento para ello, en la medida en que la comunicación se refería a la S. A. CELOGEN. El Comité consideró que la comunicación solo era admisible en la medida en que se refería al autor, que en este caso afirma ser víctima de una violación del derecho a un proceso imparcial que le reconoce el Pacto.

¹¹ Comunicaciones N° 502/1992, *S. M. c. Barbados*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de marzo de 1994; y N° 737/1997, *Lamagna c. Australia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de abril de 1999.

6.3 Por lo que respecta a la obligación de agotar los recursos internos, el Comité tomó nota del argumento del Estado parte según el cual en este asunto se habían iniciado dos procedimientos: uno ante la jurisdicción civil y otro ante la jurisdicción administrativa. Dado que el procedimiento administrativo todavía estaba pendiente, el Estado parte consideraba que la comunicación era inadmisibles. El Comité tomó nota del argumento del autor según el cual el fallo pronunciado el 1º de diciembre de 2004 por el Tribunal de Casación había puesto fin al procedimiento incoado de forma conjunta y solidaria contra el autor y su sociedad anónima, con lo cual el autor había quedado sin ningún recurso disponible, y de que, a continuación, la administración fiscal había iniciado un procedimiento administrativo de apremio fiscal exclusivamente contra la S. A. CELOGEN, basándose en los elementos dimanados del procedimiento penal.

6.4 El Comité recordó que, para que una comunicación fuese declarada admisible de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el autor debía haber utilizado todos los recursos judiciales o administrativos que le ofrecieran perspectivas razonables de obtener una reparación¹². En el caso de que se trata, el Comité constató que el procedimiento administrativo de apremio fiscal iniciado por la administración fiscal contra la S. A. CELOGEN y no contra el autor no permitía, y por lo demás no tenía como objetivo, obtener una resolución favorable con respecto a las irregularidades que, según el autor, habían viciado el procedimiento penal. El procedimiento iniciado ante los tribunales administrativos se refería a un asunto incidental, pero no igual al dirimido ante la jurisdicción ordinaria. Puesto que el autor no tenía ningún recurso que le ofreciera una perspectiva de reparación relacionada con la presunta violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto por los tribunales civiles, el Comité consideró que el artículo 5, párrafo 2 b), no era obstáculo para que examinase la comunicación.

6.5 El Comité consideró que las denuncias del autor correspondientes a cuestiones relativas al artículo 14, párrafo 1, del Pacto habían sido suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y las declaró, por lo tanto, admisibles.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 Con fecha 7 de mayo de 2010 el Estado parte hizo llegar al Comité sus observaciones acerca del fondo del asunto, en las que hace referencia a los hechos expuestos en la comunicación. Tras la incautación de los boletos en los locales de la sociedad del autor, el Sr. Laborde, dueño de una imprenta, reconoció los hechos constitutivos de una infracción a la legislación vigente. Antes de que la vista tuviera finalmente lugar ante la sala de lo penal del Tribunal de Grande Instance, el 3 de abril de 2002, el Sr. Laborde fue condenado por sentencia definitiva dictada por la sala de lo penal del Tribunal de Bordeaux el 16 de noviembre de 2000 por las infracciones que había cometido. En el curso de la vista confirmó sus declaraciones anteriores y explicó sus actos en razón de su dependencia económica de un cliente tan importante como la S. A. CELOGEN. Los documentos relativos al procedimiento contra la imprenta Laborde fueron incorporados al expediente de la causa contra el autor y la S. A. CELOGEN. En la vista de 3 de abril de 2002 ante la sala de lo penal del Tribunal de Thonon-les-Bains, el autor y la S. A. CELOGEN no pidieron que compareciera el Sr. Laborde. El autor y la sociedad fueron condenados en fallo de fecha 18 de septiembre de 2002.

7.2 El Estado parte se remite al artículo 290 *quater* del Código General de Impuestos, en su texto vigente al momento de los hechos, según el cual los establecimientos de espectáculos que cobren una entrada deben entregar un boleto a cada espectador antes de

¹² Comunicación N° 437/1990, *Colamarco Patiño c. Panamá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994; y comunicación N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007.

que ingrese a la sala. Según la misma disposición, las infracciones a este artículo, así como a los reglamentos para su aplicación, son investigadas, constatadas, procesadas y sancionadas como si se tratara de impuestos indirectos. Según el artículo 50 *sexies* B del anexo IV del Código General de Impuestos, todos los boletos entregados antes del ingreso en la sala deben estar numerados en serie ininterrumpida y utilizados en orden numérico. Por lo tanto, una boletería en que hay una doble serie de boletos idénticos es irregular. El Estado parte precisa que estas disposiciones obedecen al propósito de evitar el ocultamiento de ingresos y, en consecuencia, el fraude fiscal.

7.3 En la parte aplicable a los hechos de la causa, el artículo 1791 del Código General de Impuestos dispone que la infracción de las leyes que rigen los impuestos indirectos y de los reglamentos para su aplicación será sancionada con multa (precisándose que habrá tantas multas como boletos cuya infracción se constate) y una pena cuyo monto oscilará entre una y tres veces el de los derechos, impuestos, ingresos, comisiones u otros gravámenes objeto de fraude, sin perjuicio de la confiscación de los objetos, productos y mercaderías incautados. Por último, según el artículo 1804 B del mismo Código, el tribunal decretará el pago de las sumas obtenidas indebidamente o fraudulentamente como consecuencia de la infracción.

7.4 En cuanto a las disposiciones de procedimiento, el artículo L.235 del Manual de Procedimientos Fiscales indica que las infracciones en materia de impuestos indirectos serán objeto de un proceso ante la sala de lo penal del tribunal, que impondrá la pena, y que la administración procederá a la instrucción y se hará parte en la causa ante el tribunal. Según el artículo L.236, la citación a que se hace referencia en el artículo 550 del Código de Procedimiento Penal debe ser notificada en el plazo de tres años a partir de la fecha del acta en que conste la infracción. El artículo L.238, por su parte, dispone que los atestados levantados por los funcionarios de la administración harán fe salvo prueba en contrario. El procesado podrá pedir autorización a fin de presentar prueba contraria a los hechos constatados en el atestado. El Estado parte insiste en que el procedimiento se rige por los principios rectores enunciados por el artículo preliminar del Código de Procedimiento Penal, según el cual debe ser equitativo y contradictorio y preservar el equilibrio entre los derechos de las partes; el procedimiento debe garantizar la separación entre las autoridades que tienen a su cargo la acción pública y las encargadas de dictar el fallo. Quienes estén en condiciones similares y sean procesados por los mismos delitos deberán ser juzgados según las mismas normas. La autoridad garantizará estos derechos y el procesado tendrá derecho a ser informado de los cargos en su contra y a pedir la asistencia de un defensor.

7.5 En cuanto a las pruebas aceptadas por la sala de lo penal, el Estado parte observa que, en la práctica, fue la administración fiscal la que, al levantar el atestado, aportó para corroborar la citación que había hecho directamente la primera prueba de la existencia del delito. En segundo lugar, cuando el artículo L.238 del Manual de Procedimientos Fiscales dispone que el atestado hace fe salvo prueba en contrario, se refiere únicamente a los hechos constatados en él, por funcionarios juramentados, y no a la calificación penal de que pueden ser objeto esos hechos. El Estado parte recuerda en este contexto que el atestado se refería en primer lugar a la incautación en los locales de las sociedades S. A. CELOGEN y LABORDE de series de boletos duplicados y/o de los documentos correspondientes. El autor no ha afirmado que la incautación no haya tenido lugar ni que no hayan existido las dos series de boletos. Por lo demás, los elementos de prueba incautados fueron presentados ante el tribunal.

7.6 En el atestado constan a continuación las declaraciones del Sr. Laborde sobre el sistema de doble serie de boletos. Según el Estado parte, el autor, si quería impugnar la veracidad de los dichos del Sr. Laborde, tenía, como señaló la sala de lo penal del Tribunal de Thonon-les-Bains, que haberlo hecho comparecer para discutir el contenido de sus declaraciones, cosa que no hizo. La disposición aplicada en este caso no contiene excepción

alguna a las normas ordinarias sobre admisibilidad de las pruebas, y los jueces pueden fundamentar su convicción de la culpabilidad en su apreciación discrecional de las pruebas presentadas en un procedimiento contradictorio ante ellos. El Estado parte recuerda además que el autor ya había sido informado en 1996 de los hechos y, por lo tanto, había tenido tiempo suficiente para presentar al tribunal elementos de prueba en su favor. La iniciación de un proceso por citación directa no atentó en modo alguno contra sus derechos al debido procedimiento legal.

7.7 El Estado parte refuta el argumento del autor de que el delito nunca tuvo lugar porque los boletos nunca se pusieron en circulación. En efecto, el Tribunal de Apelación de Chambéry menciona que "se encontraron en poder de la S. A. CELOGEN 9.800 boletos en dos series idénticas que se estaban utilizando". El Estado parte añade que se encontraron en total 305.000 boletos en dos series idénticas, de los cuales solamente una parte comprende a los que "se estaban utilizando" cuando se efectuaron las operaciones de registro e incautación. En cuanto al cálculo de la confiscación, el Estado parte observa que, en caso de infracción a las normas aplicables a los boletos de ingreso, la cantidad constituida por los boletos irregulares sustraídos al pago de impuestos o al control tributario constituye el medio de fraude y, por lo tanto, determinará la confiscación. Por esa razón, el Tribunal de Apelación calculó los ingresos aplicando el precio de venta de cada boleto al número total de boletos irregulares. En cuanto al IVA, se impuso una sanción cuyo importe oscilaba entre una y tres veces los derechos, impuestos, ingresos, comisiones u otros gravámenes. En este caso, el efecto de la emisión de una doble serie de boletos consiste en evadir el IVA correspondiente a los ingresos, que constituye así el fraude fiscal.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

8.1 En sus comentarios de fecha 25 de junio de 2010, el autor recuerda que en la vista penal que tuvo lugar el 3 de abril de 2002 ante la sala de lo penal del Tribunal de Thonon-les-Bains, hizo valer que la administración había incurrido en un vicio de procedimiento al obtener una autorización de registro sobre la base del artículo L.16B del Manual de Procedimientos Fiscales, que no es aplicable en materia de impuestos indirectos ni lo es a las infracciones de que se trataba realmente. Indicó luego que la citación por atestado de 12 de enero de 1996 no era válida porque no podía confundirse la Administración Tributaria con la Dirección General de Impuestos y porque no figuraba en ella el nombre de la parte civil. Además, había habido prescripción porque la citación de 12 de enero de 1996 debía considerarse nula y, en consecuencia, habían transcurrido más de tres años entre el acta de 21 de marzo de 1995 y la citación de 10 de noviembre de 1998. El autor adujo además que el procedimiento, que correspondía inicialmente a una evasión fraudulenta del IVA, requería el traslado previo a la Comisión de Delitos Fiscales, so pena de inadmisibilidad.

8.2 En el curso de la vista el autor destacó además que la sentencia definitiva dictada por la sala de lo penal del Tribunal de Bordeaux en noviembre de 2000 contra el Sr. Laborde había resarcido íntegramente a la administración de los perjuicios sufridos; que el registro domiciliario y la incautación de fecha 12 de octubre de 1994 eran nulos porque los dos funcionarios de la administración no tenían atribuciones para ello; que el atestado de 21 de marzo de 1995 era nulo porque los dos firmantes no habían participado personalmente en las constataciones que en él figuraban; que el registro y la incautación efectuados en la imprenta Laborde eran nulos porque los funcionarios habían ejercido tanta presión contra el Sr. Laborde que este se había visto obligado a decir lo contrario de lo que había explicado y, por último, que no había atestado, y por lo tanto, prueba alguna que demostrara la utilización efectiva de una doble serie de boletos con idéntica numeración.

8.3 En cuanto a los argumentos del Estado parte, el autor señala que los boletos no fueron utilizados, ya que se encontraban en los locales de la S. A. CELOGEN, y que los

boletos no confiscados no pueden servir de base para una condena, porque no existen. El autor impugna asimismo la aplicación por el juez del artículo 1791 del Código General de Impuestos porque un juez no puede calificar de proporcional una pena sin haber antes determinado con exactitud el monto real del fraude o la evasión. En cuanto al texto del artículo 1804B del Código General de Impuestos, que cita el Estado parte, este texto dispone igualmente que tiene que haber materialmente sumas obtenidas fraudulentamente o indebidamente, lo que no ocurre en este caso.

8.4 El autor señala que el procedimiento aplicable ante la sala de lo penal significa que la administración actúa en el proceso penal como víctima, demandante, instructor y procurador a la vez. Está dotada de facultades extraordinarias, lo cual entraña concretamente una infracción del principio de igualdad de medios procesales y del proceso imparcial. El autor recuerda además que los boletos que no fueron utilizados no pueden constituir un elemento del delito. A continuación reitera sus argumentos acerca de la forma en que se calculó el importe de los bienes confiscados en el sentido de que los funcionarios tendrían que haber determinado con precisión en primer lugar el número de boletos vendidos en una doble serie con idéntica numeración antes de proceder al cálculo del monto del fraude. El autor expresa la misma crítica con respecto a la cuestión del IVA.

8.5 El autor menciona por último que el sistema a que da lugar el artículo 16B del Manual de Procedimientos Fiscales fue impugnado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el fallo *Ravon c. Francia* cuando ese Tribunal constató que ese artículo L.16B contravenía el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo relativo a los registros domiciliarios en cuestiones fiscales.

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 han facilitado por escrito las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de los principales argumentos que hace valer el autor, a saber, que la sentencia penal dictada se basó fundamentalmente en la confiscación de una serie de boletos de ingreso que nunca entraron en circulación y, por lo tanto, no pudieron generar el más mínimo ingreso; que la confiscación fue calculada sobre la base de unos ingresos puramente ficticios, como se ha reconocido, porque se trató de una evaluación virtual de lo que se podría haber generado si los boletos hubiesen entrado en circulación; que la pena proporcional aplicada a la confiscación virtual incluye un IVA del 18,6% en circunstancias en que los boletos no entraron en circulación y, por lo tanto, el impuesto no era adeudado al momento de la confiscación; y, por último, que el régimen probatorio utilizado se basó en una inversión de la carga de la prueba que no procede en materia penal. El Comité toma nota también de los argumentos del Estado parte según los cuales los tribunales competentes respetaron los principios del proceso contradictorio, el régimen probatorio se aplicó de conformidad con la ley vigente, el delito de doble emisión de boletos estaba tipificado al momento de los hechos y la única manera de calcular el monto de la confiscación y el IVA era sobre la base de los ingresos a que habría dado lugar la puesta en circulación de las dos series de boletos; por lo tanto, los tribunales actuaron con arreglo a derecho al dictar la sentencia que impugna el autor.

9.3 El Comité observa que las excepciones de forma y de fondo planteadas por el autor fueron escuchadas por los tribunales competentes y fueron objeto de una argumentación detallada antes de ser rechazadas. En particular, en cuanto a la denuncia de estar viciado el procedimiento, el Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains respondió que el hecho de que la administración fiscal hubiese constatado infracciones en materia de impuestos indirectos como consecuencia de registros e incautaciones efectuados previa autorización del Presidente del tribunal sobre la base del artículo L.16B del Manual de Procedimientos

Fiscales no constituía un vicio de procedimiento sino una constatación de hechos; la Administración Tributaria añadió que, de conformidad con su jurisprudencia interna, la investigación de las infracciones en materia de impuestos indirectos habría podido tener lugar sin formalidad previa en los locales dedicados al comercio. En cuanto al período transcurrido entre el atestado en que se deja constancia de la infracción y la citación a comparecer, y a la excepción de nulidad de ciertas citaciones precedentes, el tribunal respondió que la citación enviada el 10 de noviembre de 1998 no obedecía al propósito de subsanar la posible nulidad de la anterior sino al de evitar la prescripción a que evidentemente apuntaban los recursos interpuestos en caso de descuido de la administración o del tribunal. En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, el Estado parte observó que, al presentar el atestado en apoyo de su citación directa, la administración fiscal ofreció el primer elemento de prueba de la existencia del delito. Por último, según el Estado parte, cuando se indica en el artículo L.238 del Manual de Procedimientos Fiscales que el atestado hace fe salvo prueba en contrario, ello se refiere exclusivamente a los hechos mencionados en él por funcionarios juramentados y no a la calificación penal de que puedan ser objeto esos hechos.

9.4 El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia¹³, y su jurisprudencia constante en el sentido de que ese artículo garantiza exclusivamente la igualdad procesal y la equidad. Incumbe por lo general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto examinar los hechos y los elementos de prueba o la aplicación de la legislación nacional en un caso concreto, salvo que pueda demostrarse que la apreciación de los elementos de prueba o la aplicación de la ley han sido manifiestamente arbitrarios o viciados de error o han representado una denegación de justicia, o que por cualquier otro contexto el tribunal ha incumplido su obligación de independencia e imparcialidad¹⁴. En el presente caso, los documentos presentados al Comité y, en particular, los fallos dictados por el Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains, el Tribunal de Apelación de Chambéry y luego el Tribunal de Casación no indican elemento alguno que demuestre que los procedimientos judiciales hayan adolecido de esos vicios ni que la calificación del delito penal relativo a la existencia de una doble serie de boletos de idéntica numeración, hecho no impugnado por el autor, adoleciera de error manifiesto. En consecuencia, el Comité considera que los hechos expuestos por el autor no ponen de manifiesto una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

10. Habida cuenta de lo que antecede, 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, llega a la conclusión de que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación 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.]

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40), anexo VI.

¹⁴ Véanse las comunicaciones Nos. 207/1986, *Moraël c. Francia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1989, párr. 9.4; 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2; y 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.5.

**SS. Comunicación N° 1780/2008, *Aouabdia y otros c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Mériem Zarzi (representada por la organización TRIAL – asociación suiza contra la impunidad)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Brahim Aouabdia (esposo de la autora), la autora y sus seis hijos, Mohamed Salah Aouabdia (31 años), Abderaouf Aouabdia (30 años), Abdelatif Aouabdia (25 años), Seif Eddine Aouabdia (24 años), Shoaïb Aouabdia (19 años) y Sabah Aouabdia (18 años)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada de una persona durante casi 17 años
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<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, respeto por la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10 y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafos 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 22 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1780/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mériem Zarzi 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,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Lazhari Bouzid, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de los votos particulares firmados por el Sr. Rafael Rivas Posada y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité.

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

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 29 de octubre de 2007, es Mériem Zarzi, de nacionalidad argelina. Presenta la comunicación en nombre de su esposo, Brahim Aouabdia, nacido el 8 de julio de 1943 en Aïn Mlila, que ejercía la profesión de sastre en Constantina. La autora también presenta la comunicación en su nombre, así como en nombre de sus seis hijos, Mohamed Salah Aouabdia (31 años), Abderaouf Aouabdia (30 años), Abdelatif Aouabdia (25 años), Seif Eddine Aouabdia (24 años), Shoaïb Aouabdia (19 años) y Sabah Aouabdia (18 años). Afirma que su esposo es víctima de violaciones por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10 y 16 del Pacto. Está representada por la organización TRIAL (asociación suiza contra la impunidad). El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Argelia el 12 de septiembre de 1989.

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales 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 La autora afirma que, el 30 de mayo de 1994 a las 9.00 horas, su esposo, Brahim Aouabdia, fue detenido en su lugar de trabajo por agentes de policía uniformados que le pidieron que subiera junto a tres de ellos a su propio coche. Los policías no presentaron ninguna orden de detención ni le informaron de los motivos de la detención. Muchas otras personas, incluidos miembros de los consejos municipales y diputados elegidos en las últimas elecciones legislativas anuladas, activistas o simples simpatizantes del Frente Islámico de Salvación (FIS), partido político prohibido, habían sido detenidas en Constantina en días anteriores y lo serían en días posteriores, en el marco de una gran redada policial¹. Todas esas personas fueron llevadas a la Jefatura de Policía de Constantina y al menos algunas de ellas fueron trasladadas, tras días o semanas en régimen de incomunicación, al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar, que dependía del Departamento de Investigación y Seguridad (DRS), es decir, de los servicios de inteligencia del ejército. Todas ellas desaparecieron tras las detenciones. La detención de Brahim Aouabdia tuvo lugar en presencia de muchos testigos que abandonaron el lugar repentinamente por miedo a ser también detenidos. No obstante, un empleado del taller de confección en el que trabajaba la víctima y su cuñado permanecieron en el lugar y pudieron posteriormente describir a la autora las circunstancias de la detención.

2.2 Ese mismo día, cuando supo que habían detenido a su esposo, la autora fue a la comisaría de policía de Coudiat, sede de la policía judicial de la *wilaya* de Constantina, con la esperanza de verlo o tener noticias suyas, pero no se atrevió a entrar. Al ver el coche de su esposo aparcado frente a la comisaría, tuvo la confirmación de que había sido detenido. Durante varios días acudió periódicamente a la comisaría, sola o acompañada de sus hijos, esperando la liberación de su esposo. Su coche seguía aparcado en las proximidades. Los

¹ La autora nombra a otras diez personas que fueron presuntamente detenidas en esa redada, una de las cuales fue objeto de la comunicación N° 992/2001 presentada al Comité, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006. También hace referencia a los casos de secuestro y detención de casi un millar de personas a manos de distintos servicios de seguridad, identificados en la región por la Asociación de Familiares de Desaparecidos de Constantina y comunicados al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

hijos de la autora señalaron asimismo haber visto regularmente a policías de paisano conducir el coche de su padre por las calles de la ciudad.

2.3 Después de dos semanas de espera, la autora acudió diariamente al Palacio de Justicia esperando que su esposo fuera llevado ante el fiscal y quedara así bajo la protección de la ley. A lo largo del mes de junio de 1994, pidió varias veces a la secretaria de la fiscalía de Constantina que le indicara la fecha en que sería llevado ante la justicia. A finales de ese mes escribió al fiscal de Constantina, que era territorialmente competente, para conocer los motivos de la detención de su esposo en régimen de incomunicación, cuando la duración máxima legal de la detención policial era de 12 días en el caso de los delitos más graves de subversión y terrorismo². La fiscalía se negó a dar curso a su solicitud por considerar que no se trataba una denuncia formal; sin embargo, después de haber presentado formalmente una nueva denuncia por secuestro, la autora tampoco obtuvo respuesta.

2.4 Aun así, la autora siguió dirigiéndose a todos los organismos oficiales que podían intervenir para aclarar la situación de su esposo. Concretamente, escribió al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República, sin obtener respuesta alguna. La autora también acudió al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, institución pública encargada del seguimiento y la promoción de los derechos humanos, que le dijo que no tenía noticias de su esposo.

2.5 No fue hasta el 29 de marzo de 1997, casi tres años después de la detención y desaparición de su esposo, cuando un agente de la policía judicial citó a la autora a comparecer en la Jefatura de Policía de Constantina donde se le notificó que Brahim Aouabdia "había sido trasladado a sus dependencias y entregado posteriormente al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar de Constantina el 13 de julio de 1994". En la notificación no constaban ni la fecha ni los motivos de la detención, por lo que la autora se trasladó al cuartel del CTRI en Constantina para preguntar por su esposo, donde le dijeron que "nunca lo habían visto". Acudió de nuevo al fiscal para que tomara medidas en relación con la información contenida en la notificación, pero en vano. Más tarde supo que su marido y otras 22 personas, la mayoría de las cuales habían sido detenidas y habían desaparecido al mismo tiempo y en las mismas circunstancias, habían sido condenadas a muerte en rebeldía por el Tribunal Penal de Constantina³ el 29 de julio de 1995. La autora pidió al fiscal de ese Tribunal información sobre esa condena, pero no recibió respuesta. El fiscal también se negó a entregarle una copia de la sentencia.

2.6 Sin embargo, la autora logró obtener una copia del auto de la Sala de recursos contra la instrucción de Constantina, de 6 de junio de 1995, por el que se daba traslado de la causa de Brahim Aouabdia y 22 otros coacusados al Tribunal Penal y, al considerarlos prófugos, se ordenaba su detención. De lo dispuesto en dicha decisión se desprende asimismo que se habían iniciado acciones penales contra todos ellos en virtud de un requerimiento de encausamiento dictado por el fiscal de Constantina el 12 de julio de 1994 por delitos presuntamente cometidos en la región. La autora alega que la información de que Brahim Aouabdia estaba prófugo en esa fecha contradice la notificación que se le entregó el 29 de marzo de 1997, según la cual este fue trasladado al CTRI el 13 de julio de 1994 y, por lo tanto, el 12 de julio de 1994 seguía detenido en las dependencias de la policía judicial.

2.7 La autora afirma que, dado que ella misma acudió al fiscal para denunciar la situación y que a finales de junio de 1994 le comunicó que su esposo permanecía detenido por la policía judicial en la Jefatura de Policía, el fiscal no podía ignorar la detención de su esposo en régimen de incomunicación en las dependencias de la policía judicial durante 43

² Artículo 22 de la Ley antiterrorista, de 30 de septiembre de 1992.

³ La autora se remite a *Bousroual c. Argelia* (nota 1 *supra*), párr. 6.

días, ni su entrega a la DRS y posterior desaparición, más aún cuando el fiscal es, en virtud del Código de Procedimiento Penal, la autoridad legal encargada de supervisar la detención en las dependencias de la policía judicial. La autora sostiene que el fiscal, en cuanto tuvo conocimiento de los actos constitutivos de secuestro, debería haber pedido la apertura de un sumario o de una investigación. Aunque la fiscalía solicitó finalmente a la policía judicial que entregara un atestado a la autora, nunca llegó a darle el seguimiento prescrito por la ley.

2.8 A pesar de tener a sus hijos a cargo, la autora nunca dejó de buscar a su esposo ni de tratar de conocer la verdad sobre su situación. Dados los obstáculos administrativos que entrañaba su desaparición, la autora se vio obligada a solicitar una declaración de fallecimiento en el marco del Decreto N° 6/01 por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional (27 de febrero de 2006). Así, pidió un "certificado de desaparición", que fue emitido el 19 de marzo de 2007 por los servicios de seguridad de la *wilaya* de Constantina en aplicación del artículo 28 del decreto mencionado, en el que se establece que "después de la investigación y la búsqueda infructuosas realizadas por este servicio, se considera que el Sr. Brahim Aouabdia está desaparecido". La autora subraya que son los mismos servicios responsables de la desaparición de Brahim Aouabdia los que emitieron ese certificado. En virtud del mismo, la autora obtuvo una declaración judicial de fallecimiento, de fecha 23 de mayo de 2007, emitida por el Tribunal de Constantina. Posteriormente se emitió una partida de defunción. La autora señala que la fecha de fallecimiento declarada por el juez (30 de mayo de 1994) coincide con la de la detención de Brahim Aouabdia por la policía judicial pese a que, según el atestado elaborado por el CTRI, este fue entregado a ese servicio el 13 de julio de 1994 y, por lo tanto, seguía vivo en ese momento⁴. A pesar de esa declaración judicial, la autora sostiene que ni ella ni sus hijos han podido recuperar la paz y la serenidad ni llorar a su padre y esposo. Siguen creyendo que, pese al tiempo transcurrido, Brahim Aouabdia aún puede estar vivo y recluido en algún campamento secreto. La autora añade que las consecuencias psicológicas y materiales de su desaparición para la familia son incalculables.

La denuncia

3.1 La autora afirma que los hechos en que se sustenta su denuncia ponen de manifiesto que su esposo fue víctima de una desaparición forzada⁵ desde su detención el 30 de mayo de 1994 y que esa situación persiste al día de hoy. A la detención por funcionarios del Estado parte debe sumarse una negativa a reconocer su privación de libertad y la ocultación de su situación. Después de 13 años de desaparecido⁶, las posibilidades de encontrar a Brahim Aouabdia con vida son cada vez menores y la emisión de una declaración de fallecimiento hace temer a la autora que su esposo haya fallecido a raíz de la desaparición forzada que siguió a su detención. La autora señala que, en las circunstancias del caso, el Estado parte no trató en ningún momento de aclarar su situación y, citando a la observación general del Comité relativa al artículo 6, afirma que Brahim Aouabdia fue víctima de una violación del artículo 6 en sí mismo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora alega además que la desaparición forzada de Brahim Aouabdia y la angustia y el sufrimiento resultantes constituyen un trato a su respecto contrario a lo dispuesto en el artículo 7.

3.3 La autora alega que la desaparición de Brahim Aouabdia ha sido para ella y para sus hijos una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada porque no saben nada de él y

⁴ Párrafo 2.5 *supra*.

⁵ La autora se remite a la definición de "desaparición forzada" del artículo 7, párr. 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como a la del artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁶ Casi 17 años hoy.

porque, si ha muerto, no conocen las circunstancias de su fallecimiento ni saben dónde está enterrado. Esta incertidumbre, que ha sido una fuente de profundo y constante sufrimiento para toda la familia, persiste desde el 29 de mayo de 1994. Desde esa fecha las autoridades no han tratado en ningún momento de aliviar su agonía realizando una investigación efectiva. La autora afirma que, al actuar de ese modo, el Estado parte ha violado los derechos que les asisten tanto a ella como a sus hijos en virtud del artículo 7 del Pacto.

3.4 En lo referente al artículo 9 del Pacto, la autora recuerda que su esposo fue detenido por la policía judicial de Constantina sin que mediara una orden de detención y sin que se le comunicaran los motivos de la detención. No ha sido visto desde entonces. Posteriormente fue confinado arbitrariamente y en régimen de incomunicación del 30 de mayo al 13 de julio de 1994, es decir, durante 43 días, por la policía judicial, antes de ser entregado al DRS, donde también permaneció detenido durante un período indefinido. La autora afirma que, al actuar así, el Estado parte infringió lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, en perjuicio de Brahim Aouabdia.

3.5 La autora añade que, dado que no le fueron notificadas en ningún momento las acusaciones formuladas contra la víctima y que esta fue juzgada y condenada en rebeldía cuando aún no había sido puesto en libertad, también se violaron los derechos que le amparaban en virtud del artículo 9, párrafo 2, del Pacto. Por otra parte, y pese al proceso judicial incoado en su contra, Brahim Aouabdia no fue llevado sin demora ante un juez u otro funcionario judicial, al estar en situación de incomunicación. Por lo tanto, la autora afirma que su esposo también fue víctima de una violación del artículo 9, párrafo 3. Por último, alega que Brahim Aouabdia también fue víctima de una vulneración del artículo 9, párrafo 4, puesto que se le negó el derecho a impugnar la legalidad de su detención al estar privado de todo contacto con el exterior, primero en las dependencias de la policía y después en el DRS a partir del 13 de julio de 1994, por lo que le fue materialmente imposible impugnar la legalidad de su detención o pedir al juez su puesta en libertad.

3.6 Asimismo, la autora sostiene que, dada su situación de incomunicación, en violación del artículo 7 del Pacto, su esposo no fue tratado humanamente ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por consiguiente, afirma que su esposo fue víctima de una violación por el Estado parte del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.7 La autora alega además que, al haber sido víctima de una desaparición forzada, Brahim Aouabdia se vio privado del derecho a ser reconocido como titular de derechos y obligaciones, es decir, se le impuso la condición de "no persona", lo que supone una violación del artículo 16 del Pacto por el Estado parte.

3.8 La autora sostiene por otra parte que, al no adoptar ninguna medida en respuesta a sus gestiones para aclarar la situación de su esposo, el Estado parte incumplió su obligación de garantizar a Brahim Aouabdia un recurso efectivo, puesto que debía haber realizado una investigación exhaustiva y diligente sobre su desaparición. Afirma que la falta de un recurso efectivo es aún más evidente si se tiene en cuenta que se decretó una amnistía total y general que garantizaba la impunidad de los responsables de violaciones. Según la autora, el Estado parte violó los derechos que asistían a su esposo en virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 En lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, la autora alega que todas las gestiones que ha realizado a lo largo de 13⁷ años han resultado infructuosas, ya que las autoridades nunca investigaron la desaparición de su esposo ni respondieron a las graves acusaciones formuladas contra los policías responsables de la desaparición. No ha obtenido respuesta a las cartas que ha enviado periódicamente desde 1994 a las más altas autoridades del Estado. Subsidiariamente, la autora afirma que se

⁷ Casi 17 años hoy.

enfrenta a la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 6/01 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que prohíbe, so pena de prisión, recurrir a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas⁸. No solo todos los recursos interpuestos por la autora fueron inútiles e inefectivos, sino que además ya no están disponibles. Por consiguiente, la autora sostiene que, para que su comunicación sea declarada admisible por el Comité, ya no está obligada a proseguir sus gestiones y procedimientos internos y exponerse así a incurrir en responsabilidad penal.

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 por 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, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera es la de las personas cuyos allegados declararon desaparecidas, cuando en realidad 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 secuestrados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. Están en la cuarta categoría las personas buscadas por sus allegados que tomaron la iniciativa de abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas

⁸ La autora señala que la Carta rechaza "toda acusación que apunte a imputar al Estado la responsabilidad de un fenómeno de desaparición". Además, el Decreto promulgado el 27 de febrero de 2006 prohíbe acudir a los tribunales so pena de incurrir en responsabilidad penal y, por consiguiente, exime a las víctimas de la obligación de agotar los recursos internos. El decreto prohíbe denunciar a las fuerzas de orden público y de seguridad por desapariciones u otros delitos (art. 45). La autora añade que el decreto impone la inadmisibilidad de esas denuncias o reclamaciones por la autoridad judicial competente. Asimismo, incurre en responsabilidad penal quien "por sus declaraciones, escritos o cualquier otro acto utilice o instrumentalice las secuelas de la tragedia nacional para perjudicar a las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, debilitar el Estado, atentar contra el honor de sus agentes (...) o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional" (art. 46).

personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición ha sido denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas perseguidos, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de "guerras entre facciones" o "guerras doctrinales", 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 encuentran 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 por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco 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 y se examinaron 6.774 expedientes: en 5.704 expedientes se concedió una indemnización y en 934 se denegó; siguen examinándose 136 expedientes. 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 autores⁹ 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, solo 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 ejerce 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, cuando habría bastado que las víctimas ejercieran 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 sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 6/01, 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 estas y su apreciación en la aplicación de dicho decreto. Ahora bien, los autores no pueden hacer valer ese decreto y sus reglamentos de aplicación para eximirse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado

⁹ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", incluida la autora de la presente comunicación.

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"¹⁰.

4.6 El Estado parte se refiere a continuación a la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por 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, cuyo decreto de aplicación contiene disposiciones jurídicas que prevén la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas de las personas culpables de actos terroristas o que se hayan beneficiado de la discordia civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. El decreto prevé asimismo medidas de apoyo para resolver la cuestión de los desaparecidos mediante un procedimiento consistente en una declaración judicial de fallecimiento que da 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, el decreto prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer una actividad política a quienes hayan utilizado la religión como instrumento en la tragedia nacional y la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de 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 iniciar 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, pues, que los hechos alegados por los autores están comprendidos en el mecanismo general interno de conciliación previsto en la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y 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 tratar 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, y que dictamine la inadmisibilidad de dichas comunicaciones y recomiende a los autores que recurran a la instancia competente.

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 escapan a su

¹⁰ El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictámenes aprobados el 6 de abril de 1989.

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 endosar la responsabilidad a 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 particularidades intrínsecas. Refiriéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos, 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, 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 objeto de una tramitación judicial interna, que habría permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales. Solo algunas de las comunicaciones presentadas llegaron hasta la Sala de recursos contra la instrucción, que es una sala de instrucción de segunda instancia de los tribunales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité respecto de la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte destaca que ni la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere ni el temor a demoras eximen a los autores de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta hace imposible todo recurso en la materia, 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, el decreto solo prescribe la inadmisibilidad de las acciones judiciales iniciadas contra "las fuerzas de defensa y seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, la protección de las personas y los 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 y 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 por la Paz y la Reconciliación Nacional. Señala a ese respecto que la autora se acogió al procedimiento previsto para la declaración del fallecimiento de su esposo, que confiere el derecho a percibir una indemnización, pese a que al mismo tiempo condenaba ese sistema.

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. El Comité observa que la desaparición de Brahim Aouabdia fue señalada al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. No obstante, recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o las violaciones masivas de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente al respecto no constituyen por lo general un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹¹. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Brahim Aouabdia por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la autora no agotó los recursos internos porque no consideró la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción constituyéndose en parte civil. Observa que, a finales de junio de 1994, la autora escribió al fiscal de Constantina para que le comunicara las razones de la situación de incomunicación de su esposo y que posteriormente presentó una denuncia formal de secuestro, pero que no obtuvo respuesta a esa denuncia. Por otra parte, el 29 de marzo de 1997 le notificaron que su esposo "había sido trasladado a sus dependencias y entregado posteriormente al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar de Constantina el 13 de julio de 1994". Sus intentos de que el fiscal diera seguimiento a dicha notificación resultaron infructuosos. Asimismo, presuntamente se dictó una orden de arresto contra el esposo de la autora y este fue condenado a muerte en rebeldía. No obstante, la autora no pudo obtener ninguna confirmación de esa condena ni una copia oficial de la sentencia. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la autora 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 presente caso y que de hecho estén a disposición de la autora¹². En las circunstancias del caso, el Comité considera que la constitución en parte civil por delitos tan graves como los que se alegan no puede sustituir al encausamiento al que debía haber procedido el propio fiscal, y mucho menos cuando la autora había denunciado directamente ante este la situación de su esposo. Por consiguiente, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta a la admisibilidad de la comunicación.

6.4 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus denuncias por cuanto plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10; el artículo 16; y el artículo 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

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 Debe reconocerse que el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se denuncia la responsabilidad de agentes públicos o que ejerzan bajo la autoridad de las autoridades públicas de darse casos de desapariciones forzadas

¹¹ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

¹² 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.

durante el período examinado, es decir, de 1993 a 1998, deben ser tratadas en un marco global, pues los hechos denunciados deben ser enmarcados en el contexto interno sociopolítico y de seguridad de un período en el que el Gobierno tuvo que afrontar en condiciones difíciles el terrorismo; que, por consiguiente, el Comité no puede examinarlas en el marco del mecanismo de denuncias individuales. El Comité quiere recordar las observaciones finales que dirigió a Argelia en su 91º período de sesiones¹³ y su jurisprudencia¹⁴, según la cual el Estado parte no debería hacer valer las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra quienes hagan valer las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. Como subrayó en sus observaciones finales a Argelia¹⁵, a juicio del Comité la Ordenanza N° 6-01 sin la modificación que recomendó parece promover la impunidad y no puede, pues, en su estado actual, ser compatible con las disposiciones del Pacto. El Comité rechaza por otra parte el argumento del Estado parte de que el hecho de que la autora no haya hecho 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 mencionada Carta.

7.3 El Comité recuerda sus dictámenes en comunicaciones anteriores¹⁶ y observa que el Estado parte no ha respondido a las denuncias de la autora en cuanto al fondo. Reitera además que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la 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 necesaria¹⁷. 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 la información que obre en su poder.

7.4 En lo que respecta a la presunta situación de incomunicación del esposo de la autora, el Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 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 contra la detención en régimen de incomunicación¹⁸. Observa que Brahim Aouabdia fue detenido el 30 de mayo de 1994, llevado a la Jefatura de Policía de Constantina y posteriormente trasladado al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar. Estos hechos le fueron confirmados oficialmente a la autora en un atestado de la policía judicial de 13 de julio de 1994. Durante todo ese tiempo, Brahim Aouabdia permaneció detenido en régimen de incomunicación. Al parecer, fue posteriormente condenado a muerte en rebeldía por el Tribunal Penal de Constantina el 29 de julio de 1995, pero la autora nunca pudo obtener la confirmación de esa condena.

¹³ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

¹⁴ Comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11; y comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2.

¹⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

¹⁶ Véase, entre otras, la comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4.

¹⁷ Véanse las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.7; 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.

¹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

7.5 El Comité concluye, sobre la base de los elementos que tiene ante sí, que el hecho de haber mantenido a Brahim Aouabdia recluido en régimen de incomunicación desde 1994 e impedirle comunicarse con su familia y con el exterior constituye una violación de los derechos que le amparan en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁹.

7.6 En lo que respecta a su esposa, Mériem Zarzi, y a sus seis hijos, el Comité toma nota de la angustia y el sufrimiento que les ha ocasionado la desaparición de Brahim Aouabdia, del que no tienen ninguna noticia desde hace ya casi 17 años. Aunque supieron indirectamente que Brahim Aouabdia había sido condenado a muerte en rebeldía, esa información nunca fue confirmada oficialmente y se vieron obligados a solicitar un "certificado de desaparición", y posteriormente una declaración judicial de fallecimiento, sin que se realizara ninguna investigación efectiva para aclarar la suerte de la víctima. Por consiguiente, el Comité dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos que asisten a la autora y sus seis hijos con arreglo al artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto²⁰.

7.7 En lo tocante a la denuncia de violación del artículo 9, la información de que dispone el Comité muestra que Brahim Aouabdia fue detenido por agentes del Estado parte sin que mediara una orden judicial y que posteriormente fue recluido en régimen de incomunicación 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. Asimismo, fue presuntamente condenado a muerte en rebeldía el 29 de julio de 1995 por el Tribunal Penal de Constantina. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 9, párrafo 4, el control judicial de la legalidad de la detención debe incluir la posibilidad de que se ordene la puesta en libertad si la detención se declarara incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular las del artículo 9, párrafo 1. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité llega a la conclusión de que la reclusión de Brahim Aouabdia violó el artículo 9²¹.

7.8 En cuanto a la denuncia de la autora en relación con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reitera 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 deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Dado que el Estado parte no facilitó ninguna información sobre el trato dispensado a Brahim Aouabdia durante su reclusión en régimen de incomunicación en las dependencias de la Jefatura de Policía de Constantina y del Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar donde permaneció detenido, el Comité concluye que se han violado los derechos que le amparan en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto²².

7.9 En lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período

¹⁹ Véanse las comunicaciones N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 17 *supra*), párr. 6.2; *Celis Laureano c. el Perú* (nota 11 *supra*), párr. 8.5, y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

²⁰ Véase *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 16 *supra*), párr. 7.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 17 *supra*), párr. 6.11; la comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14, y la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

²¹ Véase *Medjnoune c. Argelia* (nota 17 *supra*), párr. 8.5.

²² Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el 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, 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 17 *supra*), párr. 6.4.

prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los esfuerzos de sus allegados por acceder a recursos efectivos, en particular ante los tribunales, son obstaculizados sistemáticamente²³. En el presente caso, y pese a que reconocieron la reclusión de la víctima al notificar a su esposa su detención por la policía judicial, su retención bajo custodia y su posterior traslado al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar, las autoridades del Estado no proporcionaron sin embargo ninguna información adicional al respecto. El Comité concluye que la desaparición forzada de Brahim Aouabdia durante casi 17 años le sustrajo del amparo de la ley durante ese período y le privó de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en violación del artículo 16 del Pacto.

7.10 La autora hace valer también el artículo 2, párrafo 3, 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 a que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados para examinar las denuncias de violación de derechos en su ordenamiento jurídico interno. Se remite a su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría de por sí constituir una violación separada del Pacto²⁴. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que Brahim Aouabdia no tuvo acceso a un recurso efectivo, y por ello el Estado parte faltó a su obligación de proteger la vida de Brahim Aouabdia, motivo por el cual el Comité llega a la conclusión de que la exposición de los hechos que le han sido denunciados pone de manifiesto una violación del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

7.11 Habiendo adoptado una decisión sobre la violación del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Comité no considera necesario examinar por separado las denuncias que se formularon haciendo valer únicamente el artículo 6.

8. 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, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, del artículo 7, del artículo 9, del artículo 10, párrafo 1, y del artículo 16 con respecto a Brahim Aouabdia. De los hechos se desprende también la existencia de una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, con respecto a la autora (esposa de la víctima) y los seis hijos del matrimonio.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya: a) la investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Brahim Aouabdia; b) la presentación a su familia de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) su puesta en libertad inmediata en caso de seguir recluso en régimen de incomunicación; d) en caso de que Brahim Aouabdia hubiera fallecido, la entrega de sus restos a su familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas, y f) una indemnización adecuada a la autora y su familia por las violaciones cometidas y a

²³ Comunicaciones N° 1327/2004 *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8, y N° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno periodo de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párrs. 15 y 18.

Brahim Aouabdia si sigue vivo. Además, el Estado parte tiene 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 francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

Voto particular del Sr. Rafael Rivas Posada (parcialmente disidente)

En el párrafo 7.11 de la decisión del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación *Aouabdia y otros c. Argelia* se dice que, habiendo adoptado el Comité una decisión sobre la violación del artículo 6 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, no considera necesario examinar por separado las denuncias formuladas que invocan únicamente el artículo 6. Sin embargo, en el párrafo 7.10 el Comité afirma que, como la víctima Brahim Aouabdia no gozó de la protección a su derecho a la vida que debía prestarle el Estado parte, este violó directamente el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Y en el párrafo 8 de la decisión concluye en la violación del artículo 6, con la misma formulación anterior.

No comparto la jurisprudencia del Comité en el sentido de que en los casos de desaparición forzada, cuando el Estado parte no ha cumplido con su obligación de proteger el derecho a la vida de los individuos y, además, no ha investigado debidamente las circunstancias de esa desaparición, pero no hay prueba fehaciente de la muerte de la víctima, se tipifica la violación directa del artículo 6 del Pacto. A mi juicio no se justifica una interpretación extensiva de este artículo, para aplicarlo aun a casos en que no hay privación de la vida, lo cual es equivocado. Sin duda hay que relacionar el comportamiento violatorio del Estado parte con el derecho a la vida, pero no necesariamente para concluir que existe una violación directa de ese derecho, cuando no esta comprobada la muerte de la víctima.

Por la razón expuesta, considero que la formulación del párrafo 8 de la decisión ha debido ser que el Comité "dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído en relación con el artículo 6" y no la redacción inversa utilizada por el Comité.

En todo lo demás estoy de acuerdo con la decisión del Comité.

(Firmado) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli (parcialmente disidente)

1. He acompañado en general la decisión del Comité en el caso *Aouabdia y otros c. Argelia*, (comunicación N° 1780/2008); sin embargo, a la luz de los argumentos desplegados en la decisión, me veo en la obligación de dejar sentadas algunas consideraciones en lo relativo a la violación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en asuntos de desaparición forzada de personas, profundizando el voto parcialmente disidente que hubiere emitido en el caso *Benaziza c. Argelia* (comunicación N° 1588/2007); también me referiré en esta oportunidad a ciertos aspectos relativos a las reparaciones cuando se aplica una norma que el Comité considere incompatible con el Pacto.

I. Las desapariciones forzadas y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

2. Entiendo que el Comité debió concluir que el Estado es responsable de haber violado en perjuicio del Sr. Brahim Aouabdia, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin necesidad de hacer referencia —en este aspecto— al artículo 2.

3. La Observación general N° 6 del 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^a. 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 puedan provocar la desaparición forzada, en función del deber de garantizar el derecho a la vida.

4. En el caso presente el Comité ha dado por probados un conjunto de hechos alegados por la autora y no refutados ni desmentidos por el Estado; el Sr. Brahim Aouabdia fue detenido en su lugar de trabajo por agentes de policía uniformados, lo llevaron en su propio coche que apareció estacionado frente a la estación de policía e incluso usado por agentes pertenecientes a la policía. Más adelante le han transmitido oficialmente y por escrito que Brahim Aouabdia había sido trasladado a dependencias policiales y entregado posteriormente al Centro Territorial de Investigación (CTRI) de la Quinta Región Militar de Constantina el 13 de julio de 1994.

5. Por dichos aspectos y otros, donde quedó demostrado que el Estado fue responsable de la detención de la víctima, en un caso como el presente la carga de la prueba sobre los hechos respecto a la garantía del derecho a la vida recae en el Estado: 17 años después Brahim Aouabdia permanece desaparecido y resulta lógico indicar, desde la perspectiva del derecho internacional contemporáneo en materia de protección de los derechos humanos, 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 del Sr. Brahim Aouabdia.

6. Ya he manifestado en mi voto separado en el caso *Benaziza* que 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

^a Observación general N° 6 (1982), párr. 4.

discriminación alguna, consagrando —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 le 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.

7. Debo insistir en que 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 recepta 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.

8. Es de toda lógica comprender que hay un deber de garantía respecto de cada derecho establecido en el Pacto y en relación a cada persona sometida a la jurisdicción de un Estado. Ese deber de garantía en sí mismo se encuadra jurídicamente dentro de la previsión específica de cada derecho contemplado en el Pacto.

9. En consecuencia, en el caso presente se violó el artículo 6.1 porque el Estado no garantizó el derecho a la vida del Sr. Brahim Aouabdia; ello de ninguna manera implica la afirmación de que la víctima ha fallecido, ya que tal cuestión no está probada 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, tal como correctamente resuelve el Comité en el párrafo 9 de su decisión. 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.

II. Las reparaciones cuando se aplica una norma incompatible con el Pacto

10. Desde mi incorporación al Comité he manifestado como una preocupación la necesidad de determinar reparaciones de manera más específica para que ayudar a los Estados a cumplir mejor las obligaciones asumidas conforme al Pacto.

11. En el presente caso (*Aouabdia y otros c. Argelia*) el Comité correctamente ha señalado que el Estado parte no debería invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o que hayan presentado, o presenten, comunicaciones al Comité; entiendo que además el Comité debió señalar que algunas disposiciones de dicha Carta resultan manifiestamente incompatibles con el Pacto, lo cual representa una violación del artículo 2 del mismo leído conjuntamente con otras disposiciones, y en consecuencia haber determinado claramente en la reparación fijada la necesidad de que el Estado modifique la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, de acuerdo a la obligación de adoptar las normas y otras disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en el Pacto, así como también para evitar la repetición de hechos como los que han motivado la comunicación bajo examen. Una decisión de dicho carácter se encuentra indudablemente bajo la competencia del Comité, y se dirige tanto hacia la mejor protección de las personas como a dar el debido efecto a las disposiciones del Pacto.

(Firmado) 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.]

**TT. Comunicación N° 1783/2008, Machado Bartolomeu c. Portugal
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Fernando Machado Bartolomeu (representado por los abogados Rui Ottolini Castelo-Branco y Maria João Castelo-Branco)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Portugal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Legislación fiscal discriminatoria contra los crupieres de casinos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del principio de igualdad ante la ley y de la prohibición de la discriminación
<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 19 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1783/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en representación del Sr. Fernando Machado Bartolomeu 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. Fernando Machado Bartolomeu, nacido el 21 de diciembre de 1953, de nacionalidad portuguesa, domiciliado en São Domingos de Rana (Portugal), quien afirma ser víctima de la violación por Portugal del artículo 26, leído junto con el artículo 2, párrafos 1 y 2, del Pacto. Está representado 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.

* 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, 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.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El Sr. Bartolomeu es un crupier que trabaja en un casino de Portugal. El autor se negó a declarar el importe de las propinas recibidas de sus clientes (los jugadores del casino) en los años 1999 y 2000. Consideraba que las propinas de los clientes son un simple fruto de su generosidad, asimilable a los donativos benéficos. Por consiguiente, no constituyen una remuneración propiamente dicha y no pueden, pues, estar sujetas a tributación.

2.2 En el artículo 2, párrafos 1 y 3 h), 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 percibidas por el trabajo realizado o derivadas de este, cuando no sean distribuidas 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 el personal de la banca de los casinos, entregadas por los jugadores en función de las ganancias obtenidas, se consideran gratificación recibida por la prestación o a causa de la prestación laboral.

2.3 El autor considera que ello ha dado lugar a una práctica discriminatoria contra los crupieres, que infringe el principio de legalidad, igualdad y justicia de la tributación. También dice que esta práctica vulnera el derecho del autor a disfrutar de su vida familiar¹. Los crupieres son los únicos profesionales que pagan impuestos por las propinas; los camareros que también trabajan en los casinos no tienen que pagar impuestos por las propinas que reciben. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció el carácter discriminatorio de esta diferenciación². En un dictamen del Centro de Estudios Financieros, la propia administración fiscal consideró que la disposición vulneraba el principio de igualdad y de justicia. Sin embargo, los tribunales que entendieron del caso no tuvieron en cuenta esa conclusión (véase *infra*).

2.4 El autor indica además que las prestaciones por enfermedad o desempleo no se calculan sobre sus ingresos totales, sino únicamente sobre la base del salario pagado directamente por el empleador. El autor alega que, a pesar de ello, debe ingresar un 12% de sus propinas mensuales en un fondo especial de la seguridad social, cotización que no le aporta beneficio alguno y que, en cualquier caso, no incrementa las prestaciones en caso de enfermedad o desempleo. En ese sentido, las propinas no se consideran aquí como rendimiento del trabajo. Asimismo, según el autor, el hecho de que el Estado no pueda 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 estos. 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 El autor presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo y Fiscal de Sintra, que la desestimó el 7 de julio de 2006, argumentando que las normas tributarias aplicadas a los crupieres no infringían el principio constitucional de la igualdad. El Tribunal Administrativo Central del Sur desestimó el 12 de junio de 2007 la apelación del autor y reiteró los argumentos del tribunal de primera instancia. Por último, el 29 de octubre

¹ No se dan más detalles ni se invoca ninguna disposición del Pacto a este respecto.

² El autor se refiere 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 los servicios de uno o varios crupieres 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.

de 2007, el Tribunal Constitucional falló sobre la apelación del autor y negó que las disposiciones en cuestión fueran inconstitucionales.

La denuncia

3. El autor considera que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 2, del Pacto. En su opinión, la aprobación de la Ley N° 87-B/98 ha modificado el alcance de la decisión N° 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 octubre de 2008, el Estado parte declara infundada la comunicación presentada por el autor. 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 N° 138/78, de 12 de junio de 1978, con objeto de incluir el artículo 1, párrafo 2, 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. Esta disposición fue declarada inconstitucional por carecer de fundamento jurídico (el decreto fue aprobado por el Gobierno pero no fue validado por el Parlamento).

4.2 El poder legislativo 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 sobre la renta, para englobar todos los ingresos procedentes del trabajo o derivados de él. No se mencionaban ya las "propinas y gratificaciones" y la nueva legislación solo 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 legislativo 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 fuera, 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 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 artículo 4, párrafo 2 a), que se considerarían rendimientos del trabajo "toda remuneración procedente del trabajo por cuenta ajena, realizado por los funcionarios del Estado o de otras entidades 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, especifica en el párrafo 3 h) que "también constituyen rendimiento del trabajo [...] 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 era 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 tenía como consecuencia un sistema de retribución diferente. Desde este fallo del Tribunal Constitucional, N° 497/97 de 9 de julio de 1997, el legislativo y el Gobierno se han inclinado a gravar fiscalmente las propinas. En la Ley N° 87-B/98, de 31 de diciembre de 1998, que contiene el presupuesto del Estado para 1999, el artículo 29, párrafo 5, 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. Esta 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 del autor están fundadas, el Estado parte examina el marco jurídico que rige los ingresos de los crupieres y, más precisamente, las propinas. 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 propinas 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, sino que 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 delicado. Hay que garantizar la equidad, la legalidad y la transparencia del reparto de las gratificaciones. El Estado parte precisa que la seguridad social también interviene en las propinas, ya que 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 afirma el autor, que las considera donativos y, por tanto, exentas de imposición fiscal. 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 solo 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, remuneraciones adicionales, como el pago de tareas especiales y horas extraordinarias, trabajo nocturno, turnos, etc. Esta remuneración compleja tiene distintos usos, todos ellos legítimos. Por ejemplo, para la indemnización de despido solo se tienen en cuenta el salario de base y la antigüedad; en los accidentes laborales solo se computan las prestaciones mensuales regulares. Nada impide gravar las propinas, que son gratificaciones derivadas de la prestación laboral.

4.7 El Estado parte observa que el autor ha invocado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, según la cual la ejecución de música en la vía pública da lugar a la entrega de una cuantía indeterminada de dinero con carácter voluntario. En uno de esos casos se había probado que no existía ninguna relación jurídica entre el proveedor y

el beneficiario. Por consiguiente, no procedía someter a tributación los ingresos del músico callejero, muy variables y 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 presente caso.

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, ya que 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, no todas las diferenciaciones 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 del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. En sus comentarios de fecha 25 de noviembre de 2008, el autor reiteró los argumentos expuestos en la comunicación inicial y pidió al Comité que determinara que se habían violado los artículos 26 y 2 del Pacto, leídos conjuntamente, que ordenara al Estado parte que derogase el artículo 2, párrafos 1 y 3 h), del Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que condenara al Estado parte a pagarle 50.000 euros por daños y perjuicios.

Comentarios adicionales del Estado parte

6. El 2 de junio de 2009, el Estado parte reiteró que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto. Reiteró además que la evolución legislativa que llevó a considerar ingresos imponibles las propinas de los crupieres es legítima desde el punto de vista del derecho interno y del internacional. El Estado parte sostiene que no es arbitrario gravar las propinas de los crupieres, habida cuenta de que se rigen por un estricto marco legislativo, no se abonan *intuitu personae* y se consideran rendimiento del trabajo. El Estado parte reitera que los impuestos que se cobran a los crupieres de casinos no vulneran el principio de la igualdad y no puede considerarse que infrinjan el artículo 26 del Pacto.

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.

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 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

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 señala la argumentación del autor, según la cual se discrimina a los crupieres en comparación con los miembros de otras profesiones, puesto que 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 benéficos; que las propinas no se pueden considerar una remuneración propiamente dicha, luego no pueden ser imposables. El Comité señala que, según el autor, en caso de desempleo o enfermedad, los crupieres no perciben prestaciones suplementarias, en contrapartida a la imposición a la que están sometidos.

8.3 El Comité señala asimismo 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 observa que, según el Estado parte, las gratificaciones son ingresos que tienen su origen en el contrato laboral, contrariamente a lo que afirma el autor que las considera donativos exentos de tributación. Además, el rendimiento del trabajo se compone de diversos elementos, como el salario base, los complementos de antigüedad y diversas gratificaciones, y este complejo sistema de remuneración se utiliza de distintos modos, todos ellos legítimos. Por ejemplo, a efectos de despido solo se computan el salario base y la antigüedad. El Comité observa igualmente 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 legislación fiscal es atenuar las desigualdades sociales.

8.4 El Comité recuerda su comunicación N° 1565/2007, *Gonçalves y otros c. Portugal*³ que presenta hechos idénticos y en que observó que el régimen fiscal de los crupieres es de naturaleza específica y única. Asimismo, reitera que 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, y el hecho de que estén íntimamente ligadas al contrato de trabajo y de que no se las abone a una persona determinada. Por tanto, el Comité concluye que la información de que dispone no

³ Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010.

demuestra que el autor haya sido víctima de discriminación a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto.

8.5 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 que tiene ante sí no ponen 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.]

**UU. Comunicación N° 1812/2008, *Levinov c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Pavel Levinov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria; trato degradante; juicio imparcial; libertad de expresión; discriminación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Restricciones injustificadas de la libertad de impartir información; no respeto de las garantías procesales en una causa administrativa; ausencia de tratamiento médico adecuado a un detenido; discriminación por razones políticas
<i>Artículos del Pacto:</i>	7 y 10; 9, párrafo 3; 14, párrafos 1, 2 y 3 b); 19; 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 26 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1812/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Pavel Levinov 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. Pavel Levinov, ciudadano belaruso nacido en 1961, que se declara víctima de una violación por Belarús de sus derechos protegidos en el artículo 7; el artículo 9, párrafo 3; artículo 10, párrafo 1; artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 b); artículo 19, párrafos 1 y 2; y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Belarús el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por un abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor era representante de la asociación "Belarus Helsinki Committee" para la región de Vitebsk en Belarús. Esta asociación participaba en la supervisión independiente a largo plazo de las elecciones de 2007 a las Cámaras de Diputados locales (elecciones locales). En el curso de su actividad observó claramente que en 34 (de un total de 40) distritos electorales solo había un candidato inscrito. En cada uno de los otros cuatro distritos había dos candidatos. El autor decidió hacer campaña contra la falta de alternativa en las elecciones. Así, distribuyó octavillas y puso carteles con el lema "¡Alto! No al voto sin alternativa" en lugares visibles. Los representantes de las comisiones electorales quitaban los carteles y la policía observaba las actividades de quienes ponían carteles y distribuían octavillas.

2.2 El sábado 13 de enero de 2007, víspera de la votación, el autor se puso a echar en los buzones octavillas con un llamamiento al boicoteo de las elecciones. Poco después de las 9 de la noche, mientras colocaba un cartel en un tablón de anuncios cerca de su hogar, una patrulla de la policía le detuvo y le llevó al Departamento de Asuntos Internos del distrito de Pervomaisky en Vitebsk.

2.3 En los locales de la policía se acusó al autor de vandalismo leve en virtud del artículo 156 del Código de Infracciones Administrativas por haber presuntamente utilizado un lenguaje insultante contra los agentes de policía y no haber seguido sus instrucciones. Se le internó en el centro de detención provisional (IVS) de Vitebsk, en espera de que un tribunal se ocupara de su causa. El autor afirma que esta detención era arbitraria y que se le podía haber dejado en libertad bajo fianza —posibilidad prevista en la ley— especialmente en vista de que, cuando se le detuvo, tenía en su poder la cantidad de dinero necesaria para pagar la fianza, pero la policía rechazó su solicitud. El autor afirma que pidió a la policía que se autorizase su representación por las personas que eligiese (su hermano y otras dos personas que llegaron a la comisaría después de su detención), pero no se le concedió la autorización necesaria.

2.4 El autor señala que se le detuvo sin tener en cuenta el artículo 33 de la Constitución de Belarús, ni el artículo 45 del Código Electoral belaruso¹. Afirma que los agentes de policía le inculparon para poder detenerle y afirma que no había cometido ninguna infracción.

2.5 El autor sostiene que, mientras estaba detenido, padeció una crisis de hipertensión y se llamó urgentemente a una ambulancia. La policía, según el autor, se negó a hospitalizarle y no le proporcionó la medicación necesaria. El autor se quejó de este hecho a la Fiscalía (no se facilita más información al respecto). Además, el 24 de abril de 2007, pidió al Fiscal que entablase un procedimiento penal contra los agentes de policía por estos hechos².

2.6 El lunes 15 de enero de 2007 se presentó al autor al Tribunal de Distrito de Pervomaisky de Vitebsk. La vista continuó los días 19 y 23 de enero de 2007. De los

¹ El artículo 33 de la Constitución de Belarús garantiza la libertad de pensamiento y de creencia y su libre expresión. El autor cita las últimas frases del artículo 45 del Código Electoral, que dicen lo siguiente (traducción oficiosa): "No se permitirá la agitación (incluido el llamamiento al boicoteo de elecciones o referendos) el día de la votación. No se retirará el material impreso de esta clase que esté ya colocado fuera de las oficinas electorales". (*Fuente:* <http://ncpi.gov.by/elections/eng/legal/code.htm>.)

² El autor presenta copia de una denuncia al Fiscal de la región de Vitebsk, fechada el 24 de abril de 2007. Según este documento, el autor se negó a que se le administrase una inyección porque padece de alergia y no llevaba consigo la lista de sustancias a las que es alérgico. El médico solicitó pues su hospitalización pero, después de una conversación con los agentes del centro de detención, la ambulancia se marchó. No hay información en el expediente sobre el resultado de esta denuncia.

documentos que figuran en el expediente se desprende que el Tribunal puso en libertad al autor el 15 de enero de 2007³. El 23 de enero de 2007, el Tribunal del Distrito de Pervomaisky en Vitebsk le declaró culpable de vandalismo leve y le condenó a una multa de 62.000 rublos belarusos.

2.7 El autor afirma que la juez del Tribunal del Distrito de Pervomaisky en Vitebsk encargada de su caso no cumplió con su deber de independencia e imparcialidad. Inmediatamente antes de comenzar la vista oral, dos funcionarios de policía de alto nivel consultaron el contenido de la causa contra el autor en la oficina de la juez y en su presencia. Al final de la vista, la juez anunció una pausa de 20 minutos antes de las deliberaciones, se fue a su oficina y no volvió. Nunca se anunció al autor oficialmente la decisión judicial, ni se le informó de la posibilidad de apelación contra dicha decisión y nunca se anunció la terminación de la vista⁴. Las reclamaciones del autor al tribunal a este respecto quedaron sin respuesta. El autor afirma que, en general, los jueces en Belarús no son independientes.

2.8 El autor afirma además que la transcripción de la vista contiene frases como: "explicación del infractor" y "firma del infractor" y se indica también que había "cometido una infracción administrativa", expresión que figura más de 30 veces.

2.9 Entretanto, el 16 de enero de 2007, el autor escribió al Fiscal de la región de Vitebsk afirmando que el agente de policía que había preparado el informe sobre su infracción administrativa había falsificado pruebas, porque, según el autor, durante su transporte al Departamento de Asuntos Internos del distrito de Pervomaisky en Vitebsk el 13 de enero, había descubierto en el vehículo de la policía un documento de una página con las fotografías de seis personas, incluida la suya propia, todos ellos activistas políticos, tres de los cuales (incluido él) fueron inculcados de transgresión del artículo 156 del Código de Infracciones Administrativas de Belarús los días 13 y 14 de enero de 2007. Por lo tanto, según el autor, la inculpación por vandalismo era un simple pretexto para su detención.

2.10 El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos disponibles y eficaces. Así, el 17 de julio de 2007 apeló contra la decisión del Tribunal del Distrito de Pervomaisky de 23 de enero de 2007 al Tribunal Regional de Vitebsk (que, a causa de una modificación legislativa, alzó su recurso al Tribunal Supremo). También presentó una queja al Presidente del Tribunal Supremo. El 26 de diciembre de 2007 un Vicepresidente del Tribunal Supremo y el 5 de febrero de 2008 el Vicepresidente Primero del Tribunal Supremo desestimaron sus recursos y afirmaron que la decisión del tribunal de primera instancia estaba justificada, que se había impuesto legalmente la multa al autor y que su culpabilidad había quedado debidamente establecida.

La denuncia

3.1 El autor denuncia una violación de sus derechos amparados por los artículos 7 y 10 del Pacto porque, durante su detención en el centro de detención provisional de Vitebsk, la policía no autorizó su hospitalización por una crisis de hipertensión ni le proporcionó la medicación adecuada.

3.2 El autor afirma que su arresto y ulterior detención fueron ilícitos y arbitrarios, en violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y dice que las personas en espera de juicio no deben por regla general permanecer detenidas y se le debía haber dejado en libertad bajo fianza.

³ La documentación que figura en el expediente no permite determinar si se liberó al autor bajo fianza.

⁴ El autor presenta copia de la decisión del Tribunal del Distrito de Pervomaisky de 23 de enero de 2007, sin explicar sin embargo cuándo ni cómo la recibió.

3.3 Según el autor, también se violó en su caso el artículo 14, párrafo 1, porque la juez no era independiente y no cumplió su deber de imparcialidad, la presidenta del Tribunal nunca dio lectura a la decisión que había tomado en su causa, no se anunció oficialmente la terminación del juicio y al final de la vista se ordenó injustificadamente a las personas presentes que salieran de la sala.

3.4 El autor alega una violación de su derecho a la presunción de inocencia en violación del artículo 14, párrafo 2, del Pacto, porque en el acta del juicio, firmada por la juez, se utilizaba para designarle la expresión "el infractor" y no "el acusado".

3.5 El autor asegura además que se ha violado su derecho a la defensa amparado por el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, porque se le negó la posibilidad de estar representado por la persona de su elección inmediatamente después de su detención.

3.6 El autor afirma que, al detenerle e impedirle distribuir las octavillas y los carteles informativos, se le impidió expresar sus opiniones en violación de lo dispuesto en el artículo 19, párrafos 1 y 2, del Pacto.

3.7 Por último, afirma que ha sido víctima de discriminación en violación del artículo 26 del Pacto, porque se le detuvo y multó a causa de sus opiniones.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Por nota verbal de 26 de octubre de 2008, el Estado parte informó al Comité de que el Tribunal Supremo de Belarús había examinado la comunicación del autor y verificado el contenido del expediente (administrativo) del Sr. Levinov. Según el Estado parte, no se han confirmado las alegaciones del autor sobre ciertas irregularidades en su causa administrativa.

4.2 El Estado parte señala que la conclusión del Tribunal del Distrito de Pervomaisky (ciudad de Vitebsk) de 23 de enero de 2007 (que declaró culpable al autor de vandalismo leve y le impuso una multa de 62.000 rublos) correspondía a los hechos del caso y la decisión judicial estaba justificada.

4.3 Según el Estado parte, las alegaciones del autor, a saber, que la juez no dio lectura a la decisión del tribunal, no explicó la manera en que se podía recurrir contra esa decisión y celebró la vista a puerta cerrada, carecen de fundamento y quedan refutadas por el contenido del acta del juicio⁵.

4.4 El Estado parte explica que se había multado al autor porque, el 13 de enero de 2007 a las 9 de la noche, cerca de su casa en Vitebsk, había empleado lenguaje ofensivo contra los agentes de policía y perturbado el orden público y la tranquilidad de los ciudadanos, lo que constituye una infracción en virtud del artículo 156 del Código de Infracciones Administrativas, es decir, vandalismo leve.

4.5 El Estado parte señala que la culpabilidad del autor estaba confirmada por cuatro testigos, todos ellos interrogados en sala, y por la documentación contenida en el expediente. Sobre esta base, el Tribunal del Distrito de Pervomaisky en Vitebsk declaró culpable al autor de la infracción de que se le acusaba y decidió imponerle una multa. El autor apeló contra esa decisión ante el Tribunal Supremo de Belarús. Los recursos del autor fueron rechazados por el Presidente del Tribunal Supremo el 26 de diciembre de 2007 y por el Vicepresidente Primero del Tribunal Supremo el 5 de febrero de 2008, respectivamente.

4.6 Por último, el Estado parte explica que el autor podía también haber recurrido contra la decisión del Tribunal de Distrito ante la Fiscalía General, solicitando al Fiscal que presentase una moción de protesta al Tribunal Supremo, en virtud del procedimiento de

⁵ El Estado parte no presenta copia de esa acta.

supervisión judicial. Según el Estado parte, el autor no ha recurrido a la Fiscalía, por lo que no se han agotado en el presente caso los recursos internos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 23 de abril de 2009, el autor explica que, en virtud de las disposiciones del Código de Infracciones Administrativas, las decisiones judiciales sobre disciplina administrativa (multas) son firmes e inapelables (parte 2 del artículo 266 del Código de Infracciones Administrativas).

5.2 El autor reconoce que tenía derecho a apelar, en virtud del procedimiento de supervisión judicial, contra la decisión del tribunal, una vez ejecutoria esta, al Presidente del Tribunal Supremo y al Fiscal General. A su juicio, sin embargo, esos recursos no se pueden considerar eficaces porque dependen de las facultades discrecionales de un juez o de un fiscal. Además, en las causas motivadas por razones políticas, ni el Presidente del Tribunal Supremo ni el Fiscal General aceptan generalmente esas apelaciones.

5.3 El autor señala además que los recursos de supervisión judicial ante el Fiscal General no son obligatorios, con arreglo a la legislación administrativa de Belarús, a efectos del agotamiento de los recursos internos. Ha recurrido dos veces ante el Tribunal Supremo por el procedimiento de revisión judicial contra la decisión del Tribunal de Distrito sin éxito. Por lo tanto, ha agotado los recursos internos, incluso los inoperantes.

5.4 En cuanto al fondo, el autor señala que el Estado parte dice en su respuesta que su culpabilidad estaba debidamente establecida, pero no ha refutado las alegaciones que formula en la presente comunicación.

5.5 Asegura además que la explicación del Estado parte según la cual el contenido del acta del juicio refuta sus alegaciones de que la juez no dio lectura a la decisión ni le informó de las posibilidades de recurso carece de fundamento. Según el autor, contradicen esta afirmación la copia de un recurso colectivo (se facilita copia del mismo) firmado por varias personas y enviado en apoyo de su causa al Ministerio de Justicia y al Tribunal Supremo y la información publicada en los medios impresos y electrónicos de comunicación social (se adjuntan copias), así como el propio recurso del autor ante la juez que presidió su juicio, pidiendo que se diese lectura de la decisión.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 Por nota verbal de 21 de septiembre de 2009, el Estado parte facilitó información adicional sobre otra causa contra el autor por vandalismo leve, actos cometidos en marzo de 2008, en la que se condenó al Sr. Levinov a diez días de detención administrativa.

6.2 El Estado parte refuta además las alegaciones del autor sobre la independencia del poder judicial belaruso. Explica que, con arreglo a la Constitución y la legislación, los jueces son independientes cuando administran justicia y no se permite ninguna injerencia en sus funciones. Además, los jueces del Tribunal Supremo y del Tribunal Económico Supremo son designados por el Presidente de Belarús previo acuerdo del Consejo de la República de la Asamblea Nacional y a propuesta del Presidente del Tribunal Supremo y del Presidente del Tribunal Económico Supremo, respectivamente.

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 El Comité ha tomado nota también de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por lo tanto, el Comité considera que se reúnen en el presente caso las condiciones del artículo 5, párrafo 2 a).

7.3 El Comité ha tomado nota de la explicación del autor de que ha agotado todos los recursos internos disponibles y llegado incluso al Tribunal Supremo de Belarús. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor podía haber apelado aun al Fiscal General para pedirle que presentase una moción de protesta en virtud del procedimiento de supervisión judicial. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual esta clase de procedimiento no constituye un recurso que sea necesario agotar a efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo⁶. Por lo tanto, el Comité considera que se reúnen en el siguiente caso las condiciones del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4 El autor ha afirmado que, mientras estaba detenido y en violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, la policía no autorizó su hospitalización por una crisis de hipertensión, ni le proporcionó la medicación adecuada. El Comité toma nota de que, aunque el Estado parte no se ha referido a esta alegación precisa, la documentación que figura en el expediente demuestra que el propio autor se negó a que el servicio de urgencia que acudió le administrase una inyección, invocando razones médicas. En esas circunstancias y a falta de otra información pertinente al respecto, el Comité considera que esta parte de la comunicación, en conexión con las denuncias del autor con arreglo a los artículos 7 y 10 del Pacto, no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad y la declara pues inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que su detención violó las condiciones del artículo 9 del Pacto y de que no se le liberó bajo fianza pese a que lo solicitó. El Comité observa en la información que tiene ante sí que se notificaron al autor las razones del arresto y de la ulterior detención —es decir, vandalismo leve— aunque este afirme que los agentes de policía falsearon las circunstancias de su detención para que permaneciese bajo custodia. El Comité observa además que el autor pidió que se le liberase bajo fianza la noche del 13 de enero de 2007 (sábado) y que se autorizó su liberación el 15 de enero de 2007 (lunes) cuando compareció ante el tribunal. De la información que obra en su poder, el Comité deduce que el tribunal interrogó a los agentes de policía que habían detenido al autor, así como a otras personas, sobre las circunstancias exactas y las razones de la detención del autor y consideró que sus explicaciones eran dignas de crédito y se corroboraban mutuamente. El Comité considera pues que el autor no ha fundamentado sus alegaciones en virtud del artículo 9 del Pacto a efectos de admisibilidad y que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6 El Comité ha tomado también nota de la afirmación del autor de que se había violado su derecho a la presunción de inocencia, porque en las actas del juicio se le llamaba "el infractor" y no "el acusado". El Comité observa que en la información de que dispone no hay indicación alguna que revele de qué manera el acta del juicio podía influir en el derecho del autor a la presunción de inocencia y considera que esta parte de la comunicación, relativa a la denuncia del autor con arreglo al párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque no está suficientemente fundamentada.

⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.3.

7.7 El Comité ha tomado nota de las demás alegaciones del autor en las que plantea cuestiones en relación con los artículos 19 y 26 del Pacto. Observa que el Estado parte no las ha refutado directamente, pero ha especificado que la culpabilidad del Sr. Levinov por vandalismo leve quedó debidamente establecida y que la condena estaba justificada. El Comité toma nota de que la información que tiene ante sí no revela que el autor haya planteado esas alegaciones precisas ante los tribunales nacionales, puesto que no las había formulado en su recurso ante el Tribunal Regional de Vitebsk de 17 de julio de 2007 ni en su solicitud de revisión judicial al Tribunal Supremo de Belarús el 5 de enero de 2008. En estas circunstancias, el Comité considera que las denuncias del autor con arreglo a los artículos 19 y 26 del Pacto no están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y son inadmisibles en virtud del artículo 2 y también del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.8 El Comité considera que el resto de la denuncia del autor que plantea cuestiones en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), del Pacto, está suficientemente fundamentado a efectos de admisibilidad y lo declara admisible.

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 autor ha alegado que se violaron sus derechos protegidos en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, en particular porque nunca se le leyó la sentencia del Tribunal del Distrito de Pervomaisky de 23 de enero de 2007, ni se le informó de las posibilidades que existían para recurrir contra ella, y porque la juez ordenó injustificadamente al público que saliera de la sala poco antes de que concluyera la vista. El Estado parte afirma por su parte que estas alegaciones son infundadas y que el contenido del acta del juicio las refuta. El Comité observa en primer lugar que, según explica el autor, las decisiones sobre imposición de multas en virtud del artículo 156 del Código de Infracciones Administrativas son firmes e inapelables (véase el párrafo 5.1 *supra*). Observa además que, aunque sostiene que nunca se le informó de las posibilidades de apelación contra la decisión del tribunal de imponerle una multa por vandalismo, el autor recurrió ante el Tribunal Regional de Vitebsk y ante el Tribunal Supremo por el procedimiento de revisión judicial, invocando las presuntas irregularidades cometidas por la juez que presidió la vista. El Comité también observa que de la documentación contenida en el expediente y presentada por el autor se desprende que el 23 de enero de 2007 la juez mencionada le explicó cuál iba ser su decisión⁷. En estas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no le permiten concluir que se han violado los derechos del Sr. Levinov protegidos por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3 El autor ha invocado además una violación de sus derechos a la defensa, enunciados en el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, porque inmediatamente después de su detención la policía se negó a permitir que un pariente o unos allegados del autor, presentes en la comisaría después de su detención, actuaran como sus representantes, o a darle la posibilidad de designar a un abogado. El Comité observa que el autor estuvo representado por un abogado en el juicio y de la documentación que tiene ante sí no se desprende que se hubiesen llevado a cabo actividades de investigación antes de que comenzase el juicio. En

⁷ El autor ha presentado copia de un recurso colectivo en su apoyo preparado en fecha no especificada por varias personas, que lo remitieron al Tribunal Supremo. En dicho recurso se explica que el 23 de enero de 2007 el autor fue informado por la juez, en la oficina de esta, de cuál iba a ser su decisión en esa causa administrativa.

estas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no revelan que se hayan violado en el presente caso los derechos del Sr. Levinov en materia de defensa.

9. 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 que tiene ante sí no ponen de manifiesto que se haya violado ninguna de las disposiciones del Pacto.

[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.]

**VV. Comunicación N° 1813/2008, *Akwanga c. el Camerún*
(Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011,
101° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ebenezer Derek Mbongo Akwanga (representado por el abogado Kevin Laue, de la organización The Redress Trust)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Camerún
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de junio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura y malos tratos durante la detención; juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen del mismo asunto en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura; derecho a la libertad y seguridad personales; trato humano durante la detención; juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9; 10; y 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	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 22 de marzo de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1813/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Ebenezer Derek Mbongo Akwanga 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:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sir Nigel Rodley, Sra. Margo Waterval y Sr. Fabián Omar Salvioli.

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 20 de junio de 2008, es el Sr. Ebenezer Derek Mbongo Akwanga, ciudadano del Camerún nacido el 18 de noviembre de 1970 en el Camerún meridional y residente en la actualidad en los Estados Unidos de América. Sostiene que el Camerún¹ violó los artículos 7; 9; 10; y 14. El autor está representado por su abogado, el Sr. Kevin Laue, de la organización The Redress Trust.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 Desde sus días de estudiante, el autor ha sido activista político y dirigente de la Liga juvenil del Camerún meridional y ha trabajado pacíficamente en favor de los derechos del pueblo del Camerún meridional. El 24 de marzo de 1997, el autor viajaba como pasajero en un automóvil que fue detenido en Jakiri, departamento de Bui, Provincia Noroccidental². Sin previo aviso, los agentes de seguridad del Estado parte dispararon a los neumáticos del vehículo. El autor reconoció, entre los agentes, a un miembro de la red de seguridad política de la policía de Yaundé que iba vestido de paisano. Una multitud se aglomeró alrededor del vehículo y, en el caos generado, el autor logró escapar. Entrada la noche, el autor fue detenido por unos diez policías armados. Lo esposaron y lo condujeron a una furgoneta sin decirle los motivos de su detención. Cuando hizo preguntas, fue golpeado con la culata de un rifle y perdió el conocimiento. Lo recobró en una celda de la brigada de gendarmería de Jakiri, donde se le interrogó acerca de su identidad. Tenía los pies encadenados, y le dieron patadas y porrazos y lo rociaron con agua fétida hasta que se desmayó. Estuvo detenido unas 13 horas en la brigada de gendarmería de Jakiri.

2.2 El 25 de marzo de 1997, el autor fue conducido a la gendarmería de Kumbo, donde lo desnudaron y le obligaron a estirar los pies encadenados. Con un machete le golpearon las plantas de los pies y lo obligaron a bailar encima de grava fina cantando en francés un elogio del Presidente Biya. A continuación fue llevado a una celda en la que hacía mucho calor y sometido a un ruido constante y ensordecedor. Pasó cinco horas en la gendarmería de Kumbo. Esa misma tarde, lo llevaron a la legión de la gendarmería del distrito administrativo de Up Station en Bamenda, donde le derritieron bolsas de plástico sobre los muslos desnudos, tuvo que desfilarse desnudo ante mujeres policías, fue objeto de mofa y se le negaron agua y alimentos. Además, lo colgaron boca abajo de una barra de hierro colocada bajo las rodillas y le golpearon las plantas de los pies. Mientras lo torturaban, el autor fue sometido a interrogatorios y se le pidió que se confesara culpable de tentativa de secesión del país. Se le acusó una y otra vez de formar parte de un movimiento secesionista armado y violento, lo que negó sistemáticamente. Pasó cinco días en ese lugar de detención.

2.3 El 29 de marzo de 1997, el autor fue trasladado a la jefatura nacional de la gendarmería, Secretaría de Estado de Defensa, en Yaundé. Se le identificó como un "elemento muy peligroso" y fue recluido en una celda con delincuentes reincidentes, que habían recibido órdenes de la gendarmería de hacerle la vida difícil. Durante 25 días fue obligado a dormir cerca del inodoro, en el suelo anegado de orina, y no pudo asearse. Solo podía arrastrarse, ya que las cadenas hacían que ponerse en pie fuera doloroso. Después del tercer día, se le interrogó y nuevamente se le acusó repetidas veces de pertenecer a un movimiento secesionista armado y violento.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Camerún el 27 de junio de 1984.

² Según Amnistía Internacional (AFR 17/03/1999), más de 50 personas originarias de las provincias de habla inglesa del Camerún permanecieron recluidas más de dos años en relación con los violentos incidentes que tuvieron lugar en marzo de 1997 en la Provincia Noroccidental, antes de ser llevadas ante un tribunal militar de la capital, Yaundé.

2.4 El 2 de junio de 1997, el autor fue trasladado a la cárcel de máxima seguridad de Kondengui, en Yaundé, acusado de dedicarse a actividades incompatibles con la seguridad del Estado y de tratar de separar el Camerún meridional del resto del país. Sin embargo, las acusaciones eran confusas y cambiaban constantemente. Fue internado en una celda en la que se hacinaban entre 40 y 50 reclusos y en la que solo había literas de madera para 15 personas. La cárcel estaba infestada de ratas e insectos. Después de pasar dos semanas en esa prisión, el autor cayó enfermo con fiebre alta y disentería amibiana. El hospital penitenciario al que lo trasladaron carecía de medicamentos y recursos suficientes. El autor fue agredido por guardias y por otros reclusos en numerosas ocasiones. Pasó casi tres meses en esa cárcel.

2.5 El 29 de agosto de 1997, el autor fue trasladado a la cárcel especial de Mfou en el departamento de Méfou y Afamba, donde fue recluido en una celda oscura y muy sucia, sin ventanas. Horas más tarde, fue trasladado a una celda colectiva en la que otros reclusos lo maltrataron cuando descubrieron su participación en actividades relacionadas con el Camerún meridional. La cantidad y calidad de los alimentos en la cárcel fueron en todo momento insuficientes. El 6 de junio de 1998, tras pasar diez meses en prisión, el autor cayó gravemente enfermo³. Logró avisar de ello a varios colegas, que hicieron pública su enfermedad, de resultas de lo cual fue hospitalizado. En el hospital del distrito de Mfou, se diagnosticó que había sido sometido a torturas particularmente crueles y que sufría un trauma con parálisis parcial. Un mes después, volvió a la cárcel. Durante 18 meses, el autor estuvo recluido en régimen de incomunicación, sin contacto con familiares, amigos o abogados. El 4 de febrero de 1999 fue trasladado nuevamente a la cárcel de máxima seguridad de Kondengui.

2.6 El 8 de abril de 1999, en prisión, el autor recibió una comunicación por escrito según la cual tenía que comparecer ante el Tribunal Militar de Yaundé el 14 de abril de 1999. Los documentos estaban en francés y, aunque no los entendió, tuvo que firmarlos. No había ningún abogado presente. Se le acusaba de: robo calificado, asesinato, hostilidad contra la nación, intento de secesión, no denuncia de actividades delictivas, insurrección, revolución y complicidad. Las pruebas presentadas incluían un mapa del Camerún meridional, tarjetas de miembro del Consejo Nacional del Camerún Meridional, urnas para la recaudación de fondos, arcos y flechas y cuatro "fusiles den"⁴. En el tribunal solo había un funcionario del Camerún meridional que, cuando mostró su acuerdo con la defensa respecto a la cuestión de la traducción, fue sustituido por un partidario del Gobierno. El segundo día del juicio se modificaron las acusaciones y ni el acusado ni la defensa las entendieron, ya que seguían siendo confusas. Las nuevas acusaciones incluían delitos tipificados en leyes que habían sido promulgadas dos años después de su presunta comisión y se basaban en pruebas proporcionadas por los agentes que habían detenido y torturado al autor. El autor negó y sigue negando haber cometido delito alguno. El 6 de octubre de 1999 fue condenado a 20 años de prisión.

2.7 El autor permaneció en la cárcel de máxima seguridad de Kondengui para cumplir su sentencia. En 2001 contrajo una infección pulmonar y pasó nueve meses en la enfermería de la prisión. En marzo de 2003 fue ingresado en el Hospital Central de Yaundé. El 9 de julio de 2003, el autor huyó del hospital y llegó a Nigeria, donde pasó dos años y medio. En Nigeria fue hospitalizado y un médico dejó constancia en su expediente de la tortura física y psicológica que había sufrido.

³ Tenía problemas para mover el lado derecho del cuerpo y para hablar. Vomitaba y defecaba sangre. Tenía pérdida de visión.

⁴ Fusiles tradicionales que no usan balas sino pólvora y que se utilizan durante ceremonias tradicionales.

2.8 El autor fue reconocido como refugiado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. En febrero de 2006, fue admitido como refugiado en los Estados Unidos de América. En noviembre de 2007, un psicoterapeuta dejó constancia de las repercusiones psicológicas de la tortura sufrida por el autor y señaló que padecía pesadillas persistentes, ansiedad extrema, miedo, ataques de pánico, depresión e insomnio.

La denuncia

3.1 El autor alega que se violó el artículo 7 del Pacto debido a los malos tratos y las torturas que se le infligieron durante la detención y en los diferentes lugares de detención por los que transitó, a saber, la brigada de gendarmería de Jakiri⁵; la gendarmería de Kumbo; la gendarmería de Bamenda y la jefatura de la gendarmería en Yaundé, donde el autor tuvo que dormir en condiciones sórdidas y las autoridades no intervinieron cuando otros reclusos lo sometían a tormentos físicos y psicológicos⁶; la cárcel de máxima seguridad de Kondengui, en Yaundé, donde sufrió condiciones inhumanas de reclusión que tuvieron como consecuencia directa que cayera gravemente enfermo y no pudiera recibir el tratamiento adecuado⁷; y por último la cárcel especial de Mfou, donde el autor estuvo recluso en régimen de incomunicación entre el 29 de agosto de 1997 y el 4 de febrero de 1999, lo que propició la práctica de la tortura y los malos tratos⁸. El autor sostiene que el trato que sufrió durante su detención y en los sucesivos lugares de detención constituye tortura o, al menos, trato cruel, inhumano o degradante, en violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

3.2 El autor afirma que los hechos descritos representaron una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 9, ya que en el momento de la detención no se le informó de las razones de ella; no fue llevado sin demora ante un órgano judicial, sino que fue sometido a graves torturas; estuvo privado de la libertad durante más de dos años antes de comparecer ante un tribunal militar y, durante ese tiempo, no pudo impugnar ningún aspecto de su detención.

3.3 En cuanto al artículo 10, el autor se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual el artículo 10 incorpora en la práctica las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁹. El autor sostiene que, en contravención de lo dispuesto en la regla 9, estuvo retenido en una celda con 55 personas que compartían 15 literas. Además, en contravención de las reglas 10 a 21, no se le proporcionaron ropa de cama, ropa, alimentación ni instalaciones sanitarias adecuadas. Tampoco recibió el tratamiento médico adecuado (reglas 22 a 26). Además, en violación del artículo 10, párrafo 2, del Pacto, no se le separó, mientras estuvo en prisión preventiva, de los condenados. Durante 18 meses el autor no

⁵ Véanse las comunicaciones N° 334/1988, *Bailey c. Jamaica*, dictamen aprobado el 12 de mayo de 1993; y N° 255/1987, *Linton c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de octubre de 1992.

⁶ Véase la comunicación N° 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, párr. 2.1.

⁷ Véanse las comunicaciones N° 115/1982, *Wight c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985, párrs. 15.2 a 17; Nos. 1152/2003 y 1190/2003, *Bee y Obiang c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 30 de noviembre de 2005, párr. 6.1; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 9.4; y N° 188/1984, *Portorreal c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1987, párr. 9.2.

⁸ Véanse las comunicaciones N° 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de junio de 1998; N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; y la Observación general N° 20, (1992) sobre 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, secc. A, párr. 11.

⁹ Véanse, por ejemplo, *Mukong c. el Camerún*, (nota 7 *supra*), párr. 9.3, y las observaciones finales sobre el informe de los Estados Unidos de América, CCPR/C/79/Add.50, párr. 34.

tuvo posibilidad de comunicarse con el mundo exterior y, por lo tanto, sostiene que la detención en régimen de incomunicación constituyó una violación del artículo 10¹⁰.

3.4 En cuanto al artículo 14, el autor sostiene que la composición del tribunal militar y el desarrollo del juicio supusieron una violación de su derecho a un juicio imparcial, ya que el tribunal militar operaba bajo la autoridad del Ministerio de Defensa que, a su vez, tenía autoridad sobre las personas que habían detenido, inculpado y juzgado al autor. Indica además que la información utilizada por la fiscalía se había obtenido bajo tortura. El autor no tuvo acceso a un letrado mientras estuvo en prisión preventiva, y durante el juicio apenas tuvo oportunidades de comunicarse con su abogado, que no tenía conocimiento del escrito de acusación y que, por lo tanto, no había podido preparar su defensa de manera adecuada. Además, la acusación se basaba en escritos que demostraban que se habían planificado ataques armados; pero estas pruebas no se presentaron ante el tribunal. El autor sostiene asimismo que, siendo un civil, fue procesado por un tribunal militar¹¹.

3.5 En lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que, durante su reclusión, partidos políticos, como el Frente Socialdemócrata, y organizaciones no gubernamentales internacionales cursaron peticiones en las que solicitaban la liberación del autor, pero estas no fueron atendidas. El autor no pudo recibir visitas de sus familiares, amigos o abogados que, por el temor a actos de intimidación, no pudieron hacer nada por verlo, ni él pudo iniciar ningún tipo de acción legal desde la cárcel. Debido a que el autor acabó por escapar de prisión y huir al extranjero, no puede regresar al Estado parte para ejercer recursos internos.

3.6 El autor sostiene además que uno de los abogados de la defensa trató en vano de obtener los documentos del fallo o de la sentencia del tribunal militar o del tribunal de apelación de la provincia del centro que había confirmado la sentencia inicial. Las diligencias de impugnación de la competencia del tribunal militar y para la celebración de un juicio civil en un idioma que pudiera entender el autor, presentadas ante el Tribunal Supremo el 10 de diciembre de 1997, fueron ignoradas por el tribunal militar, que siguió adelante con el juicio. Hasta la fecha, sigue pendiente la moción ante el Tribunal Supremo. El autor sostiene que sería inútil y peligroso hacer más de lo que ya intentó hacer mientras estuvo recluido. Recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual la efectividad de los recursos contra los malos tratos no puede disociarse del hecho de que el autor fuera considerado un activista político de la oposición¹². Añade que su aislamiento en prisión le impidió ejercer los recursos, habida cuenta en particular de que estuvo detenido en régimen de incomunicación en condiciones inhumanas. Sostiene además que, aun si hubiera tenido acceso a los recursos, todo intento de demandar al Estado habría sido en vano, ya que el poder judicial no es independiente¹³. Añade que las demandas de indemnización también resultarían infructuosas, ya que la Ley de indemnización entró en vigor después de los acontecimientos en cuestión y el responsable debe ser procesado por tortura. Por lo tanto, el autor afirma que no hay recurso adecuado o disponible para él en el Camerún, ni en la ley ni en la práctica.

¹⁰ Véase la comunicación N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 13 de mayo de 2004.

¹¹ Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el Camerún, CCPR/C/79/Add.116, párr. 21.

¹² Véase *Mukong c. el Camerún*, (nota 7 *supra*), párr. 8.3; y la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 10 de mayo de 2005, párr. 4.11.

¹³ Véanse los Informes sobre Derechos Humanos del Departamento de Estado de los Estados Unidos correspondientes a 1997 y 1999, y el informe del Relator Especial sobre la tortura (E/CN.4/2000/9/Add.2), párr. 58.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En nota de fecha 8 de julio de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. El Estado parte aclara los hechos expuestos por el autor y señala que el 23 de marzo de 1997 se sustrajeron dinamita, material para mechas y nitrato de un polvorín. El 27 de marzo de 1997 se lanzó un ataque contra edificios administrativos en Jakiri que provocó muertos y heridos graves, además de secuestros. La investigación condujo a la detención de 67 personas. En su declaración de 5 de abril de 1997, el autor dijo que, en calidad de presidente de la sección juvenil del Consejo Nacional del Camerún Meridional, se le había encargado el robo de explosivos, que había ocultado posteriormente en la vivienda de un miembro del Consejo Nacional en Jakiri. El autor fue detenido cuando se dirigía a recuperar los explosivos. El Estado parte sostiene además que el autor formó parte de un juicio militar contra 67 miembros del Consejo Nacional del Camerún Meridional y que el 5 de octubre de 1999 se le impuso una pena de 20 años de prisión y 100.000 francos de multa por tenencia ilícita de armas y municiones de guerra y robo calificado. Mientras el caso estaba pendiente ante el Tribunal de Apelación, el autor aprovechó una evacuación por motivos sanitarios en el hospital central para darse a la fuga el 9 de julio de 2003. El 15 de diciembre de 2005, el Tribunal de Apelación confirmó la sentencia dictada en primera instancia y emitió una orden de detención contra el autor. El abogado del autor ha presentado un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, ya que la misma cuestión ha sido presentada en nombre del autor y de otras 17 personas ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El 25 de noviembre de 2006, durante el 40º período de sesiones de la Comisión, el caso fue examinado, pero todavía no se ha emitido una decisión.

4.3 Además, el Estado parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles porque el autor no agotó los recursos internos, como exige el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo¹⁴. El autor podía haber presentado una solicitud ante el tribunal penal competente (*tribunal répressif compétent*) sobre la base del artículo 132 bis del Código Penal para denunciar la tortura sufrida o sobre la base del artículo 332 y ss. del Código de Procedimiento Penal para invocar que el procedimiento había sido nulo ya que no se habían ofrecido los servicios de un intérprete ni garantías generales de imparcialidad. Para justificar el no agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que no se le permitió recibir visitas y que, debido a su huida, no puede regresar al Camerún para interponer una demanda. El Estado parte objeta que no se dieron instrucciones a las autoridades competentes para que prohibieran las visitas al autor, y que este estuvo hospitalizado en dos ocasiones bajo vigilancia y podría haber incoado sus acciones judiciales en esos momentos.

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que las investigaciones de este grave incidente se llevaron a cabo respetando plenamente la legislación vigente en aquel momento. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité y señala que corresponde a las autoridades nacionales decidir cómo se llevará a cabo la investigación de un delito, siempre y cuando dicha investigación no se realice de manera arbitraria¹⁵. La tortura y los malos tratos tienen naturaleza delictiva y, por lo tanto, la carga de la prueba

¹⁴ Véanse las comunicaciones N° 1010/2001, *Aouf c. Bélgica*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006; N° 1103/2002, *Castro c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005; N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005; N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006; y N° 1374/2005, *Kurbogaj c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 14 de julio de 2006.

¹⁵ Véase la comunicación N° 1070/2002, *Kouidis c. Grecia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006.

recae en el autor. El Estado parte afirma que en el certificado médico del autor expedido por un facultativo nigeriano solo se indica que tiene una úlcera y diabetes, sin relacionar este diagnóstico con la presunta violencia sufrida por el autor.

4.5 En cuanto a las alegaciones del autor de que se han violado sus derechos a la libertad y la seguridad, el Estado parte sostiene que el Consejo Nacional del Camerún Meridional es un movimiento secesionista y que todas sus manifestaciones son ilegales y están prohibidas. El autor actúa de mala fe al afirmar que desconocía los motivos de su detención, siendo así que gracias a su declaración pudo identificarse al poseedor de la mercancía robada.

4.6 Por lo que se refiere a las condiciones de detención, el Estado parte reconoce los problemas existentes en las cárceles del Camerún, concretamente, el deterioro de los locales, el hacinamiento, la delincuencia y la penuria de recursos económicos para construir nuevas cárceles. Sin embargo, desde junio de 2002 se han introducido notables mejoras en las condiciones de reclusión en Douala y Yaundé, con la ayuda de la Unión Europea. En la prisión de Kondengui, los detenidos reciben una ración diaria de alimentos, que puede ser completada por los visitantes. Esta prisión dispone también de una enfermería dirigida por un médico y de un sistema de envío de pacientes concertado con el Hospital Central de Yaundé. En cuanto a las alegaciones de torturas en la prisión de Mfou, el propio autor reconoció que fueron cometidas por otros presos. A falta de pruebas de que fueran instigadas por las autoridades, el Estado parte afirma que no puede considerarse responsable de los actos de particulares y que corrió con los gastos del tratamiento médico que recibió el autor a raíz de esos actos de violencia.

4.7 En lo que respecta a las alegaciones del autor de que se violó su derecho a un juicio imparcial, el Estado parte subraya que las actuaciones judiciales se realizaron con arreglo a la legislación vigente. En cuanto a su alegación relacionada con el artículo 14, párrafo 3 f), del Pacto, el Estado parte explica que las audiencias se desarrollaron en francés, pero que las partes que no hablaban ni entendían ese idioma tuvieron a su disposición un intérprete oficial.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 22 de septiembre de 2009, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo. El autor reitera que pasó dos años en prisión preventiva y que ni él ni su abogado defensor entendieron del todo los cargos iniciales ni los cargos posteriores modificados. Afirma, además, que fue condenado por delitos que no se explicaron con claridad y que en ningún momento vio el texto de la sentencia.

5.2 Con respecto a la admisibilidad, el autor afirma que no tiene conocimiento de ninguna queja presentada en su nombre ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Señala que no autorizó nunca a ningún abogado a presentar esa queja. Afirma, además, que el Estado parte no ha presentado ninguna documentación al respecto y que la supuesta queja no es de dominio público. Recordando la jurisprudencia del Comité¹⁶, según la cual por el "mismo asunto" en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo debe entenderse la misma reclamación relativa a la misma persona, presentada por esta o por otra persona habilitada para actuar en su nombre ante otro órgano internacional, el autor sostiene que la queja supuestamente pendiente ante la Comisión Africana no puede considerarse el "mismo asunto", ya que no se refiere a las mismas

¹⁶ Véanse las comunicaciones Nº 75/1980, *Fanali c. Italia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1983, párr. 7.2; Nº 1155/2003, *Unn y otros c. Noruega*, dictamen aprobado el 23 de noviembre de 2004, párr. 13.3; y Nº 6/1977, *Millán Sequeria c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1980, párr. 9.

personas. El Estado parte indica, en efecto, que la queja ante la Comisión Africana se refiere a 18 personas, mientras que en la presente comunicación el autor es el único reclamante. Por otra parte, en la presente comunicación los hechos de la denuncia del autor se produjeron entre la detención del autor el 24 de marzo de 1997 y el 9 de julio de 2003, mientras que no está claro en qué hechos se basa la presunta queja ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

5.3 En cuanto al no agotamiento de los recursos internos, el autor refuta la afirmación del Estado parte de que no agotó los recursos antes de presentar su comunicación al Comité. Señala que fue juzgado por el tribunal militar y que su apelación se decidió el 15 de diciembre de 2005. Respecto de la posibilidad de presentar una denuncia por tortura en virtud de la Ley N° 97/009, de 10 de enero de 1997, el autor afirma que los tribunales solo examinan algunos asuntos y que, una vez que se declara culpable al responsable, el Gobierno suele desentenderse del caso, por lo que resulta imposible para la víctima obtener una indemnización. Por otra parte, el autor estuvo en régimen de incomunicación y, por lo tanto, no tuvo la posibilidad de presentar una queja. El autor también sostiene que el recurso carece de efectividad en vista de la gravedad de la tortura y los malos tratos que sufrió¹⁷. Señala, además, que el Estado parte no ha negado que no se permitieran las visitas al autor, sino que sostiene que no dictó instrucciones en ese sentido. Por otra parte, el autor aduce que no es razonable insinuar que podría haber incoado un procedimiento judicial en los escasos momentos en que tuvo acceso a tratamiento médico por sus problemas de salud, de los que era responsable el Estado parte.

5.4 El autor sostiene que, como su causa fue juzgada por un tribunal militar, no son aplicables las garantías procesales previstas en el Código de Procedimiento Penal. El 10 de diciembre de 1997, el autor presentó una moción ante el Tribunal Supremo para impugnar la competencia del tribunal militar y solicitar que la causa se viera en un proceso judicial y en un idioma que pudiese comprender; sin embargo, la moción sigue pendiente. Según la jurisprudencia del Comité¹⁸, el autor de una comunicación no necesita entablar recursos que objetivamente no tengan ninguna posibilidad de éxito.

5.5 En cuanto al fondo, el autor niega toda participación en un robo de explosivos u otras actividades ilegales y niega también haber prestado testimonio el 5 de abril de 1997. Por el contrario, afirma que esa fecha se sitúa dentro del período en el que fue torturado en la jefatura nacional de la gendarmería en Yaundé. Además, subraya que toda prueba que exista en su contra se obtuvo mediante tortura y/u otros procedimientos ilegales a los que fue sometido.

5.6 Con respecto a la tortura y los malos tratos que sufrió, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual el Estado parte tiene la obligación de investigar la tortura de manera rápida, imparcial, exhaustiva e independiente¹⁹. El autor sostiene, además, que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones concretas que él había planteado y que sus observaciones constituyen una denegación de carácter general²⁰. Por otra parte, en referencia al certificado médico de 2003 expedido por un médico nigeriano,

¹⁷ Véanse las comunicaciones N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 19 de agosto de 1997, párr. 5.2; y N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de noviembre de 2002, párr. 6.4.

¹⁸ Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989, párr. 12.3, y N° 147/1983, *Arzuaga Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1985, párr. 7.2.

¹⁹ Véase *Kouidis c. Grecia*, (nota 15 *supra*), párrs. 7.4 y 9; la Observación general N° 20, (nota 8 *supra*), párr. 14; y la comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros y otros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 15.

²⁰ Véase la comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 24 de abril de 2006, párr. 9.4.

niega la alegación del Estado parte de que solo da cuenta de una úlcera de estómago y de la diabetes. El autor hace referencia también a otros dos informes médicos, de 2007 y 2009, en los que se mencionan las repercusiones psicológicas de la tortura y sostiene que estos tres informes médicos, junto con su testimonio detallado, le eximen de toda carga de la prueba y demuestran sin lugar a duda que fue torturado.

5.7 El autor señala asimismo que el Estado parte ha reconocido las deficiencias de las condiciones de detención al referirse a las mejoras realizadas entre junio de 2002 y diciembre de 2006. El Estado parte también ha admitido que el autor fue objeto de malos tratos físicos y psicológicos por parte de otros reclusos. Remitiéndose a la observación general del Comité, el autor subraya que el Estado parte no cumplió su obligación de aplicar las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y no impidió que fuera agredido por otros detenidos²¹.

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

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería ser declarada inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, ya que el mismo asunto está siendo examinado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También toma nota de que el autor afirma que nunca autorizó a nadie a presentar una queja en su nombre ante la Comisión Africana y que no tiene conocimiento de esa queja. El Comité recuerda su jurisprudencia y destaca que el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no puede interpretarse en el sentido de que un tercero, no relacionado con el autor y que actúe sin el conocimiento ni el consentimiento de este, pueda impedirle recurrir al Comité de Derechos Humanos²². En consecuencia, y a falta de cualquier tipo de documentación del Estado parte, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no supone un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

6.3 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos, ya que podría haber presentado una reclamación en virtud del Código de Procedimiento Penal en relación con las torturas sufridas y los procedimientos judiciales. También toma nota de la afirmación del autor de que no pudo denunciar las torturas porque fue recluso en régimen de incomunicación y de que el recurso no sería efectivo en vista de la gravedad de la tortura y los malos tratos sufridos. En lo que respecta a un recurso relativo a las actuaciones judiciales, el Comité toma nota de la alegación del autor de que el Código de Procedimiento Penal no es aplicable en un juicio ante un tribunal militar y que el 10 de diciembre de 1997 presentó una moción al Tribunal Supremo impugnando las actuaciones, moción que aún está pendiente.

6.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales a fin de cumplir el requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que esos recursos puedan ser eficaces en el caso

²¹ Observación general N° 21(1992) sobre el 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, párr. 3.

²² Véase la comunicación N° 74/1980, *Estrella c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983, párr. 4.3.

en cuestión y estén de hecho a disposición del autor²³. Con respecto al hecho de que el autor no denunció la tortura ni impugnó la imparcialidad de las actuaciones ante los tribunales nacionales, el Comité observa que el Estado parte se ha limitado a enumerar in abstracto los recursos que ofrece el Código de Procedimiento Penal, sin relacionarlos con las circunstancias del caso del autor ni explicar de qué modo podrían proporcionar una reparación efectiva. El Comité toma nota de que durante la detención del autor desde el 24 de marzo de 1997 hasta el 9 de julio de 2003, este se encontró presuntamente en régimen de incomunicación, hecho que el Estado parte niega en una declaración general en la que indica que no se impartió a las autoridades competentes la instrucción de denegar las visitas al autor. En las circunstancias del presente caso, el Comité considera que el autor no pudo disponer efectivamente de los recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal. En lo que respecta a las alegaciones del autor sobre la imparcialidad de las actuaciones, el Comité observa que el 10 de diciembre de 1997 el autor elevó una moción al Tribunal Supremo para impugnar la competencia del tribunal militar y solicitar que el juicio se celebrase ante una instancia civil y en un idioma que el autor comprendiese. El Comité observa que aún no se ha dado respuesta a esa petición y, por lo tanto, considera que la moción presentada por el autor al Tribunal Supremo en 1997 ha sufrido una dilación indebida. En consecuencia, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación del autor.

6.5 El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación relacionada con los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto y, por lo tanto, 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 de la descripción detallada hecha por el autor de la tortura que sufrió en distintos lugares de detención, especialmente en el momento de la detención, en la brigada de gendarmería de Jakiri y en la gendarmería de Kumbo. También toma nota de la alegación del Estado parte de que la tortura y los malos tratos revisten carácter penal y, por lo tanto, la carga de la prueba recae en el autor. A la luz de la información que se le ha facilitado, especialmente de las alegaciones pormenorizadas de la tortura sufrida por el autor, avalada por tres certificados médicos que se han incorporado al expediente del caso y que explican las consecuencias de la tortura para la salud del autor, el Comité considera que el Estado parte ha violado el artículo 7 del Pacto.

7.3 Con respecto a las condiciones de detención del autor y los malos tratos que le infligieron otros detenidos, el Comité observa que el Estado parte no ha refutado esa información, sobre todo en lo referente al trato deplorable de que fue víctima el autor durante la detención. El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias o restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad, y que deben ser tratadas de manera acorde con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, entre otras disposiciones²⁴. Considera, como lo ha hecho en

²³ Véanse las comunicaciones N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

²⁴ Véanse la Observación general N° 21, (nota 21 *supra*), párrs. 3 y 5; y la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

numerosas ocasiones con respecto a quejas basadas en hechos similares²⁵, que las condiciones de detención del autor, según se han descrito, constituyeron una violación de su derecho a un trato humano y al respeto de la dignidad inherente a la persona, y por lo tanto fueron contrarias al artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Por otra parte, el Comité estima que al haber recluso al autor junto con los presos ya condenados antes de ser procesado, el Estado parte violó el artículo 10, párrafo 2, del Pacto.

7.4 En cuanto a la presunta violación del artículo 9 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor conocía las razones de su detención, ya que gracias a su testimonio se pudo saber quién tenía los bienes robados. El Comité observa que ello no aclara si el autor fue informado de los motivos de su detención en el momento del arresto. Además, observa que el Estado parte no ha negado que el autor estuvo largo tiempo en prisión preventiva, del 24 de marzo de 1997 al 5 de octubre de 1999, sin tener la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención. Recordando su Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales²⁶, el Comité concluye que nada indica que en el momento de la detención el autor fuera informado de las razones de la misma, ni que en algún momento fuera llevado ante un juez u otro funcionario judicial, ni que tuviera la posibilidad de impugnar la legalidad de su arresto o detención. Al no disponer de información precisa del Estado parte sobre estas alegaciones, el Comité considera que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 9, párrafos 2, 3 y 4, del Pacto.

7.5 El Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que el proceso del autor se celebró de acuerdo con la legislación vigente y de que durante las vistas se puso a su disposición un intérprete oficial. También toma nota de la alegación del autor de que el tribunal no era independiente, de que tuvo muy pocas ocasiones de comunicarse con su abogado, de que no tuvo acceso al escrito de acusación y no pudo preparar la defensa adecuadamente, y de que no se presentaron ante el tribunal las pruebas escritas en que se basó el ministerio fiscal. El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia²⁷, en la que consideró que el Estado parte debe demostrar que, por la categoría específica de individuos de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante el proceso, que tampoco puede hacerlo ningún tribunal civil especial o de alta seguridad y que el recurso a los tribunales militares es inevitable. El Estado parte debe demostrar, además, cómo los tribunales militares garantizan la plena protección de los derechos reconocidos a los acusados en el artículo 14. En el presente caso, el Estado parte no ha demostrado que fuera necesario recurrir a un tribunal militar. En sus observaciones sobre la gravedad de los cargos contra el autor, no indicó por qué los tribunales civiles ordinarios o de otro tipo eran incompetentes para entender del asunto. La mera afirmación de que el juicio militar se celebró de conformidad con las disposiciones de derecho interno no constituye un argumento válido, a los efectos del Pacto, que justifique la necesidad de recurrir a esos tribunales. El hecho de que el Estado parte no haya demostrado la necesidad de recurrir a un tribunal militar en este caso significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofreció realmente todas las garantías expresadas en el artículo 14²⁸.

²⁵ 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, *Abdelhamid Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007.

²⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40)*, anexo VI.

²⁷ *Ibid.*, sexagésimo segundo período de sesiones, *Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 22.

²⁸ Véase la comunicación N° 1174/2003, *Madani c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, párr. 8.7.

El Comité llega a la conclusión de que el juicio y la condena del autor por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al Sr. Akwanga con arreglo al artículo 7, al artículo 10, párrafos 1 y 2, al artículo 9, párrafos 2, 3 y 4, y al artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que debería incluir una revisión de la sentencia con las garantías consagradas en el Pacto, una investigación de los hechos denunciados y el enjuiciamiento de los responsables, así como una reparación adecuada que comprenda una indemnización. El Estado parte tiene 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 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 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 de la Sra. Christine Chanet, el Sr. Ahmad Amin Fathalla, la Sra. Zonke Zanele Majodina, la Sra. Iulia Motoc, Sir Nigel Rodley y la Sra. Margo Waterval, miembros del Comité

Los signatarios del presente voto particular concurrente desean reafirmar que, en su opinión, los tribunales militares no deben ser competentes en principio para juzgar a personas civiles.

De hecho, las funciones militares se enmarcan en una organización jerárquica sometidas a reglas de disciplina que difícilmente son compatibles con la exigencia de independencia de los jueces que figura en el artículo 14 del Pacto, y que reafirman los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial.

Además, al otorgar a la jurisdicción militar competencia para juzgar a personas que no son militares, los Estados deben explicar, en las observaciones que formulan cuando son objeto de una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo, los motivos imperiosos o las circunstancias excepcionales que los obligan a desviarse del principio antes mencionado.

En todos los casos, los tribunales militares que juzguen a una persona acusada de un delito penal deberán garantizar al acusado todos los derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto.

(Firmado) Sra. Christine **Chanet**

(Firmado) Sr. Ahmad Amin **Fathalla**

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

(Firmado) Sra. Iulia **Motoc**

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

(Firmado) Sra. Margo **Waterval**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica 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° 1813/2008 presentada por Ebenezer Derek Mbongo Akwanga; 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; sigo, en esta ocasión, el razonamiento que hubiere expresado en mi voto razonado en la comunicación N° 1640/2007 (*El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*).

2. En el párrafo 7.5 del dictamen sobre la presente comunicación, el Comité hace hincapié en señalar que existe violación al artículo 14 porque el Estado no ha podido justificar la necesidad de que un tribunal militar haya juzgado al autor, y en consecuencia, "...[e]l hecho de que el Estado parte no haya demostrado la necesidad de recurrir a un tribunal militar en este caso significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofreció realmente todas las garantías expresadas en el artículo 14^a. El Comité llega a la conclusión de que el juicio y la condena del autor por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14 del Pacto".

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 sobre el presente caso *Akwanga*, 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. 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.

4. El razonamiento del Comité en ocasión de formular la Observación general N° 32 debió ser exactamente el inverso al tomado: 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.

5. No está de más 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.

6. No se trata, ni es función del Comité, de 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,

^a Véase la comunicación N° 1174/2003, *Madani c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, párr. 8.7.

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.

7. 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.

8. 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 aquel: en razón de los sujetos, la justicia militar debe aplicarse a militares en servicio activo, nunca a civiles ni militares que se encuentren en retiro efectivo; y en razón de la materia, la justicia militar debe ser competente para entender solamente en faltas disciplinarias militares, jamás en la comisión de delitos comunes, y mucho menos en violaciones a los derechos humanos. Solamente de esta manera el fuero militar será compatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. 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. Casi cuatro 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.

10. 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 *Akwanga*, 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.

11. 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.

12. 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 —y espero que por poco tiempo más— en el plano inverso.

13. Como se ha comprobado en millares de asuntos, y una vez más, lamentablemente, en el presente caso *Akwanga*, —aunque el Comité no haya considerado necesario profundizar su examen en virtud de la falta de justificación de parte del Estado en acudir a un tribunal militar para juzgar a la víctima—, la abolición del fuero militar para juzgar civiles es una materia pendiente, que espera impaciente una respuesta adecuada del Comité de Derechos Humanos.

14. El Comité debió, asimismo, en el párrafo 9 de su decisión, señalar que el Estado debía adecuar su legislación interna a efectos de que la justicia militar no tenga competencia alguna para juzgar personas civiles, como medida tendiente a la no repetición de hechos como los que forman parte de la presente comunicación.

(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.]

**WW. Comunicación N° 1818/2008, McCallum c. Sudáfrica
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Bradley McCallum (representado por el abogado Sr. Egon Aristidie Oswald)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Sudáfrica
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de julio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Castigos colectivos en el curso de la detención
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; derecho de todos los reclusos a ser objeto de un trato humano; derecho a un recurso
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 10, por sí solo y leído junto con el artículo 2, párrafo 3
<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 25 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1818/2008, presentada por el Sr. Bradley McCallum en su propio nombre 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, de fecha 7 de julio de 2008, es el Sr. Bradley McCallum, nacido el 18 de abril de 1979 y recluso actualmente en la Penitenciaría de St. Albans en la provincia de Eastern Cape, quien aduce ser víctima de la violación por

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Krister Thelin.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Zonke Zanele Majodina no participó en el examen de la presente comunicación.

Sudáfrica¹ de los artículos 7 y 10, por sí solo y leído junto con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. El autor está representado por el abogado Sr. Egon Aristidie Oswald.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor está recluido en la Penitenciaría de máxima seguridad de St. Albans en Port Elizabeth, provincia de Eastern Cape. El 15 de julio de 2005, un encargado de la limpieza de la sección C de la penitenciaría contó al autor y a los demás reclusos de la celda N° C2 que otro recluso había apuñalado al guardia N. en el comedor de la sección y que este había muerto. El mismo día, los guardias de la sección B agredieron a los reclusos de esa sección.

2.2 El 17 de julio de 2005, el guardia P. ordenó al autor y a los demás reclusos de su celda que salieran de ella y comenzó a insultarlos. Cuando el autor preguntó por qué, el guardia le pegó con una porra en la parte superior del brazo izquierdo y en el lado izquierdo de la cabeza. Intervino un segundo guardia, el Sr. M., que despojó al autor de su camisa por la fuerza. En el corredor, el guardia M. le pegó un puntapié desde atrás y le hizo caer al suelo. Luego le hizo sacar los pantalones y lo mantuvo acostado contra el suelo por la fuerza, lo que le causó una dislocación de la mandíbula y los dientes de adelante. En el corredor había de 40 a 50 guardias uniformados. El autor reconoció a cinco de ellos. Los guardias golpearon a los reclusos indiscriminadamente y les hicieron desnudarse y acostarse sobre el piso mojado del corredor. El guardia P. exigió que los reclusos se acostaran en línea recta con la nariz en el ano del recluso que estaba delante.

2.3 Había unos 60 a 70 reclusos, desnudos, acostados en el suelo del corredor mojado formando una cadena de cuerpos. El recluso que levantaba la cabeza era pateado y golpeado con porras. Estaban presentes unos 20 guardias de sexo femenino, que caminaban sobre los reclusos, les pateaban los genitales y se burlaban de sus partes pudendas. Luego, los guardias rociaron a los reclusos con agua y los golpearon con porras, escudos, palos de escoba, tacos de billar y mangos de hacha. Les ordenaron también que se sacaran los cuchillos que tenían en el ano². Como resultado de la conmoción y el miedo, los reclusos orinaron y defecaron sobre sí mismos y sobre quienes tenían detrás en la cadena humana.

2.4 En un momento, el guardia P. se acercó al autor, le insultó y le introdujo una porra en el ano. Cuando el autor trató de escaparse gateando, el guardia se paró sobre su espalda y lo aplastó contra el suelo. El autor sigue reviviendo lo que sintió como una violación. En el ínterin, algunos guardias entraban a la celda y se llevaban pertenencias de los reclusos. Después ordenaron a los reclusos que volvieran a sus celdas, lo que, sin embargo, culminó en un caos, porque el piso estaba mojado con agua, orina, heces y sangre y algunos reclusos cayeron unos sobre otros.

2.5 Los reclusos heridos no pudieron ver un médico hasta septiembre de 2005. Lo que hicieron fue tratarse ellos mismos las heridas con ceniza como desinfectante y arena para contener la sangre. El autor no pudo obtener atención médica hasta fines de ese mes³. En todo caso, el médico de la cárcel no le dio tratamiento alguno porque consideró que las dolencias del autor eran de carácter "interno" y, por lo tanto, no estaban comprendidas en sus funciones⁴. El autor pidió que se le practicara la prueba del VIH porque tenía miedo de haber contraído el virus el 17 de julio de 2005, de los fluidos corporales de otros reclusos.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Sudáfrica el 10 de diciembre de 1998 y el 28 de agosto de 2002, respectivamente.

² Según el autor, no es raro que los reclusos oculten cuchillos en el ano.

³ Según el historial médico que consta en el expediente, en la mañana del 31 de agosto de 2005 el autor fue al hospital, pero no se menciona la índole de la consulta.

⁴ Según información presentada por el autor, hay un protocolo extraoficial por el cual no se da tratamiento médico a los reclusos cuando se trata de cuestiones "internas".

Sin embargo, no pudo conseguirlo. El VIH está generalizado en las cárceles de Sudáfrica⁵. En octubre de 2005 el autor recibió tratamiento para la mandíbula dislocada y los dientes sueltos⁶. Entre marzo y noviembre de 2006 se le extrajeron los dientes uno por uno, en detrimento de su alimentación y su salud. El 3 de abril de 2008 el autor pidió a las autoridades carcelarias una prótesis dental, pero su petición no tuvo respuesta.

2.6 Después de la agresión, los reclusos fueron confinados a sus celdas y, como consecuencia de ello, el autor quedó sin contacto con su familia y su abogado durante un mes aproximadamente. Perdió también su teléfono y la posibilidad de hacer ejercicio físico. Posteriormente, solo se autorizaron visitas de cinco a diez minutos por vez.

2.7 El 20 de noviembre de 2006 el abogado del autor pidió que se practicara la prueba del VIH al autor y a las demás víctimas. Se dirigió por escrito al Director de la Penitenciaría, al Ministro de Servicios Penitenciarios, al Comisionado Nacional y Provincial del Departamento de Servicios Penitenciarios y al Procurador del Estado. El 13 de diciembre de 2006, la Oficina del Procurador del Estado respondió que el Departamento de Servicios Penitenciarios negaba todas las denuncias de tortura y malos tratos formuladas por el autor y las demás víctimas presuntas y señaló que no tenía objeciones a que se hiciera una prueba del VIH a condición de que los reclusos dieran su consentimiento por escrito e instrucciones respecto del pago. El autor volvió a dirigirse por escrito al Procurador del Estado haciendo valer los artículos 27 y 35 de la Constitución⁷, que se refieren al derecho a la atención de salud y a un tratamiento médico de urgencia para las personas privadas de su libertad. A pesar de varios intercambios de correspondencia, el Procurador del Estado no ha dado respuesta a las denuncias de tortura formuladas por el autor ni a la petición de este de que se

⁵ Véanse las observaciones finales del Comité contra la Tortura (CAT/C/ZAF/CO/1), párr. 22.

⁶ La queja sobre las lesiones en la mandíbula y los dientes fue transmitida el 11 de octubre de 2005, según el historial médico que consta en el expediente.

⁷ 27. **Atención sanitaria, alimentos, agua y seguridad social**

1. Todos tienen derecho a servicios de atención de la salud, incluida la salud reproductiva, a agua y alimentación suficiente y a la seguridad social, que comprenderá, si no pudieren mantenerse a sí mismos y a las personas a su cargo, asistencia social adecuada.

2. El Estado, dentro de los límites de sus recursos, tiene que tomar medidas legislativas y de otra índole razonables para hacer realidad progresivamente cada uno de estos derechos.

3. No se negará tratamiento médico de urgencia a nadie.

35. **Personas aprehendidas, detenidas y acusadas**

[...]

2. Todos los detenidos, con inclusión de los convictos, tienen derecho:

- a) A ser informados prontamente de las razones de su detención;
- b) A elegir un abogado y a consultarlo y a ser informados de ese derecho sin demora;
- c) A que el Estado les asigne un abogado de oficio si, de lo contrario, podría producirse una injusticia grave, y a ser informados de ese derecho sin demora;
- d) A impugnar la legalidad de la detención en persona ante un tribunal y, si la detención es ilegal, a ser puestos en libertad;
- e) A condiciones de detención que sean compatibles con la dignidad humana e incluyan, por lo menos, el ejercicio y la provisión, con cargo al Estado, de alojamiento, alimentos, material de lectura y tratamiento médico adecuados; y
 - f) A comunicarse con:
 - i) su cónyuge o pareja;
 - ii) Sus familiares más cercanos;
 - iii) Un consejero religioso de su elección; y
 - iv) Un médico de su elección.

le practique una prueba del VIH gratuita. Se limitó a indicar que esperaba instrucciones del Departamento de Servicios Penitenciarios. En el curso del examen del informe inicial del Estado parte por el Comité contra la Tortura, el 15 de noviembre de 2006, un miembro de la delegación del Estado parte reconoció que "a la fecha del homicidio en la Penitenciaría de máxima seguridad de St. Albans, los funcionarios se vieron sobrepasados por la situación y hubo agresiones". El 18 de febrero de 2008 el autor pidió a la Oficina del Juez de Instrucción que diera a conocer sus conclusiones respecto de la agresión pero, a pesar de que ha enviado varios recordatorios, no ha recibido información alguna.

2.8 Poco después de los hechos el autor presentó una queja a las autoridades carcelarias, que fue desestimada. En agosto/septiembre de 2005, la Oficina del Juez de Instrucción visitó la cárcel y tomó nota de las quejas del autor y otros reclusos. En septiembre de 2005 un inspector del Servicio de Policía de Sudáfrica consignó la declaración del autor en que se quejaba del trato que había recibido. El inspector prometió comenzar una investigación; sin embargo, el autor no tiene conocimiento de investigación alguna de la cuestión.

2.9 En mayo de 2006 el autor se enteró de que había un abogado dispuesto a prestar asistencia a las víctimas de tortura; hasta ese momento, no había podido obtener representación letrada. El 12 de mayo de 2006 interpuso una acción civil para exigir una indemnización por los daños sufridos. En su réplica a la contestación del Estado parte (Ministerio de Servicios Penitenciarios), el autor adujo que en ella no se hacía más que negar la responsabilidad, sin dar mayor justificación. El Tribunal, sin embargo, aceptó la contestación del Estado, en que se negaban las denuncias hechas por el autor de torturas y tratos o castigos inhumanos o degradantes que habían tenido lugar el 17 de julio de 2005. El Estado hizo valer además el artículo 3 de la Ley N° 40 de 2002, sobre la interposición de acciones judiciales contra ciertos órganos del Estado, según el cual el demandante (el autor) estaba obligado a notificar por escrito al demandado, por tratarse de un órgano del Estado, en un plazo no superior a seis meses contados desde la fecha de la presunta causa de la acción y de los hechos que daban lugar a la responsabilidad del Estado. El autor retiró su demanda e interpuso una nueva acción ante el Tribunal Superior. Señala, sin embargo, que es posible que su acción civil no prospere en ese Tribunal, porque no cumplió con la regla de los seis meses antes mencionada.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que las circunstancias de haberlo expuesto a graves palizas y otros malos tratos en el curso de su detención en la Penitenciaría de máxima seguridad de St. Albans, de exponerlo a condiciones inhumanas y degradantes de detención y de no investigar debidamente las denuncias de malos tratos, además de mantenerlo incomunicado durante un mes después de la agresión, constituyen una infracción del artículo 7.

3.2 En particular, sostiene que fue objeto de fuertes palizas con porras y escudos mientras yacía desnudo sobre el piso mojado del corredor y fue violado con una porra insertada en el ano. Los abusos físicos fueron tales que le causaron la dislocación de la mandíbula y daños irreversibles en los dientes, hasta el punto que hubo que extraerlos. Además, lo violaron con una porra, lo obligaron a desnudarse y a soportar comentarios sobre sus partes pudendas, así como a insertar la nariz en la cavidad anal de otro recluso. Deliberadamente lo obligaron a acostarse sobre orina, heces y sangre para infundirle temor de una infección por el VIH. Posteriormente las autoridades se negaron a autorizar una prueba del VIH, lo que agravó su trauma. El autor sostiene que estas circunstancias constituyen tortura y una infracción del artículo 7 del Pacto⁸.

⁸ El autor pide que el Comité dictamine expresamente que el trato de que fue objeto constituye tortura con arreglo al artículo 7 en lugar de hacer una constatación general de una infracción del artículo 7 sin especificar qué parte de ese artículo se infringió.

3.3 El autor afirma además que lo mantuvieron después en régimen de confinamiento solitario y que durante un mes le negaron las comunicaciones telefónicas, el derecho al ejercicio físico y sus derechos a atención médica, representación letrada y visitas de familiares. El autor aduce que también ello infringe el artículo 7.

3.4 El autor cita la jurisprudencia del Comité según la cual, para que la pena sea degradante, la humillación debe exceder cierto nivel y, en todo caso, entrañar otros elementos que vayan más allá de la simple privación de libertad⁹. El autor sostiene que las condiciones de detención eran mucho peores de lo que entraña la simple privación de libertad y constituyeron, por lo tanto, una infracción del artículo 7.

3.5 En cuanto a las condiciones de su detención, el autor recuerda las numerosas declaraciones del Comité en el sentido de que el artículo 10 incorpora en la práctica las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Sostiene que el hacinamiento en la Penitenciaría de máxima seguridad de St. Albans constituye una infracción del artículo 10 habida cuenta de que, en lugar de haber un recluso por celda, como dispone el artículo 9 de esas reglas, el autor estuvo encerrado con otros 60 a 70 reclusos. Algunos tenían que compartir cama, con lo que el autor quedó expuesto a una falta de privacidad, sin que hubiera tampoco instalaciones sanitarias suficientes. Sostiene asimismo que la sobrepoblación en la penitenciaría llegaba al 300%, lo cual queda confirmado en un informe del Comité de Cartera del Departamento de Servicios Penitenciarios. Además, en contravención de las reglas 10 a 21 de las Reglas mínimas, no había camas, ropa, alimentación ni instalaciones sanitarias adecuadas y, en contravención de los artículos 22 a 26, no se prestaban servicios médicos adecuados.

3.6 El autor aduce también que el Estado parte no investigó debidamente las denuncias de malos tratos ni le proporcionó recurso alguno. El autor recuerda la Observación general N° 20 (1992) del Comité relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁰, según la cual las denuncias en que se haga valer el artículo 7 deben ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Por lo tanto, esa falta de investigación constituye una infracción de los derechos que reconocen al autor los artículos 7 y 10, leído junto con el artículo 2, párrafo 3.

3.7 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que la policía de Sudáfrica no investigó debidamente el caso, que la Fiscalía del Estado no interpuso una acción y que el Departamento de Servicios Penitenciarios no tomó medidas disciplinarias contra los infractores. El autor sostiene además que el Estado parte ha promulgado una ley por la cual quienes demanden al Estado deben interponer la acción civil en un plazo de seis meses, en circunstancias en que el plazo normal es de tres años. Por lo tanto, es probable que su acción civil no prospere, en razón de las dificultades con que tropezó para corroborar las pruebas físicas, psicológicas y médicas, de su indigencia, que redundan en detrimento de la calidad de su representación letrada, y del límite de los seis meses para notificar una acción civil contra el Estado.

Falta de cooperación del Estado parte

4. Con fechas 16 de octubre de 2008, 7 de julio de 2009, 15 de diciembre de 2009, 6 de mayo de 2010 y 18 de agosto de 2010 se pidió al Estado parte que presentara información al Comité acerca de la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que

⁹ Véase la comunicación N° 265/1987, *Vuolanne c. Finlandia*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989, párr. 9.2.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

no ha recibido tal información. El Comité deplora que el Estado parte no haya proporcionado información alguna con respecto a la admisibilidad ni al fondo de la denuncia del autor. El Comité recuerda que queda implícito en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo que los Estados partes han de examinar de buena fe todas las denuncias en su contra y poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Al no haber respuesta del Estado parte, debe otorgarse el debido crédito a las denuncias del autor, en la medida en que estén 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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 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.

5.3 Habida cuenta de las denuncias presentadas por el autor ante la administración penitenciaria, la policía, la Oficina del Juez de Instrucción, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal Superior que, al parecer, no fueron investigadas, y al no haber observaciones del Estado parte, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta a la admisibilidad de la comunicación.

5.4 El Comité, no habiendo constatado ningún obstáculo a la admisibilidad de las denuncias formuladas por el autor con arreglo a los artículos 7 y 10, por sí solo y leído junto con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

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 se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las denuncias del autor. En esas circunstancias, debe otorgarse el debido crédito a esas denuncias, en la medida en que estén suficientemente fundamentadas.

6.2 El Comité toma nota de las denuncias del autor de que, el 17 de julio de 2005, guardias de la Penitenciaría de St. Albans lo golpearon con porras y escudos mientras yacía desnudo sobre el piso mojado del corredor de la cárcel y de que, como consecuencia de ello, sufrió varias lesiones físicas, entre ellas la dislocación de la mandíbula, daños irreversibles en la dentadura y heridas en el brazo izquierdo y en el lado izquierdo de la cabeza. El Comité toma nota además de la denuncia del autor de que sigue reviviendo la violación con una porra, que tuvo que soportar comentarios ofensivos sobre sus partes pudendas, tuvo que insertar la nariz en la cavidad anal de otro recluso y fue forzado a acostarse sobre orina, heces y sangre, a lo que se sumó el miedo de contraer el VIH. Toma nota además de la denuncia del autor de que, después del incidente, estuvo recluso en régimen de confinamiento solitario durante un mes y no pudo ver a un médico, a un abogado ni a su familia. El Comité toma nota también de la denuncia del autor de que sus condiciones de detención eran mucho peores de lo que entraña la simple privación de libertad, que estaba recluso en una celda con 60 o 70 reclusos, sin privacidad alguna, sin acceso a servicios sanitarios, cama, ropa ni alimentos adecuados, ni tampoco a atención médica, y que la sobrepoblación en el presidio era del 300%. Para corroborar su denuncia,

el autor envió una copia de su expediente médico, recortes de prensa sobre el incidente acaecido el 17 de julio de 2005 y un dibujo de su celda.

6.3 El Comité observa además que el autor afirma que sus denuncias no han sido investigadas, por lo cual no ha tenido un recurso efectivo. En apoyo de esa afirmación, el autor proporciona copias de cartas, confirmaciones de mensajes de fax y varios recordatorios enviados a las autoridades para pedirles que se investigara el incidente acaecido el 17 de julio de 2005 y que se le practicara sin cargo alguno una prueba del VIH. El Comité observa además que el autor interpuso una acción civil ante el Tribunal de Primera Instancia contra el Departamento de Servicios Penitenciarios, que decidió luego retirar y volver a interponer en el Tribunal Superior. Observa también el argumento del autor de que es poco probable que su acción civil prospere, en razón de las dificultades que tuvo para obtener pruebas, la imposibilidad de pagar una representación letrada adecuada y el hecho de que ya había vencido el plazo de seis meses para notificar una demanda contra un órgano del Estado.

6.4 El Comité toma nota de la detallada descripción que hace el autor del incidente acaecido el 17 de julio de 2005, en el cual, según afirma, fue objeto de malos tratos, y observa que identifica por su nombre a los cinco guardias que supuestamente participaron en él. Toma nota además del expediente médico del autor y de los recortes de prensa relativos al incidente. El Comité observa que, en este caso, los argumentos presentados por el autor hacían necesario como mínimo proceder a una investigación independiente de la posible implicación de los guardias del Estado parte en los malos tratos infligidos al autor. El Comité considera, por lo tanto, que el hecho de que el Estado parte no haya investigado las denuncias del autor justifica la conclusión de que se ha violado el artículo 7 del Pacto¹¹.

6.5 En cuanto a la denuncia del autor de que los reclusos en la Penitenciaría de St. Albans fueron confinados a sus celdas tras el incidente acaecido el 17 de julio de 2005 y de que fue recluido en régimen de confinamiento solitario durante un mes sin poder ver a un médico, a un abogado ni a su familia, el Comité recuerda su Observación general N° 20, en que recomienda que los Estados partes tomen disposiciones contra el confinamiento solitario¹² y observa que el aislamiento total de un detenido o recluido puede equivaler a un acto prohibido por el artículo 7. Habida cuenta de esta observación, el Comité dictamina que también en este caso se ha violado el artículo 7 del Pacto.

6.6 En cuanto a la denuncia del autor de que, a pesar de haberlo solicitado varias veces a diversas autoridades, no fue sometido a una prueba del VIH, virus que temía haber contraído como consecuencia del incidente acaecido el 17 de julio de 2005, el Comité dictamina que la prevalencia del VIH en las cárceles de Sudáfrica, de la que ha dejado constancia el Comité contra la Tortura en sus observaciones finales sobre el informe inicial¹³ del Estado parte, que el autor señaló a su atención, y las circunstancias particulares del incidente acaecido el 17 de julio de 2005, justifican la conclusión de que se ha violado el artículo 7 del Pacto.

6.7 El Comité toma nota del contenido de las denuncias presentadas por el autor a distintas autoridades, como la administración penitenciaria, la policía, la Oficina del Juez de Instrucción, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal Superior, ninguna de las cuales al parecer fue investigada. El Comité recuerda su Observación general N° 20¹⁴ y la Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta

¹¹ Véase la comunicación N° 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 5.4.

¹² Nota 10 *supra*, párr. 11.

¹³ CAT/C/ZAF/CO/1, párr. 22.

¹⁴ Nota 10 *supra*, párr. 14.

a los Estados partes en el Pacto¹⁵, así como su jurisprudencia uniforme¹⁶ según la cual las denuncias de una violación del artículo 7 deben ser investigadas pronta, minuciosa e imparcialmente por las autoridades competentes y se deben tomar las medidas que procedan contra quienes sean declarados culpables. En las circunstancias del caso y al no haber explicación alguna del Estado parte, se debe otorgar el debido crédito a las denuncias del autor. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del artículo 7, leído junto con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

6.8 Con respecto a la denuncia del autor de que le fue negada la atención médica después de los malos tratos de que había sido objeto el 17 de julio de 2005, el Comité toma nota de que, según el expediente médico del autor, este fue trasladado al hospital de la penitenciaría el 31 de agosto de 2005. El Comité reitera que las personas privadas de su libertad no deben ser objeto de más penurias o restricciones que las dimanadas de la privación de la libertad y que deben ser tratadas de conformidad con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, entre otras disposiciones¹⁷. El Comité reitera que el Estado parte tiene la obligación de velar por la seguridad y el bienestar de las personas privadas de su libertad¹⁸. El Comité observa que, a pesar de que el autor pidió ver a un médico inmediatamente después del incidente acaecido el 17 de julio de 2005, según el expediente médico que tiene a la vista no recibió atención médica hasta el 31 de agosto de ese año. El Comité considera que el tiempo transcurrido entre la petición de un reconocimiento médico hecha por el autor y la respuesta de las autoridades penitenciarias constituye una violación de los derechos que reconoce al autor el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

7. 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 que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al Sr. McCallum con arreglo al artículo 7, por sí solo y leído junto con el artículo 2, párrafo 3, y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una investigación minuciosa y eficaz de sus denuncias en virtud del artículo 7, el procesamiento de los responsables y una plena reparación, con una indemnización adecuada. Mientras esté en prisión, el autor deberá ser tratado con humanidad y respetando la dignidad inherente del

¹⁵ *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.*

¹⁶ Véanse por ejemplo las comunicaciones N° 1436/2005, *Sathasivam y otros c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, párr. 6.4; N° 1589/2007, *Gapirjanov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.3; N° 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.4; y N° 322/1988, *Rodríguez c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 12.3.

¹⁷ Observación general N° 21 (1992) sobre el 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; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas luego por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y N° 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; véanse también, por ejemplo, las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2, y N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 8.5.*

¹⁸ Véanse las comunicaciones N° 907/2000, *Siragev. c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.2, N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2, y N° 1284/2004, *Kodirov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, párr. 9.2.

ser humano, y deberá contar con una atención sanitaria adecuada. El Estado parte tiene también 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 ha reconocido 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 un recurso efectivo y ejecutorio 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.]

**XX. Comunicación N° 1876/2009, Singh c. Francia
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ranjit Singh (representado por Christine Bustany, de O'Melveny & Myers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de diciembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la renovación del permiso de residencia por falta de una fotografía identificativa con la cabeza descubierta
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de religión, no discriminación, libertad de circulación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 12; 18; y 26
<i>Artículos 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 22 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1876/2009, presentada en nombre del Sr. Ranjit Singh 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

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Ranjit Singh, nacional indio de origen sij, con estatuto de refugiado en Francia desde 1992. Afirma ser víctima de una violación por el

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval. De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en la adopción de la presente decisión. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité.

Estado parte de los artículos 2; 12; 18; y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Está representado por la abogada Christine Bustany (O'Melveny & Myers).

1.2 El 23 de julio de 2010 el Presidente, en nombre del Comité, decidió que la cuestión de la admisibilidad se examinaría junto con el fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es un ciudadano indio que goza de la condición de refugiado y es titular de una tarjeta de residencia permanente en Francia desde 1992. En 2002 debía renovar esa tarjeta. El 13 de febrero de 2002, el autor presentó una solicitud de renovación de su tarjeta de residencia, acompañada de dos fotografías de carné en las que llevaba un turbante, como lo había hecho para su anterior solicitud. El 22 de febrero de 2002, el Prefecto de París le comunicó que las fotografías que había presentado contravenían los artículos 7 y 8 del Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, por el que se regulan las condiciones de entrada y de residencia de los extranjeros en Francia y en el que se exige que las personas aparezcan fotografiadas de frente y con la cabeza descubierta. El 11 de abril de 2002, el autor envió una carta al Prefecto de París en la que le solicitaba una exención de las disposiciones del decreto, que le fue denegada en mayo de 2002. Posteriormente, el 12 de julio de 2002 solicitó por escrito al Ministro del Interior una autorización para llevar el turbante puesto en sus fotografías de identificación. No recibió respuesta.

2.2 El 20 de julio de 2006, el Tribunal Administrativo de París desestimó el recurso del autor que se oponía a la negativa de las autoridades a renovar su tarjeta de residencia. El 24 de mayo de 2007, el Tribunal Administrativo de Apelación de París desestimó su recurso. En agosto de 2007, el autor interpuso un recurso de casación ante el Consejo de Estado, que lo desestimó el 23 de abril de 2009.

La denuncia

3.1 El autor explica que llevar el turbante es una obligación religiosa y parte integrante del sijismo², la religión del autor. Es la manifestación externa del sijismo y está íntimamente ligado a la fe y a la identidad personal: quitárselo puede considerarse una renegación de la fe, y la profanación del turbante por parte de terceros es profundamente insultante. Mostrarse en público con la cabeza descubierta es un acto de honda humillación para los sijes, y aparecer así retratado en una fotografía identificativa provocaría un sentimiento de vergüenza e indignidad constante³. No solo debería el autor descubrirse la cabeza para que lo fotografieran, sino que lo que el Estado parte pretende imponer en el fondo al Sr. Singh es que sufra una humillación reiterada, todas y cada una de las veces que deba identificarse. Por ello, el autor se ha negado a acatar la obligación de aparecer sin turbante en la fotografía de su tarjeta de residencia.

3.2 El autor aduce que el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, en el que se exige que el solicitante aparezca de frente y con la cabeza descubierta en todas las fotografías de identidad que presente para la expedición de una tarjeta de residencia, no tiene en cuenta que las creencias religiosas de los miembros de la comunidad sij los obligan a llevar la cabeza cubierta en público en todo momento. Afirma ser víctima de una discriminación indirecta

¹ 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.

² Código de conducta sij, *Sikh Rehat Maryada*, secc. 4, cap. X, art. XVI, apartado t).

³ El autor enumera varios países en los que se ha adaptado la legislación para reconocer la importancia que los sijes confieren a llevar el turbante, entre ellos el Canadá, los Estados Unidos, Alemania y el Reino Unido. También menciona a las Naciones Unidas, que autorizan a los sijes a llevar el turbante en sustitución del casco en las misiones de mantenimiento de la paz.

cometida por el Estado parte, en contravención del artículo 18, párrafo 2⁴, y explica que sin la tarjeta de residencia se le considera un residente ilegal en el territorio francés. Por ello además ha perdido el acceso al sistema público y gratuito de atención sanitaria⁵.

3.3 Asimismo, como consecuencia de que el Gobierno de Francia se haya negado a renovar su tarjeta de residencia, el autor ya no tiene acceso al subsidio de desempleo, a las ayudas para la vivienda y a los descuentos para las personas de edad en los transportes. No obstante, el derecho francés estipula que la precariedad financiera del autor le da derecho a ser beneficiario de ayudas gubernamentales, como la ayuda social para la vivienda y el subsidio de desempleo. El autor percibió por última vez esas ayudas en mayo de 2005, antes de que fuera excluido, por negarse a quitarse el turbante en las fotografías de identificación. El autor alega que retirar las prestaciones sociales de las que se benefician los demás residentes en Francia en condiciones financieras similares equivale a una discriminación indirecta prohibida por el artículo 18, párrafo 2⁶.

3.4 El autor subraya que el artículo 18, párrafo 3, del Pacto reconoce que la libertad de manifestar la propia religión estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para alcanzar uno de los objetivos establecidos en el artículo 18, párrafo 3⁷. Explica que su fotografía con la cabeza descubierta, con toda probabilidad, haría que se le exigiera repetidamente que se quitara el turbante para poder compararlo mejor con la fotografía. Por tanto, sufriría una humillación por partida doble: cada vez que las autoridades le exigieran que se quitara el turbante para identificarlo más claramente y cada vez que las autoridades francesas examinaran su fotografía con la cabeza descubierta. Esta humillación reiterada no es proporcionada al objetivo de la identificación. El autor aduce que exigir una fotografía con la cabeza descubierta no es necesario para la seguridad pública. El Estado parte exige una fotografía con la cabeza descubierta, pero no se opone a que el solicitante lleve una barba que cubre la mitad de su rostro. En su primera tarjeta de residencia, el autor aparecía fotografiado con un turbante, a pesar de que el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, por el que se exige una fotografía con la cabeza descubierta, ya estaba en vigor. Señala también que en otros países de Europa se han expedido tarjetas de residencia con fotografías de sijes que llevan turbante⁸, y que es difícil entender por qué una persona con turbante sería identificable en otros países de Europa y no en Francia.

3.5 El autor afirma que la explicación de las autoridades, a saber que el turbante impediría distinguir las facciones del rostro y dificultaría la identificación, no se sostiene: él siempre lleva puesto el turbante, por lo que resultaría más fácil identificarlo a partir de una fotografía en la que aparezca con turbante que a partir de una en la que tenga la cabeza descubierta. Aduce que la exigencia de que se quite el turbante para las fotografías identificativas es desproporcionada a los fines de la identificación⁹.

⁴ Véase la Observación general N° 22 (1993) sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI, párr. 5.

⁵ El autor menciona el informe de la institución de salud pública, Assistance Publique des Hôpitaux de Paris, en el que se establece que la no renovación de la tarjeta de residencia privará totalmente del derecho al seguro de enfermedad.

⁶ Véanse la Observación general N° 22 y la comunicación N° 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, párrs. 6.2 y 7.

⁷ Véase la Observación general N° 22.

⁸ Por ejemplo, Alemania, Bélgica, Italia, Noruega, Portugal y Suecia.

⁹ El autor menciona el caso *Phull c. Francia*, solicitud N° 35753/03, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005-I, 1° de noviembre de 2005, y sostiene que en él la finalidad de la acción del Estado parte fue diferente que en su caso: en el caso *Phull*, la finalidad de obligar a un sij a que se quitara el turbante en el control de seguridad del aeropuerto era garantizar la seguridad de los demás pasajeros, mientras que en la comunicación que él ha presentado al Comité, la finalidad es la identificación.

3.6 El autor declara igualmente que el Estado parte, al denegarle la renovación de su tarjeta de residencia, comete una violación del artículo 12 del Pacto, relativo a la libertad de circulación: si no se le renueva su tarjeta de residencia, el autor no podrá obtener documentos de transporte válidos ni salir de Francia¹⁰.

3.7 El autor sostiene que la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en las fotografías también viola el artículo 26 del Pacto. Tal como lo aplican las autoridades francesas, el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, no lo trata de la misma manera que a la mayoría, ya que el turbante es parte integrante de la identidad de un sij¹¹. El autor se ve obligado a elegir entre su deber religioso y el acceso al sistema de salud público, una elección a la que no se enfrentan la mayoría de los ciudadanos franceses.

3.8 Teniendo presente la reserva del Estado parte respecto del artículo 27 del Pacto, el autor arguye que su comunicación brinda al Comité la oportunidad de manifestar sus preocupaciones relativas al respeto de los derechos de las minorías en Francia¹², y de reconocer a la comunidad sij como una minoría étnica y religiosa¹³.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 El 22 de abril de 2010, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte aclara los hechos expuestos por el autor y señala que, en 1992, el autor recibió una tarjeta de residencia, de diez años de validez, en cumplimiento de las disposiciones vigentes del artículo 15-10 de la Ordenanza N° 45-2658, de 2 de noviembre de 1945, relativa a las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en Francia. En su solicitud de renovación, el autor se negó a presentar fotografías en las que apareciera de frente y con la cabeza descubierta, requisito exigido desde 1994 en virtud del artículo 11-1 del Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, que regula las condiciones de entrada y de residencia de los extranjeros en Francia. El 12 de julio de 2002, el Ministro del Interior desestimó implícitamente el recurso del autor. El 24 de mayo de 2007, el Tribunal Administrativo de Apelación de París desestimó su recurso, alegando que la aplicación de las disposiciones cuestionadas no dificultaría la identificación del autor por el simple hecho de llevar un turbante durante los controles, ni entrañaría necesariamente la obligación de que se quitara el turbante durante esos controles. El Estado parte mantiene que la obligación esporádica de descubrirse para ser fotografiado no es desproporcionada al objetivo de la seguridad pública y no constituye una discriminación.

4.2 El Estado parte aduce que el autor sometió la cuestión al Comité antes de que el Consejo de Estado se pronunciara sobre su impugnación el 23 de abril de 2009. Sostiene que ante el Consejo de Estado el autor no adujo ninguna violación de las disposiciones del Pacto, sino que invocó los artículos 9 (libertad de religión) y 14 (no discriminación) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, no acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin duda por considerar que la jurisprudencia de este Tribunal no le era favorable: el 13 de noviembre de 2008, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había declarado manifiestamente infundada una solicitud interpuesta a raíz de una sentencia del Consejo de

¹⁰ Observación general N° 27 (1999) sobre la libertad de circulación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 9.

¹¹ Véase la Observación general N° 18 (1989) sobre la no discriminación, *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, párr. 9.

¹² Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/1/Add.72), párrs. 15 y 25.

¹³ El autor menciona la sentencia en el asunto *Mandla c. Dowell Lee de la Cámara de los Lores*, Reino Unido [1983] AC 548.

Estado en que se señalaba una violación de los artículos 9 y 14 del Convenio¹⁴. El Estado parte argumenta que el hecho de que el autor haya optado por interponer su denuncia únicamente ante el Comité está motivado por su deseo de obtener una resolución distinta a la emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado parte considera que el autor debería haberse remitido al Pacto ante el Consejo de Estado, habida cuenta de que la jurisprudencia del Tribunal Europeo no puede hacerse valer ante el Comité debido a una particularidad del Pacto.

4.3 En cuanto a la presunta violación del artículo 12 del Pacto, el Estado parte aduce que el autor nunca alegó ante las autoridades internas, ni en sentido amplio ni de manera específica remitiéndose a las disposiciones del Pacto, la queja relativa a la libertad de circulación. Por consiguiente, esa queja no es admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo de la comunicación

5.1 El 23 de agosto de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo. El Estado parte considera que la comunicación N° 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*¹⁵, a la que se remite el autor, no es comparable a la situación de este: contrariamente a lo ocurrido en el caso citado, al autor no se le ha prohibido llevar un atuendo religioso, sino que únicamente se le ha pedido que facilite fotografías identificativas con la cabeza descubierta para expedir un permiso de residencia, por lo que solo debería quitarse el atuendo religioso en el momento de tomarse las fotografías. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sostenido que el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) no ampara todos los actos motivados o inspirados por la religión o las convicciones ni permite que las personas que actúen de acuerdo con una convicción religiosa estén exentas de atenerse a unas normas que han demostrado estar justificadas¹⁶. Por ejemplo, el Tribunal Europeo ha considerado que ni la obligación de que una estudiante de confesión musulmana presentase una fotografía de identidad con la cabeza descubierta para la expedición de un diploma universitario¹⁷, ni la obligación de que una persona se quitase el turbante o el velo durante los controles de seguridad en los aeropuertos o en los recintos consulares¹⁸, revertían en perjuicio del ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

5.2 El Estado parte alega que, en un caso muy similar al del autor, en el que, según el solicitante, la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía del permiso de conducción constituía una violación de su vida privada y de la libertad de religión y de conciencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó la solicitud (N° 24479/07) por estar "manifiestamente infundada", sin comunicársela al Gobierno. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la fotografía de identidad con la cabeza descubierta era necesaria para las autoridades responsables de la seguridad pública y de la protección del orden público, y que las modalidades de aplicación de los controles correspondían al margen de apreciación del Estado. El Tribunal también señaló que la obligación de quitarse el turbante para un control o para la expedición del permiso de conducción era una medida ocasional.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2006, *Asociación United Sikhs y el Sr. Singh Mann* (N° 289946); decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, N° 24479/07 de 13 de noviembre de 2008.

¹⁵ Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004.

¹⁶ *Leyla Sahin c. Turquía*, N° 44774/98, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005 XI, párr. 104.

¹⁷ *Karaduman c. Turquía*, N° 16278/90, decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1993, decisiones e informes 74, pág. 93; *Araç c. Turquía*, N° 9907/02, de 19 de septiembre de 2006.

¹⁸ *Phull c. Francia*, N° 35753/03, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005-I; *El Morsli c. Francia*, N° 15585/06, de 4 de marzo de 2008.

5.3 El Estado parte hace referencia al artículo 18, párrafo 3, del Pacto y a la Observación general N° 22 del Comité¹⁹, en la que se indican las restricciones que un Estado puede imponer a la libertad de manifestar la propia religión. Aduce que la medida impugnada estaba prevista por la ley, a saber por el artículo 11-1 del Decreto de 30 de junio de 1946, modificado en 1994. La obligación de facilitar dos fotografías de identidad con la cabeza descubierta responde a la preocupación de limitar los riesgos de fraude o falsificación de permisos de residencia y está justificada en aras de la seguridad y el orden públicos. El Estado parte también considera que la reglamentación evita que las autoridades administrativas tengan que proceder a la difícil apreciación de si un tocado u otro cubre el rostro en mayor o menor medida y dificulta más o menos la identificación de una persona determinada, con lo que se garantiza la seguridad y la igualdad ante la ley.

5.4 El Estado parte, si bien reconoce que la obligación de presentar fotografías de identidad con la cabeza descubierta puede representar una dificultad para determinadas personas, alega que ese impedimento es limitado: las personas que deben llevar turbante no están obligadas a renunciar a ello definitiva o reiteradamente, sino solo de manera ocasional para ser fotografiadas. El Estado parte también aduce que los inconvenientes que ello representa para el autor se deben sopesar con el interés general de la lucha contra la falsificación de los permisos de residencia. Asimismo, el hecho de que algunos Estados hayan adoptado medidas diferentes en este ámbito no puede servir de justificación, como tampoco puede servir de justificación el hecho de que, en una ocasión anterior, se haya permitido al autor aparecer con un turbante en la fotografía de su permiso de residencia. En conclusión, el Estado parte sostiene que el autor no ha sido víctima de una violación del artículo 18 del Pacto, ya que la protección de la seguridad y el orden públicos justifican la legislación interna y los medios utilizados son proporcionados a los objetivos establecidos.

5.5 En cuanto a la alegación de que se han violado los artículos 2 y 26 del Pacto, el Estado parte recuerda la Observación general N° 18 del Comité²⁰ y afirma que el autor no ha sido víctima de discriminación alguna, ya que el Decreto de 30 de junio de 1946 se aplica a todos los solicitantes de tarjetas de residencia sin excepción. El Estado parte pone de relieve que, en el presente caso, no resulta justificable eximir a determinadas personas, por sus creencias religiosas, de normas que se imponen a todos en aras de la seguridad y el orden públicos, ni adoptar medidas en beneficio de grupos desfavorecidos con el objetivo de atenuar o eliminar las condiciones que provocan o contribuyen a perpetuar la discriminación²¹. En relación con la denuncia del autor por la pérdida del derecho a un determinado número de prestaciones sociales, el Estado precisa que algunas prestaciones están supeditadas a residir en el país de forma regular, pero otras no lo están, por ejemplo, la asistencia médica del Estado, la atención de salud de urgencia o las prestaciones relativas a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional. El Estado parte señala además que el propio autor es el responsable de esa situación, por lo que no considera que haya sido víctima de una violación de los artículos 2 y 26 del Pacto.

5.6 El Estado parte alega que la reclamación del autor en relación con el artículo 12 del Pacto no plantea ninguna cuestión distinta a las de las demás reclamaciones, y que las restricciones a la libertad de circulación que podrían derivarse de la no expedición de un permiso de residencia al autor se deben a su negativa a cumplir las normas generales que rigen la expedición de esos documentos. En conclusión, el Estado parte sostiene que el Comité debería desestimar, por estar infundadas, las alegaciones del autor de que se han violado los artículos 2, 12, 18 y 26 del Pacto.

¹⁹ Párr. 8.

²⁰ Párr. 7.

²¹ Observación general N° 18, párrs. 8 y 10.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

6.1 En una comunicación de fecha 3 de enero de 2011, el autor argumenta que se ha cumplido plenamente el criterio del agotamiento de los recursos internos enunciado en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Cuando presentó su comunicación inicial en inglés el 15 de diciembre de 2008, el autor recordó la jurisprudencia del Comité según la cual la exigencia de agotar todos los recursos internos no obliga necesariamente al requirente a obtener una decisión de la más alta jurisdicción nacional. Esa excepción se aplicaría si otro demandante ya hubiera agotado todos los recursos internos en relación con el mismo particular²². El 15 de diciembre de 2006, el Consejo de Estado dictó una decisión por la cual se aplicaba una ley muy similar en circunstancias prácticamente idénticas. Las autoridades francesas habían denegado la renovación de un permiso de conducir porque el solicitante había presentado fotografías en las que llevaba un turbante sij. El 26 de enero de 2010, cuando se presentaron las traducciones al francés de la comunicación inicial, el autor señaló la decisión desfavorable del Consejo de Estado, de fecha 14 de abril de 2009. En cuanto a las disposiciones invocadas ante los tribunales nacionales, recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual el autor debe alegar ante los tribunales nacionales las cuestiones de fondo, y no remitirse a los artículos del Pacto²³ a los fines del Protocolo Facultativo. El autor denunció ante el Consejo de Estado violaciones de su libertad de religión y del principio de no discriminación, y su queja se basó en los mismos hechos que los expuestos al Comité.

6.2 En relación con la reclamación relativa al artículo 12 del Pacto, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité que dispone que, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, no es necesario agotar los recursos cuando estos no tienen ninguna posibilidad de prosperar²⁴. El autor afirma que el resultado de la decisión del Consejo de Estado no hubiera sido diferente si hubiera agregado una violación de la libertad de circulación, ya que esta está estrechamente ligada a su libertad de religión.

6.3 En cuanto al fondo, el autor sostiene que el Estado parte no ha demostrado, en las circunstancias del caso, el propósito legítimo del Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, ni la necesidad y la proporcionalidad de la restricción de su libertad de religión amparada por el artículo 18 del Pacto²⁵. El Estado parte considera que la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en una fotografía identificativa tiene como objeto limitar los riesgos de fraude o falsificación de los permisos de residencia, pero no aduce argumentos que justifiquen la necesidad de esa medida para cumplir el objetivo. El autor reitera que la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en una fotografía identificativa es arbitraria y se aplica también en situaciones en las que el tocado no dificulta la identificación. El autor sostiene que llevar permanentemente el turbante no supone impedimento alguno para identificar a quien lo lleva, lo que sí sucede con la

²² Véase la comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981.

²³ Véanse las comunicaciones N° 273/1989, *B. d. b. y otros c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad de 30 de marzo de 1989, párr. 6.3, y N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990.

²⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1184/2003, *Brough c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.6; N° 1156/2003, *Escolar c. España*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párrs. 5.2 y 6, y N° 1036/2001, *Faure c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, párr. 6.1.

²⁵ Véanse las comunicaciones N° 202/1986, *Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1988, párr. 14; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párrs. 13.1 a 13.3; N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; N° 1085/2002, *Tarigh y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, y Nos. 146/1983 y 148-153/1983, *Baboeram-Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2.

identificación de personas que cambian radicalmente su apariencia al cortarse, dejarse crecer mucho o teñirse el pelo o la barba, ponerse peluca, quedarse calvas o maquillarse en exceso.

6.4 En 1992, se autorizó al autor a que llevara el turbante en la fotografía identificativa de su primer documento de residencia, a pesar de que el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, en el que se exige una fotografía con la cabeza descubierta, ya estaba en vigor. El autor nunca tuvo dificultades para ser identificado durante los diez años de validez de su permiso de residencia. Por lo demás, la mayor parte de los países europeos que tienen las mismas preocupaciones por el fraude y la seguridad pública sí permiten que los titulares lleven la cabeza cubierta con un tocado de carácter religioso en las fotografías de los documentos de identidad. En cuanto al argumento del Estado parte de que la reglamentación permite evitar que las autoridades administrativas tengan que proceder a la difícil apreciación de si un tocado u otro cubre el rostro en mayor o menor medida o dificulta más o menos la identificación de una persona, el autor sostiene que el Estado parte podría establecer fácilmente directrices para que la administración determinara si un tocado cubre el rostro en la misma proporción que otro o no²⁶.

6.5 El autor mantiene que la reglamentación, incluso de considerarse legítima, sería desproporcionada respecto del objetivo que la motivó. El autor reitera su profundo apego a llevar turbante por convicciones religiosas y rechaza el argumento del Estado parte de que la restricción solo sería ocasional: recalca que una fotografía en la que apareciera sin el turbante sería algo permanente y constituiría una afrenta a su religión y a su identidad étnica. Asimismo aduce que la fotografía con la cabeza descubierta entrañaría con toda probabilidad que las autoridades le pidieran reiteradamente que se quitara el turbante para identificarlo mejor, e incluso de no ser así, se sentiría humillado y traicionado en su fe cada vez que las autoridades examinaran su tarjeta de residencia, si apareciera en ella con la cabeza descubierta. Recalca que el Estado parte no ha demostrado que una reglamentación que prohíba a todos llevar cualquier clase de tocado sea la medida menos restrictiva que permita conseguir el objetivo deseado, y sostiene que es víctima de una violación continua de sus derechos amparados por el artículo 18, párrafo 3, del Pacto.

6.6 El autor reitera igualmente que su caso es comparable al de *Hudoyberganova c. Uzbekistán*²⁷, ya que la prohibición total de aparecer en las fotografías identificativas con la cabeza cubierta, incluso con un tocado religioso, equivale a la prohibición de llevar una prenda de vestir de índole religiosa. Además, de forma similar a lo ocurrido en el caso de *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, Francia no ha alegado motivos concretos que justifiquen que la restricción impuesta al autor sea necesaria en el sentido del artículo 18, párrafo 3. En lo relativo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionada por el Estado parte, el autor subraya que no puede compararse con la jurisprudencia del Comité, en particular en lo referente al concepto del margen de apreciación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concede a sus Estados miembros. Mantiene asimismo que la jurisprudencia mencionada no puede aplicarse a su situación, puesto que los motivos alegados para restringir la libertad de religión no están en juego en el presente caso. En el caso *Leyla Sahin c. Turquía*²⁸, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estaba preocupado por los principios de la secularidad, el adoctrinamiento religioso y la igualdad

²⁶ Véanse, por ejemplo, las instrucciones de los Estados Unidos de América para los solicitantes del pasaporte estadounidense, Departamento de Estado de los Estados Unidos, párr. 7, en http://travel.state.gov/passport/get/first/first_830.html.

²⁷ Véase la comunicación N° 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, párrs. 6.2 y 7.

²⁸ *Leyla Sahin c. Turquía*, N° 44774/98, párr. 104, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005 XI, véase en concreto el voto particular disidente del juez Tukens, párr. 8.

entre los sexos; en el caso *Phull c. Francia*²⁹, se trataba de garantizar la seguridad de los pasajeros aéreos. En cuanto al citado caso de *Shingara Mann Singh c. Francia*³⁰, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que la reglamentación que requiere que un sij aparezca con la cabeza descubierta en la fotografía de su permiso de conducir constituye una injerencia en su libertad religiosa. Si bien señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó esa queja, el autor mantiene que su caso es diferente, ya que se trata de una fotografía para una tarjeta de residencia. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examinó ese caso en cuanto al fondo.

6.7 El autor reitera que es víctima de una discriminación indirecta en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 26 del Pacto, ya que el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, que pretende ser neutro, representa una ofensa para la minoría sij de Francia³¹. En Francia hay una mayoría cristiana, a la que su religión no obliga a vestirse con una prenda religiosa, por lo que no se ve afectada por la reglamentación en cuestión. Puesto que el autor ha establecido indicios racionales de discriminación, es el Estado parte quien tiene que demostrar que el efecto no es discriminatorio o que la discriminación está justificada. No obstante, el Estado parte se ha limitado a aducir que la reglamentación no tiene una finalidad discriminatoria ni se aplica de tal manera, lo que no es decisivo para descartar una discriminación indirecta³². El autor destaca que la auténtica igualdad de trato no se consigue aplicando una determinada reglamentación a todos, sino aplicándola en los casos similares y tratando de forma distinta las situaciones diferentes. El autor sostiene que sigue sufriendo las consecuencias de la discriminación y que se faltaría a la verdad si se dijera que ha tenido acceso a un tratamiento médico, exceptuada la atención de urgencia. Asimismo, el autor aduce que las observaciones que ha formulado sobre la necesidad y la proporcionalidad en relación con la reclamación de que se ha violado el artículo 18 también se aplican a su alegación relativa a los artículos 2 y 26 del Pacto.

6.8 En relación con su denuncia al amparo del artículo 12 del Pacto, el autor reitera que la libertad de circulación solo puede ser objeto de restricciones si estas son necesarias para proteger la seguridad nacional y constituyen el medio menos perturbador de todos los que permitan conseguir el resultado deseado³³. Reitera sus observaciones relativas a la necesidad y la proporcionalidad y sostiene que es víctima de una violación del artículo 12 del Pacto.

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.

²⁹ *Phull c. Francia*, N° 35753/03, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005 I.

³⁰ *Shingara Mann Singh c. Francia*, N° 24479/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1523, 27 de noviembre de 2008.

³¹ Véanse las comunicaciones N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, párr. 10.2, y N° 208/1986, *Bhinder c. el Canadá*, dictamen aprobado el 9 de noviembre de 1989.

³² Véanse las comunicaciones N° 172/1984, *Brooks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrs. 12.3 a 16, y N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.7.

³³ Observación general N° 27, párr. 12.

7.3 En lo relativo al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte, según los cuales cuando se presentó la comunicación al Comité el Consejo de Estado aún no se había pronunciado sobre la denuncia del autor y este no había invocado ante el Consejo las disposiciones del Pacto, sino que se había basado en los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Comité remite a su práctica y recuerda que, en los casos controvertidos, procura determinar si se han agotado los recursos en el momento en que examina la comunicación³⁴. Ahora bien, el 23 de abril de 2009 el Consejo de Estado desestimó el recurso de casación del autor.

7.4 El Comité recuerda asimismo que, a los efectos del Protocolo Facultativo, el autor de una comunicación no está obligado a mencionar los artículos específicos del Pacto ante las instancias internas, sino solo a remitirse a las cuestiones de fondo amparadas por el Pacto³⁵. El Comité observa que el autor mencionó ante las instancias internas violaciones del derecho a la libertad de religión y del principio de no discriminación, amparados por los artículos 18, 2 y 26 del Pacto. Por consiguiente, el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impide que el Comité examine la comunicación en cuanto al fondo.

7.5 Respecto de la afirmación de que se ha violado el artículo 12 del Pacto, el Comité observa que el autor no alegó ante los tribunales internos una violación de su libertad de circulación, amparada por el artículo 12 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que no se han agotado los recursos internos en relación con la presunta violación del artículo 12 del Pacto, por lo que declara inadmisibles esa parte de la comunicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

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 En primer lugar, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que la exigencia de presentar una fotografía identificativa con la cabeza descubierta para la tarjeta de residencia viola su derecho a la libertad de religión amparado en el artículo 18 del Pacto, y no es necesaria para la seguridad y el orden públicos ni proporcionada al objetivo de la identificación. Toma nota asimismo de la afirmación del autor de que, al no disponer de tarjeta de residencia, ha perdido el acceso al sistema público de atención de salud y a las prestaciones sociales. El Comité toma nota de que el Estado parte considera que la obligación ocasional de quitarse el turbante para ser fotografiado con la cabeza descubierta es proporcionada al objetivo de la seguridad y el orden públicos y responde a la preocupación por limitar los riesgos de fraude o falsificación de los documentos de residencia.

8.3 El Comité recuerda su Observación general N° 22, relativa al artículo 18 del Pacto, y considera que la libertad de manifestar la propia religión comprende el hecho de utilizar prendas de vestir o tocados distintivos³⁶. Es indiscutible que la religión sij impone a sus miembros la obligación de llevar el turbante en público. Llevar el turbante se considera una obligación religiosa, pero está relacionado también con la identidad personal. Por

³⁴ Véanse las comunicaciones N° 1228/2003, *Lemercier y otros c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 6.4; N° 1045/2002, *Baroy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2003, párr. 8.3, y N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 8.2.

³⁵ Véase *B. d. b. y otros c. los Países Bajos*, (nota 23 *supra*), párr. 6.3, y *van Alphen c. los Países Bajos* (nota 23 *supra*), párr. 5.5.

³⁶ Véase la Observación general N° 22, párr. 4.

consiguiente, el Comité considera que llevar el turbante es un acto motivado por la religión del autor y que el artículo 11-1 del Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946 (con las modificaciones introducidas en 1994), que regula las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en Francia y exige que se aparezca con la cabeza descubierta en las fotografías de la tarjeta de residencia, constituye una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de religión.

8.4 Por consiguiente, el Comité debe determinar si el artículo 18, párrafo 3, del Pacto autoriza la restricción de la libertad del autor de manifestar su religión o sus creencias (art. 18, párr. 1). El Comité observa que es incuestionable que la ley prevé la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía de identidad y que el objetivo es proteger la seguridad y el orden públicos. Por tanto, compete al Comité juzgar si la restricción es necesaria y proporcionada al objetivo establecido³⁷. El Comité reconoce la necesidad del Estado parte de garantizar y controlar, en aras de la seguridad y el orden públicos, que la persona que figura en la fotografía de la tarjeta de residencia sea el titular del documento. No obstante, el Comité observa que el Estado parte no ha explicado por qué el hecho de llevar un turbante *sij* que cubra la parte superior de la cabeza y una parte de la frente dejando claramente visible el resto del rostro haría la identificación del autor más difícil que si estuviera con la cabeza descubierta, siendo así que lleva el turbante permanentemente. Por otro lado, el Estado parte no ha explicado concretamente cómo una fotografía de identidad con la cabeza descubierta contribuye a combatir el riesgo de falsificación y fraude de documentos de residencia. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que la restricción impuesta al autor sea necesaria en el sentido del artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Señala asimismo que, aunque la obligación de quitarse el turbante pueda considerarse una medida ocasional, constituiría una injerencia potencial en la libertad de religión del autor, que aparecería en la fotografía sin el tocado religioso que lleva permanentemente y podría pues verse obligado a quitarse el turbante en los controles de identificación. Por consiguiente, el Comité concluye que la reglamentación que exige aparecer con la cabeza descubierta en las fotografías de la tarjeta de residencia es una restricción que atenta contra la libertad de religión del autor y contraviene en el presente caso el artículo 18 del Pacto.

8.5 Habiendo determinado la existencia de una violación del artículo 18 del Pacto, el Comité no examinará la reclamación relativa a la violación separada del principio de no discriminación garantizado por el artículo 26 del Pacto.

9. 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 18 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, que incluya un nuevo examen de su solicitud de renovación del permiso de residencia, y la revisión del marco normativo pertinente y su aplicación en la práctica, teniendo presentes las obligaciones dimanantes 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

³⁷ Véase la Observación general N° 22, párr. 8.

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. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité

1. Conuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos respecto a la violación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el caso *Singh c. Francia*, comunicación N° 1876/2009. El Comité, correctamente ha identificado que los hechos configuran una violación del derecho a la libertad de religión en perjuicio de la víctima.

2. No obstante, por los motivos que expongo a continuación, considero que el Comité debió haber concluido que en el caso de referencia, asimismo el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y concluido en las reparaciones que el Estado debe modificar su legislación para ponerla en consonancia con el Pacto.

La violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto y la necesidad de disponer reparaciones más claras de parte del Comité

3. Desde mi incorporación al seno del Comité he sostenido que en una comunicación individual es factible identificar la posible violación al artículo 2, párrafo 2, del Pacto, conforme a los estándares actuales en materia de responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos; no tengo motivos para apartarme de las consideraciones señaladas en los párrafos 6 a 11 del voto particular que emití en la comunicación N° 1406/2005, en torno al surgimiento de la responsabilidad internacional por actos normativos, la capacidad del Comité para aplicar el artículo 2, párrafo 2, en comunicaciones individuales, los criterios interpretativos que deben guiar la actuación del Comité en la valoración de las posibles violaciones y la identificación de las mismas, y las consecuencias en materia reparatoria: a esos fundamentos me remito^a.

4. Los Estados partes en el Pacto no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en el mismo; ello implica, en mi consideración, una violación *per se* de las obligaciones previstas en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

5. En el presente caso, además, se descarta toda posibilidad de "acción popular", ya que nos encontramos con la aplicación concreta en perjuicio del Sr. Ranjit Singh, de una legislación (el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946), que regula las condiciones de entrada y de residencia de los extranjeros en Francia.

6. Por dicha norma se exige que las personas aparezcan fotografiadas de frente y con la cabeza descubierta; este último requisito no figuraba en la normativa original, fue incorporado en el año 1994, con la modificación del artículo 11-1 del Decreto N° 46-1574, tal como el Estado lo reconoce expresamente (ver párrafo 4.1 del dictamen principal del Comité).

7. En 1994, cuando se modificó el citado Decreto N° 46-1574, el Pacto y el Primer Protocolo Facultativo se encontraban en vigor plenamente para Francia.

^a Véase el voto parcialmente disidente del Sr. Fabián Omar Salvioli emitido en el caso *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005.

8. Esa nueva legislación en sí misma, e independientemente de su aplicación, infringe el artículo 2, párrafo 2, del Pacto por cuanto Francia no ha tomado las medidas oportunas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor expresamente invocó una violación al artículo 2 del Pacto y el Comité ha guardado silencio en la resolución del caso respecto a la mencionada alegación.

9. La identificación de una violación del artículo 2, párrafo 2, en un caso concreto tiene consecuencias prácticas en el plano de la reparación, especialmente en lo atinente a la no repetición de los hechos; en este caso, precisamente, la existencia de una víctima de la aplicación de una norma legal incompatible con las disposiciones del Pacto, descarta toda interpretación respecto a un posible pronunciamiento *in abstracto* por parte del Comité de Derechos Humanos.

10. El párrafo 10 del dictamen del Comité, que señala al Estado "... la revisión del marco normativo pertinente y su aplicación en la práctica, teniendo presentes las obligaciones dimanantes del Pacto...", ello es un avance en relación a su jurisprudencia anterior, pero resulta aún insuficiente. ¿Qué sucedería si el Estado "revisa" pero concluye que no tiene que modificar la disposición normativa?, seguiría vigente una norma que el Comité encontró incompatible con el Pacto.

11. El Comité habitualmente finaliza sus dictámenes señalando que el Estado tiene la "obligación de evitar que los hechos se repitan en el futuro"; resulta imprescindible a esta altura del desarrollo de la labor del Comité, que se señale más expresamente y no de manera tan genérica qué medidas tienen que tomarse efectivamente para evitar la repetición de hechos como los que generaron la violación; ello significará una ayuda a los Estados para que estos asuman de forma debida las obligaciones contraídas libremente al convertirse en partes del Pacto y el Protocolo.

12. En el presente caso no existe opción alguna: la norma es incompatible *per se* con el Pacto y en consecuencia el Comité debió haber indicado como garantía de no repetición de los hechos, que el Estado debe modificar el Decreto N° 46-1574, de 30 de junio de 1946, para que no figure entre los requisitos la exigencia de tomarse la fotografía con "la cabeza descubierta". Ello de ninguna manera impide al Estado reglamentar las medidas para la correcta identificación de las personas, siempre y cuando las mismas demuestren razonabilidad en los términos del párrafo 3 del artículo 18 del Pacto.

(Firmado) 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.]

**YY. Comunicación N° 1887/2009, Peirano Basso c. el Uruguay
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010,
100° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Juan Peirano Basso (representado por los abogados Carlos Varela Álvarez y Carlos de Casas)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Uruguay
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de mayo de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidades procesales en la causa seguida contra el autor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación
<i>Cuestión de fondo:</i>	Denegación de la libertad provisional; dilación excesiva del proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafo 3; 14, párrafo 3 c)
<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 19 de octubre de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1887/2009, presentada por Juan Peirano Basso, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por 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, de fecha 5 de mayo de 2009, es Juan Peirano Basso, ciudadano uruguayo nacido el 4 de noviembre de 1949, quien alega ser víctima por parte del Uruguay de violaciones a los artículos 2, párrafos 1, 2 y 3 a); 9, párrafo 3; 7; 10; 14, párrafos 1, 2 y 3 a), b) y c); y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. El autor 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, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sra. Helen 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.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 La familia del autor era dueña, entre otros negocios, del Banco de Montevideo. En 2002, bajo el impulso del Banco Central del Uruguay, el Juez en lo Penal en turno del Juzgado N° 8 de Montevideo inició una investigación en el marco de la cual fueron detenidos, con fecha 7 de agosto de 2002, el padre del autor, Jorge Peirano Facio¹ y sus hijos Jorge, Dante y José Peirano Basso. Se les acusaba de haber cometido delitos encuadrables dentro del artículo 76² de la Ley N° 2230, que regulaba la responsabilidad de directores y administradores de sociedades anónimas.

2.2 Con fecha 25 de junio de 2002, el autor abandonó el país con destino a São Paulo, Brasil, de donde viajó a los Estados Unidos de América al día siguiente. En marzo de 2003 inició los trámites de residencia en ese país y, el 29 de mayo de 2005, obtuvo el certificado de residencia permanente (*Green Card*). Entretanto, la Administración de Justicia del Uruguay, argumentando que se había fugado del país, emitió una orden de captura internacional contra el autor. Como consecuencia, fue detenido en Estados Unidos el 19 de mayo de 2006 y extraditado al Uruguay el 10 de septiembre de 2008. El 11 de septiembre fue procesado por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Séptimo Turno por el delito de insolvencia societaria fraudulenta, que prevé una pena de 12 meses a 10 años de prisión.

2.3 El autor afirma que, desde su extradición, se le ha denegado la libertad provisional. Esta denegación se produjo inicialmente mediante resolución judicial de 15 de octubre de 2008 con base en los siguientes motivos: "si bien es cierto que el imputado, en función de los recursos por él mismo deducidos ante las autoridades estadounidenses lleva más de 28 meses de reclusión, el proceso, en cuanto a los hechos que se le atribuyen *prima facie*, recién comienza y existen diligencias probatorias pendientes, ya dispuestas por la Sede, en el auto de procesamiento, las que podrían verse frustradas o entorpecidas por la libertad del imputado. Asimismo (...) pese a ser (...) de su conocimiento que era requerido para ser juzgado, optó por salir del país, sin volver al mismo, manteniendo una actitud de rechazo a la comparecencia ante la justicia uruguaya".

2.4 Esta resolución fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones Penal Tercer Turno, quien en decisión de 27 de febrero de 2009, afirmó: "no puede considerarse el arresto administrativo a los efectos del proceso de extradición como prisión preventiva, puesto que aún no existía sujeción jurídica a las autoridades nacionales, lo que solo vino a producirse con el dictado del auto de procesamiento. Cosa muy diferente es que el arresto administrativo sea computado a los efectos del descuento de la penalidad a imponer oportunamente y una vez individualizada".

2.5 Con posterioridad, el autor solicitó la "libertad por gracia" ante la Suprema Corte de Justicia³, que fue denegada mediante decisión de 25 de marzo de 2009. Esta decisión no fue motivada, contrariando así el sistema legal interno que obliga a motivar las decisiones. El 11 de diciembre de 2008 se solicitó una "salida transitoria", conforme a lo previsto en la normativa procesal, a efectos de que pudiera pasar Navidad y Fin de Año con su familia. La misma fue rechazada mediante resolución de 22 de diciembre de 2008. Esta resolución reconoció que el autor había sufrido ya más de dos años de detención contando, como

¹ El padre, de 82 años, falleció en prisión en 2003.

² El artículo 76 establece que "los directores y administradores de sociedad anónima que cometan fraude, simulación, infracción de estatutos o de una ley cualquiera de orden público, sufrirán la pena señalada en los artículos 272 y 274 del Código Penal para los quebrados fraudulentos". Esta disposición fue derogada por la Ley N° 18411, de 14 de noviembre de 2008.

³ La libertad por gracia es una figura prevista en el artículo 17 de la Ley N° 17726, conforme a la cual "En cualquier estado de la causa, a solicitud presentada por escrito por la defensa, la Suprema Corte de Justicia, previo informe del Instituto Técnico Forense, podrá conceder la excarcelación provisional por gracia, atendiendo a la preventiva ya sufrida o a la excesiva prolongación del proceso".

corresponde hacerlo, la detención administrativa en Estados Unidos mientras se tramitaba la solicitud de extradición. La jueza fundamentó la negativa en "la actitud asumida por el encausado de no presentarse ante la justicia uruguaya lo que exigió la tramitación de un largo proceso en Estados Unidos hasta hacerse lugar a su extradición. Siendo así, al momento, estando el proceso en sus inicios, no puede de modo alguno considerarse que la prisión preventiva no cumpla con la finalidad que le es propia, esto es la de evitar que el encausado se evada u obste a la prosecución del proceso, riesgos estos que se encuentran también presentes de accederse a su solicitud de salida bajo declaración jurada". La resolución no es apelable y no permite una nueva solicitud de salida transitoria hasta cumplido el plazo de 90 días.

2.6 El autor señala que la entonces jueza a cargo de la instrucción en dos oportunidades, denegación de la excarcelación y de las salidas transitorias, entendió que el tiempo de detención o prisión debía computarse desde el momento en que fue privado de libertad en Estados Unidos a pedido del Estado parte, mientras que el Tribunal de Apelaciones entendió que solo debía computarse desde que compareció al Juzgado, es decir dos años después, concluido el proceso de extradición.

2.7 El autor afirma que, en el sistema uruguayo, contra la denegatoria del juez de la causa de conceder la libertad provisional solo procede el recurso de apelación. Este se interpone ante el propio juez que dictó la providencia, quien lo remite al Tribunal de Apelaciones. En esta parte del proceso recursivo no existen plazos establecidos. El recurso de casación, que es resuelto por la Suprema Corte de Justicia, procede solo contra las sentencias definitivas de la segunda instancia (Tribunal de Apelaciones) o contra las resoluciones de segunda instancia que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación. Ello quiere decir que, siendo la libertad provisional una cuestión que se promueve por incidente, no produce una sentencia de las llamadas definitivas, por lo que no permite utilizar el recurso de casación y, por ende, acceder a la Suprema Corte de Justicia. En base a lo anterior el autor sostiene haber agotado los recursos internos.

2.8 Contra el auto de procesamiento y prisión el autor interpuso recurso de reposición en el que alegaba violación del debido proceso. Mediante resolución de 12 de noviembre de 2008 la jueza estimó que existían elementos de convicción suficientes como para iniciar propiamente el sumario penal; que el indagado había tenido la oportunidad de ser oído por el juez, oportunidad que declinó como una opción propia, adoptada libremente en presencia de su defensor; que no se le otorgó un plazo mayor a las 48 horas porque se contaba con elementos de convicción suficientes como para procesar; y que el autor conocía los hechos por los que era indagado, pues los mismos figuraban en el exhorto de extradición librado a las autoridades de los Estados Unidos. La resolución señalaba igualmente que, al ser conducido ante el juez, la primera medida que se adoptó fue la de pedirle que designara defensor e informarle de los cargos. Al ser interrogado, en presencia de su defensor, se le ofreció diferir la audiencia a fin de permitirle ejercer su derecho de defensa en mejor forma, proposición que declinó. Una vez conocida la solicitud de procesamiento, de parte del fiscal, se le dio tiempo para examinar dicho pedido, junto con su defensor. Las pruebas rendidas y que fundamentaron la decisión judicial fueron identificadas concretamente en el auto de procesamiento⁴.

2.9 El autor afirma que, cuando fue detenido, el proceso penal iniciado en 2002 contra su padre y sus hermanos estaba en curso. Sus hermanos permanecieron detenidos más de cinco años, excediendo el límite de la pena que fijaba la ley por la que fueron procesados. Su caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien en su decisión de 1º de mayo de 2007⁵ concluyó que el Estado uruguayo era responsable de la

⁴ Según los términos de la resolución, copia de la cual fue proporcionada por el autor.

⁵ Informe N° 35/07, caso N° 12553.

irrazonable prolongación de la prisión preventiva de Jorge, José y Dante Peirano Basso. En consecuencia, el Estado era responsable de la violación del derecho a la libertad personal, de las garantías del debido proceso y del compromiso de garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos en conjunción con la obligación del Estado de asegurar el goce y respeto de los mismos. La Comisión recomendó al Estado que tomara las medidas necesarias para que Jorge, José y Dante Peirano Basso fueran puestos en libertad mientras estuviera pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continuara el proceso. Recomendó igualmente al Estado modificar las disposiciones legislativas o de otro carácter a fin de hacerlas consistentes con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que garantizan el derecho a la libertad personal. El autor afirma que su padre, de 82 años, falleció en prisión en 2003 y que sus hermanos fueron puestos en libertad provisional en 2007. Sin embargo, las autoridades judiciales del Estado parte aún no han dictado sentencia en el caso.

2.10 El autor señala igualmente que existe un pedido de extradición contra él formulado por el Paraguay. El 22 de diciembre de 2008, en el expediente referente a esa solicitud de extradición, la Jueza Penal de Octavo Turno dictó su arresto preventivo, el cual se haría efectivo una vez que el autor recupere su libertad en la causa actualmente pendiente contra él ante el Juzgado de Séptimo Turno.

La denuncia

3.1 El autor señala que el régimen procesal penal uruguayo, cuya última reforma importante se produjo en 1980, durante la dictadura militar, consagra un sistema inquisitorial y escrito donde el mismo juez que instruye e investiga es quien dicta sentencia, se carece de inmediatez, el juez raramente ve al acusado y la actuación de este o de su defensor están seriamente limitadas. Tampoco existe el procedimiento de *habeas corpus*. En 1997 se adoptó un nuevo código procesal que aún no ha entrado en vigor, debido a que se han ido dictando leyes que suspenden su aplicación.

3.2 El autor afirma que su detención y el proceso a que está siendo sometido es arbitrario e ilegal, porque la normativa interna no contiene los requisitos mínimos de imparcialidad, juicio justo, doble instancia, principio de inocencia y debido proceso legal. Por tanto, no cumple con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado parte al ratificar el Pacto. Este hecho constituye en sí una violación del artículo 2, párrafos 1, 2 y 3 a), del Pacto.

3.3 El autor afirma igualmente ser objeto de violación de los artículos 9, párrafo 3; 14, párrafos 1, 2 y 3; y 26 del Pacto. En el momento en que la comunicación fue presentada al Comité llevaba tres años detenido, sin posibilidad de acceder a la libertad provisional, procesado por un delito que fija una pena mínima a partir de los 12 meses de prisión y sin tener antecedentes penales. El auto de procesamiento, emitido el 11 de septiembre de 2008, se encontraba apelado ante el Tribunal de Apelaciones desde hacía siete meses. Estos hechos constituyen una violación del derecho a un juicio justo y al debido proceso en un plazo razonable y son contrarios a los principios de la excepcionalidad de la prisión preventiva y de presunción de inocencia previstos en el Pacto.

3.4 El autor afirma igualmente que, tres años después de haber sido detenido, aún no existía acusación del ministerio público. Además, en el recurso de apelación denunció que en la audiencia de declaración ante el juez no se le brindó ninguna información sobre los cargos formulados. Ello es contrario a la legislación interna conforme a la cual dentro de las 24 horas siguientes a la detención corresponde se establezca una expresión clara de los cargos, y al artículo 14, párrafo 3, del Pacto. Tampoco tuvo un tiempo adecuado para preparar su defensa, ya que su llegada al país se produjo el 10 de septiembre de 2006 y su procesamiento y detención se materializaron al día siguiente.

3.5 La consecuencia de la no información de los cargos y la prueba, así como la denegación de un tiempo adecuado para ejercer su declaración y defensa conlleva además la violación del artículo 26 del Pacto, por colocar al autor en una situación de desigualdad. En efecto, si el autor se hubiera presentado a la Justicia con su padre y hermanos el 7 de agosto de 2002, habría sido acusado del delito previsto en el artículo 76 de la Ley N° 2230, la cual fue derogada entretanto y que preveía una pena menor. Por el contrario, el autor está siendo procesado por un delito de insolvencia fraudulenta societaria, previsto en el artículo 5⁶ de la Ley N° 14095, aunque sobre la base de los mismos hechos y pruebas. Aunque la jueza señala que ahora habría nuevas pruebas, como las que surgen de los informes de los liquidadores de uno de los Bancos, no explica de qué manera ello incide en un cambio de calificación legal.

3.6 El autor alega igualmente haber sido objeto de violación de los artículos 7 y 10 del Pacto. El 15 de septiembre de 2008 fue agredido verbal y físicamente por un grupo de internos que intentaron extorsionarlo y, ante su negativa, lo apuñalaron. Ello ocasionó la apertura de una investigación. La cárcel de COMCAR donde está alojado es la más superpoblada del país y las condiciones de alojamiento y de violencia intracarcelaria son alarmantes, como fue señalado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su visita al país (A/HRC/13/39/Add.2).

3.7 El autor alega ser objeto de violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Su excarcelación ha sido negada debido a que el tiempo de detención durante el proceso de extradición, casi dos años, no fue computado como tiempo de prisión preventiva, por no existir sujeción jurídica al Estado parte y ser considerado como detención administrativa, no asimilable a la prisión preventiva. El autor afirma que su prolongada detención provisional constituye, en realidad, un adelanto de pena. Afirma que nunca se fugó, pues cuando salió del país el 25 de junio de 2002 no ocultó su identidad, y que el Estado tiene medios para asegurar y controlar su comparecencia en el país donde está arraigado. Además, ninguna prueba corre riesgo, pues el material de pericia se encuentra en el juzgado.

3.8 El autor afirma igualmente que no se ha respetado su derecho bajo el artículo 14, párrafo 3 c), a ser juzgado sin dilaciones indebidas. En este sentido, cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con arreglo a la cual dicho plazo comienza a contarse desde el momento en que existe una acusación formal, incluso desde el inicio de los incidentes preliminares contra el presunto acusado. El mismo concluye en el momento en que el acusado es notificado de la sentencia o auto que cierra la causa definitivamente. El autor recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado el argumento de los Estados que atribuyen la demora al tiempo empleado para la producción de las pericias, o a la sobrecarga de los órganos judiciales. El autor cita igualmente la jurisprudencia del Comité en la materia. Señala igualmente que, según el artículo 136 del Código del Proceso Penal (CPP), la duración del sumario no puede superar los 120 días. En caso de que dicho plazo no se cumpla, el juez instructor debe informar por escrito a la Suprema Corte de Justicia sobre los motivos. Dicho informe se repetirá cada 60 días después del vencimiento del plazo indicado.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante nota verbal de 16 de septiembre de 2009 el Estado parte contestó la admisibilidad de la comunicación. Señaló que el autor está sometido a enjuiciamiento y prisión desde el 11 de septiembre de 2008 bajo la imputación de un delito de insolvencia societaria fraudulenta tipificado en el artículo 5 de la Ley N° 14095.

⁶ Según esta disposición "el que para procurarse provecho injusto, para sí o para otro, ocultara, disimulara o hiciera desaparecer, total o parcialmente, el patrimonio de una empresa, con perjuicio para un tercero, será castigado con pena de 12 meses de prisión a 10 años de penitenciaría".

4.2 El autor se encontraba prófugo de la justicia desde el 8 de agosto de 2002. Huyó del país luego de producirse la quiebra fraudulenta de varios de sus bancos y paralelamente al procesamiento y detención de su padre, sus hermanos y varios colaboradores, integrantes todos del mismo grupo económico. Los hechos por los que se dispuso el procesamiento del autor son los mismos que motivaron el enjuiciamiento de su familia y colaboradores y tienen que ver con las actividades y maniobras del grupo económico denominado "Grupo Velox".

4.3 Entre 1993 y agosto de 2002, este Grupo era propietario y controlaba, entre otras instituciones financieras, a las siguientes: Banco de Montevideo S.A., BM Fondos, Indumex S.A., Banco Velox (Argentina), Velox Investment Company (Argentina), Banco Alemán Paraguay (Paraguay), Financiera Guaraní (Paraguay), Trade and Commerce Bank – Islas Caimán y la representante de Trade and Commerce en el Uruguay, LATINUR S.A. El *modus operandi* del Grupo implicaba ubicar a un miembro de la familia Peirano en el control financiero de las empresas. El autor presidía el Grupo y tomaba las decisiones más importantes de carácter financiero. A fines de 2001, la crisis económica que se desató en la Argentina se extendió a la región y afectó seriamente los intereses del Grupo en el Uruguay, ya que sus clientes comenzaron a realizar retiros masivos de los bancos. Ante estas circunstancias, el Grupo adoptó decisiones para salvar su patrimonio. En 2002, el Banco Central del Uruguay detectó la disminución del capital del Banco de Montevideo, ya que este comenzó a prestar asistencia a empresas financieras del grupo en forma irregular y a conceder préstamos personales al autor. Estas operaciones, contrarias a la ley, llevaron al cierre del Banco de Montevideo y a la apropiación por parte del Grupo del dinero de los ahorristas, precipitando una crisis financiera que puso en riesgo todo el sistema financiero del país.

4.4 Teniendo en cuenta la responsabilidad individual del autor en los hechos descritos, la judicatura dictó orden de captura internacional el 8 de agosto de 2002. Mientras se encontraba prófugo de la justicia, el autor ocultó su identidad bajo el nombre de John P. Basso, o John P. Vasso o John P. Vazzo. El mismo día de su llegada al Estado parte, el 10 de septiembre de 2008, se celebró la audiencia prevista en la ley y, el 11 de septiembre de 2008, se dictó auto de procesamiento. La Constitución Nacional impide el proceso penal en rebeldía, por lo que se requiere la presencia física de la persona para que pueda instaurarse un proceso penal ajustado a derecho. Esta instancia fue cumplida luego del traslado del autor desde Estados Unidos. El autor interpuso recurso de reposición, nulidad y apelación del auto de enjuiciamiento, que fue resuelto negativamente. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno confirmó esta decisión con fecha 20 de julio de 2009.

4.5 El autor solicitó en dos oportunidades la libertad provisional, la cual fue denegada por el juez de la causa y el Tribunal de Apelaciones. También fue denegada la libertad por gracia solicitada ante la Suprema Corte de Justicia. El beneficio de salidas transitorias fue igualmente denegado.

4.6 El caso en contra del autor se encuentra en la etapa de sumario, recabándose pruebas. Por este motivo no se cumple uno de los requisitos esenciales en el trámite de la comunicación, que es el agotamiento de los recursos internos. No se han interpuesto ni agotado ninguno de los recursos judiciales existentes en el derecho interno, ya que no existe sentencia firme que concluya e impute responsabilidad penal del autor en los hechos de los que se le acusa.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 3 de diciembre de 2009, el autor se refiere a la calidad de prófugo que le atribuye el Estado parte. Afirma que salió del Uruguay el 25 de junio de 2002 en vuelo con destino a São Paulo sin ocultar su identidad en ningún momento. Allí

tomó un vuelo con destino a Nueva York, donde llegó el 26 de junio de 2002, igualmente sin haber ocultado su identidad. En noviembre del mismo año tramitó y obtuvo su licencia de conducir (verdadero documento de identidad en Estados Unidos) en el estado de Tennessee, a nombre de Juan Peirano Basso. En marzo de 2003 inició formalmente el trámite para obtener la residencia legal en Estados Unidos, constituyendo domicilio en el lugar donde residía (Clarksville, Tennessee). En abril de 2003 se presentó ante las autoridades fiscales solicitando que se le asignara un número de contribuyente. En 2004 solicitó un permiso de trabajo temporal. El "Social Security Service" le asignó un certificado provisorio, a nombre de Juan Peirano Basso. El 29 de mayo de 2005 recibió su certificado de residencia permanente con el mismo nombre. Al recibir la solicitud de extradición las autoridades estadounidenses verificaron exhaustivamente su situación personal. Si su condición hubiera sido de "individuo prófugo", no hubiera correspondido la tramitación del proceso de extradición y la entrega se hubiera realizado de manera inmediata.

5.2 Es inexacta la afirmación de que su situación y la de sus hermanos hayan sido paralelas, pues su familia fue detenida en agosto de 2002, cuando él ya no estaba en el país. Los hechos por los que se dispuso su procesamiento tampoco coinciden con los del enjuiciamiento de sus familiares. Mientras estos fueron procesados por infracción a la Ley N° 2230 de 1893, cuyo artículo 76 fue derogado el 28 de noviembre de 2008, el autor fue procesado por el delito de insolvencia societaria fraudulenta. Además, el Estado en su respuesta hace consideraciones con las que pretende dar por probada la culpabilidad del autor, olvidando que mientras no se dicte sentencia definitiva este goza de la presunción de inocencia.

5.3 El autor reitera que la escala penal del delito que se le imputa parte de un mínimo de un año, por lo que lleva en prisión preventiva casi la mitad de la posible pena máxima. Su prisión preventiva constituye, por consiguiente, un adelanto de la pena y una violación grave al principio de inocencia. Por otro lado, el Estado parte no explica la razón por la que el proceso no ha terminado, ni qué pruebas o actos que haya realizado la defensa han demorado injustificadamente el juicio. Su situación se identifica con la de sus hermanos en el sentido de que, aunque estos se encuentran en libertad bajo fianza, siguen sometidos a proceso hace más de siete años, bajo una ley que ha sido derogada y sin que se dicte sentencia.

5.4 El autor reitera que existe una abierta violación al proceso penal justo y al plazo razonable establecido para el tipo de juicio al que está sometido. Según figura en documentos relativos al proceso de extradición, la misma fue otorgada en el entendido de que recibiría las garantías del debido proceso bajo la legislación nacional del Uruguay y sus obligaciones internacionales, incluido el derecho a ser juzgado sin demora indebida tal cual se prevé en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual el Uruguay es parte.

5.5 Respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor utilizó todas las vías posibles para obtener la libertad provisional. Los derechos que se alegan violados (entre otros el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y el derecho a la integridad física) no dependen, o se pueden gozar, sin perjuicio de que continúe un proceso penal. El agotamiento de la vía interna no significa que finalice el proceso penal, sino que se hayan agotado los recursos para remediar esa situación. Si ya no hay recursos para pedir la libertad durante el proceso esa vía está agotada, no hay que esperar a que termine el proceso penal. Por otro lado, ninguna de las etapas del proceso tiene plazo límite en la legislación interna, por lo que es muy probable que el proceso vaya a consumir el máximo de la pena posible.

Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

6.1 Con fecha 11 de enero de 2010 el Estado parte observó que varias de las alegaciones contenidas en la comunicación guardan relación directa o indirectamente con el juicio penal que se está tramitando. En consecuencia, no corresponde al Estado pronunciarse sobre los puntos allí referidos, pues ello afectaría la subsidiaridad del sistema internacional, prejuzgando sobre un juicio respecto al cual los órganos judiciales no se han pronunciado y afectando potencialmente la presunción de inocencia. Por consiguiente, el Estado parte limita sus observaciones a dos aspectos: la negativa del beneficio de excarcelación y las agresiones en el lugar de detención.

6.2 El autor salió del país en 2002 y se mantuvo prófugo de la justicia hasta 2006, con ocultación de su identidad en los Estados Unidos bajo el nombre de John P. Basso, o John Vasso o John P. Vazzo. Por ello, existen razones fundadas, a juicio de la judicatura actuante, para prevenir la ocurrencia de una conducta similar en el futuro.

6.3 Respecto a las condiciones de detención, el autor se encuentra en el Complejo Carcelario Santiago Vázquez. Su trascendencia pública, en consideración a la magnitud de los hechos que su conducta y la de su familia acarrearán para importantes sectores de la población uruguaya cuando en el año 2002 fueron privados de sus ahorros bancarios, generando conmoción y alarma pública, pueden haber motivado la agresión de que fue objeto. El sistema carcelario asistió inmediatamente al autor, conduciéndolo al hospital para su curación. A la salida, fue realojado en un pabellón sin compañeros de celda, como mecanismo adicional de protección a su integridad física. En septiembre de 2009 fue trasladado a la cárcel Juan Soler, recientemente habilitada. La medida de traslado fue una decisión unilateral del Estado, no respondió a una petición de la defensa del autor y tuvo como propósito otorgar mayores garantías para su integridad física.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo

7.1 Con fecha 5 de marzo de 2010 el autor formuló comentarios a las observaciones del Estado parte sobre el fondo. Señaló que ninguno de los jueces que se pronunciaron negando la libertad provisional explicaron en qué se basan para pensar o sospechar que el autor podría fugarse o entorpecer la investigación. Según la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es necesario que el juez demuestre el riesgo de fuga. Si este riesgo no es expuesto con claridad, la prisión se vuelve injustificada. Además, si el único fundamento es el peligro de fuga, debe concederse la excarcelación tomando medidas que aseguren la comparecencia del imputado al proceso. El riesgo debe además estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito.

7.2 La utilización de la prisión preventiva, como regla general, y aplicándola como límite de la duración máxima de la pena, es un abuso, contrario a las reglas del debido proceso. Además, en el caso del autor resulta discriminatoria, pues es utilizada en razón de su condición social o posición económica.

7.3 Respecto al traslado del autor a una cárcel de máxima seguridad, ubicada a 100 km de Montevideo, la misma se decidió sin la intervención del juez de la causa, a pesar de ser este el responsable de la preservación de los derechos y garantías del detenido.

7.4 El autor hace referencia al informe del Relator Especial sobre la tortura, quien efectuó una visita al Estado parte en marzo de 2009. El Relator describe las graves condiciones del sistema penitenciario, la lentitud del sistema judicial y el recurso generalizado a la prisión preventiva, que considera contrario al principio de la presunción de inocencia y de la utilización de la privación de libertad como último recurso.

Comentarios adicionales del autor

8. El 1º de septiembre de 2010 el autor informó que, con fecha 22 de julio de 2010, se le había denegado de nuevo su solicitud de salidas transitorias. También informó de la sentencia de 28 de septiembre de 2009 mediante la que se condenó a los dos presos responsables de haberle causado lesiones al comienzo de su privación de libertad.

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 la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2 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.

9.3 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte relativas a la falta de agotamiento de los recursos internos debido a que no existe sentencia firme en el caso por el que el autor está siendo procesado. El Comité considera que los hechos denunciados por el autor se refieren sobre todo a cuestiones relacionadas con la manera como el proceso en su contra se está desarrollando y son independientes del resultado final del mismo. En consecuencia, considera que el argumento del Estado parte no es pertinente a la hora de decidir sobre la admisibilidad de las distintas quejas presentadas por el autor.

9.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que su detención y el proceso seguido contra él son arbitrarios e ilegales porque la legislación procesal en vigor es contraria al Pacto, lo que constituiría una violación del artículo 2, párrafos 1, 2 y 3 a), del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual las disposiciones del artículo 2, que establecen las obligaciones generales de los Estados partes, no pueden, por sí solas, dar pie a una reclamación en una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité considera que las quejas del autor a este respecto no son admisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo⁷.

9.5 En cuanto a las alegaciones del autor de que, a su llegada al Uruguay el 10 de septiembre de 2006, no fue informado oportunamente de los cargos formulados contra él y no dispuso de tiempo adecuado para preparar su defensa, el Comité toma nota de la resolución de 12 de noviembre de 2008, mediante la que el juez rechazó el recurso de reposición interpuesto por el autor contra el auto de procesamiento y prisión y en la que las alegaciones aludidas fueron abordadas. La resolución señala en particular que el autor conocía los hechos por los que era indagado, ya que los mismos figuraban en el exhorto de extradición librado a las autoridades estadounidenses, y que, al ser interrogado por el juez, en presencia de su defensor, se le ofreció diferir la audiencia a fin de permitirle ejercer su derecho de defensa en mejor forma. A la luz de esta resolución el Comité considera que las alegaciones del autor no han sido suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y las considera inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.6 El autor alega ser objeto de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que está siendo juzgado por un delito y conforme a una normativa distintos a los de su padre y hermanos, procesados en 2002 sobre la base de los mismos hechos y pruebas. El Comité

⁷ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 802/1998, *Rogerson c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2002, párr. 7.9.

estima que cada caso sobre el que es llamado a pronunciarse debe ser examinado conforme a sus especificidades y que, por consiguiente, esta queja carece de fundamentación. En consecuencia, el Comité considera esta parte de la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.7 El autor alega haber sido objeto de una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto debido a las condiciones de detención en la cárcel de COMCAR, en particular el hecho de que, el 15 de septiembre de 2008, fue agredido por otros presos y tuvo que ser hospitalizado. El Comité observa que, según el autor, estos hechos dieron lugar a una investigación, como resultado de la cual los internos responsables de la agresión fueron procesados y condenados. Además, el Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado respecto a las medidas adoptadas para garantizar su seguridad en la prisión. En consecuencia, el Comité considera esta queja inadmisibles por falta de fundamentación, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.8 El autor alega que se le ha negado su libertad provisional, lo que es contrario al artículo 9, párrafo 3, del Pacto y que no se ha respetado su derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 14, párrafo 2. Alega igualmente que tampoco se respetó su derecho bajo el artículo 14, párrafo 3 c), a ser juzgado sin dilaciones indebidas. El Comité estima que dichas alegaciones han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y que los recursos internos han sido agotados. No existiendo otros obstáculos que lo impidan, considera esta parte de la comunicación admisible y pasa a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 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.

10.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor relativas a la negativa de las autoridades judiciales a otorgarle la libertad provisional. Observa que el autor fue detenido en los Estados Unidos el 19 de mayo de 2006 y extraditado al Estado parte. Desde su llegada a este, el 10 de septiembre de 2008, ha permanecido en detención y sus solicitudes para obtener la libertad mientras se tramita su proceso han sido decididas negativamente. El Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el artículo 9, párrafo 3, en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción y la fianza debe ser concedida, salvo en situaciones en que haya posibilidades de que el acusado pueda esconderse o destruir pruebas, influir en los testigos o huir de la jurisdicción del Estado parte⁸. El Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que el autor estuvo prófugo de la justicia uruguaya y que, por ello, existían razones fundadas para pensar que una conducta similar podía producirse en el futuro. El Comité subraya la naturaleza de los cargos formulados contra el autor, que este abandonó el país con fecha 25 de junio de 2002, que con fecha 8 de agosto de 2002 se dictó orden de captura internacional contra él y que su regreso al Estado parte no fue voluntario sino como resultado de un proceso de extradición. En consecuencia, el Comité considera que la negativa de las autoridades del Estado parte a conceder al autor la libertad provisional no constituye una violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre una posible violación del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

10.3 El Comité observa igualmente que, una vez extraditado, se dictó auto de procesamiento contra el autor con fecha 11 de septiembre de 2008. Desde entonces el

⁸ Véase la comunicación N° 526/1993, *Hill c. España*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1997, párr. 12.3.

proceso se encuentra en fase sumarial, pese a que, conforme al artículo 136 del CPP, la misma no debe superar los 120 días sin razones que lo justifiquen. El Estado parte no ha proporcionado explicaciones sobre las razones de esta duración⁹, ni existe ninguna indicación sobre la fecha en que el proceso podría concluir. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha producido una violación del derecho del autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 c), a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, 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, párrafo 3 c), del Pacto.

12. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. El Estado parte debe igualmente tomar medidas para acelerar el proceso del que el autor es objeto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

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 al Estado parte asimismo 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.]

⁹ *Ibid.*, párr. 12.3.

**ZZ. Comunicación N° 1959/2010, Warsame c. el Canadá
(Dictamen adoptado el 21 de julio de 2011,
102° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jama Warsame (representado por la abogada Carole Simone Dahan)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de julio de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión del Canadá a Somalia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; insuficiente fundamentación de las alegaciones; incompatibilidad con el Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a circular libremente; derecho a la vida privada, la familia y la reputación; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; protección de la familia
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 12, párrafo 4; 17; 18; 23, párrafo 1
<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 21 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1959/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Jama Warsame 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:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de cinco votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sr. Krister Thelin, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Nigel Rodley, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Helen Keller y Sr. Cornelis Flinterman.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 26 de julio de 2010, es Jama Warsame, nacional de Somalia nacido el 7 de febrero de 1984, que está a la espera de ser expulsado del Canadá a Somalia. Alega que, si lo expulsara, el Estado parte infringiría los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 12, párrafo 4; 17; 18; y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por la abogada Carole Simone Dahan.

1.2 El 27 de julio de 2010, 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 al autor mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 29 de diciembre de 2010 y el 21 de abril de 2011, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió rechazar la solicitud del Estado parte de que se levantaran las medidas provisionales.

1.3 El 29 de diciembre de 2010, el Comité, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió examinar conjuntamente la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació el 7 de febrero de 1984 en Riad (Arabia Saudita), pero nunca llegó a obtener la ciudadanía saudita. Es de origen somalí, aunque jamás ha vivido en Somalia ni visitado el país.

2.2 El autor llegó al Canadá el 26 de septiembre de 1988, cuando tenía 4 años. El 4 de marzo de 1992 obtuvo la residencia permanente como familiar a cargo de su madre en virtud del Reglamento sobre las solicitudes de asilo pendientes, pero no se le concedió la condición de refugiado con arreglo a la Convención.

2.3 El 2 de noviembre de 2004, el autor fue condenado a una pena de prisión de nueve meses por robo. El 23 de enero de 2006, el autor fue condenado a una pena de prisión de dos años por posesión de una sustancia prohibida con fines de tráfico. A raíz de esas condenas, el 22 de junio de 2006 el autor recibió una orden de expulsión del Canadá por "delitos graves" conforme a la Ley de inmigración y protección de los refugiados de 2001.

2.4 El 25 de octubre de 2006, el autor recurrió la orden de expulsión ante la División de Apelaciones en materia de Inmigración, pero su recurso fue desestimado por falta de competencia de conformidad con el artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados, que establece que una persona condenada a una pena de prisión igual o superior a dos años no tiene derecho a interponer un recurso¹.

2.5 El 19 de enero de 2007, el autor solicitó una evaluación previa del riesgo de retorno. El 9 de febrero de 2007, el funcionario encargado de la evaluación determinó que la vida del autor estaría en peligro y que este correría el riesgo de ser sometido a tratos o penas crueles e inusuales si regresaba a Somalia. Además de pruebas documentales, el funcionario basó su conclusión, entre otras cosas, en la edad y el sexo del autor y en la falta de apoyo de la familia o el clan, así como en el hecho de que no hubiera residido antes en

¹ Véase el artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados: 64 1) No podrán interponer ningún recurso ante la División de Apelaciones en materia de Inmigración el extranjero o su patrocinador ni el residente permanente a quienes se haya denegado la entrada por motivos de seguridad, por violación de los derechos humanos o internacionales, por delitos graves o por delincuencia organizada. 2) A los efectos del párrafo 1), son delitos graves los delitos castigados en el Canadá con una pena de prisión de al menos dos años.

Somalia y no conociera el idioma. El caso del autor fue entonces remitido al Delegado del Ministro en la sede nacional del Ministerio de Seguridad Pública quien, el 23 de febrero de 2009, determinó que este no correría ningún peligro personal si regresaba a Somalia, que constituía un peligro público para el Canadá y que las consideraciones humanitarias y de compasión no tenían más peso que el peligro público que representaba.

2.6 El 14 de julio de 2009 se denegó la admisión a trámite de la solicitud de revisión judicial de la decisión del Delegado del Ministro presentada por el autor, por no haber registrado esta la solicitud. El autor no había podido registrar la solicitud porque no podía pagar un abogado y su petición de asistencia letrada había sido denegada.

2.7 El 21 de julio de 2010, la Agencia de Servicios de Fronteras del Canadá notificó al autor que sería expulsado a Bossasso (Somalia) el 30 de julio de 2010.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que si fuera expulsado a Somalia correría el peligro de ser privado de la vida arbitrariamente, en contravención del artículo 6, párrafo 1, del Pacto, y de ser sometido a torturas y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en contravención del artículo 7. El autor se remite a las observaciones finales del Comité contra la Tortura de julio de 2005² y del Comité de Derechos Humanos de noviembre de 2005³, en las que se criticó al Estado parte por no reconocer la naturaleza absoluta del principio de no devolución.

3.2 El autor sostiene que no nació en Somalia y que nunca vivió en el país ni lo ha visitado. No puede en modo alguno identificarse como miembro de un clan originario de Puntlandia porque apenas conoce el idioma, no tiene familia en la zona y desconoce las costumbres o la cultura del clan. Sus padres nacieron en Mogadiscio y no tiene familia extensa en Bossasso, lugar al que se le expulsará.

3.3 El autor teme no poder protegerse o sobrevivir en Bossasso ni en ningún otro lugar de Somalia sin el apoyo de la familia o del clan, y quedar sin hogar y expuesto a múltiples violaciones de los derechos humanos⁴. Además, al no poder demostrar en modo alguno que es originario de Puntlandia, el autor podría ser detenido y/o deportado a Somalia meridional o central, donde su vida correría aún más peligro. El autor se remite a pruebas documentales sobre la situación en Somalia que indican que es uno de los lugares más peligrosos del mundo y que todos los que allí viven corren grave peligro de morir y de ser sometidos a tratos o penas crueles e inusuales⁵.

3.4 El autor también alega que esos peligros son aún más graves para una persona que no ha estado en Somalia, apenas conoce el idioma y carece del apoyo de una familia y/o un clan. Asimismo, sostiene que, al ser un joven sano de 26 años, correría un gran peligro de

² CAT/C/CR/34/CAN, párrs. 4 y 5.

³ CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 15.

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Somalia, 5 de mayo de 2010, documento del ACNUR HCR/EG/SOM/10/1, pág. 43, en que se señala que en ausencia de la protección y el apoyo del clan, una persona en Puntlandia se enfrentaría al destino general de los desplazados internos, incluida "la falta de protección, el acceso limitado a los servicios de educación y salud, la vulnerabilidad a la explotación sexual o la violación, el trabajo forzado, la perpetua amenaza de desalojo y la destrucción o la confiscación de bienes".

⁵ Véanse el Call for Suspension of Removals to Somalia (Llamamiento para la suspensión de las expulsiones a Somalia) del Consejo Canadiense para los Refugiados, de 16 de julio de 2010, pág. 2, y el Informe del Experto independiente encargado de examinar la situación de los derechos humanos en Somalia, 8 de marzo de 2010, párr. 77.

ser reclutado a la fuerza por grupos como Al-Shabaab y Hizbul Islam, e incluso por el Gobierno Federal de Transición (GFT) y sus fuerzas aliadas⁶. Señala además que, de ser expulsado a Somalia, se convertiría en una víctima de la grave situación humanitaria que atraviesa el país⁷. También sostiene que sería atacado personalmente a su llegada a Somalia debido a su conversión al cristianismo.

3.5 El autor alega que su expulsión a Somalia equivale a una condena a muerte. Sostiene que su delito más grave ha sido la posesión de una sustancia prohibida con fines de tráfico y que la expulsión a un lugar en el que corre un peligro real e inminente de morir es un castigo desproporcionado para tal delito y, por consiguiente, contrario al artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.6 El autor también señala que su expulsión constituiría una injerencia arbitraria o ilegal en su familia e infringiría los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, dado que nunca ha residido en Somalia y que toda su familia vive en el Canadá. Mantiene una estrecha relación con su madre y sus hermanas, que viajan regularmente varias horas para visitarlo en el Establecimiento Penitenciario Centro Oriental⁸. El autor sostiene que su expulsión a Somalia es desproporcionada al objetivo del Estado parte de impedir la comisión de delitos y que sus condenas fueron producto de su adicción a las drogas.

3.7 El autor sostiene asimismo que su expulsión a Somalia vulneraría su libertad de religión amparada por el artículo 18 del Pacto, ya que en Somalia está estrictamente prohibido practicar otra religión que no sea el islam. Por lo tanto, correría el peligro de ser perseguido y de sufrir graves daños si no cambia de religión⁹. Posteriormente este argumento se retiró (véase el párrafo 5.1).

3.8 El 30 de noviembre de 2010 el autor modificó su denuncia y sostuvo que si fuera expulsado a Somalia se verían vulnerados sus derechos amparados por el artículo 12, párrafo 4, del Pacto (véase el párrafo 5.11).

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 24 de septiembre de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. El Estado parte alega que el autor tiene antecedentes de violencia y que, de ser puesto en libertad, constituiría un grave peligro público para el Canadá. Añade que la expulsión del autor a Somalia no produciría un daño irreparable y que este no ha aportado indicios racionales de que ello ocurriría. El Estado parte destaca que tiene derecho a controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros, así como a expulsar a las personas que se haya determinado que no necesitan protección cuando representen un peligro importante para la seguridad de sus ciudadanos.

4.2 El Estado parte añade a los hechos expuestos por el autor que los padres de este son ciudadanos de Somalia y que, por consiguiente, el autor tiene derecho a la ciudadanía somalí. Señala asimismo que las dos condenas penales mencionadas por el autor son solo una pequeña parte de su trayectoria delictiva, que incluye haber agredido a una mujer de 60 años sin que mediara provocación y el haber clavado reiteradamente un destornillador grueso al dependiente de una tienda durante un robo.

⁶ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), págs. 9 y 16; Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados (A/64/742-5/2010/181), págs. 27 y 28.

⁷ Véanse el Informe mundial de 2010 de Human Rights Watch sobre Somalia, párr. 3, y el Llamamiento unificado de 2010 para Somalia de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH), de 30 de noviembre de 2009.

⁸ Véase la comunicación N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2009, párrs. 8.3 y 8.4.

⁹ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), págs. 11, 18 y 23.

4.3 El 1º de octubre de 1999, el autor fue condenado a 18 meses de libertad condicional por agredir a una mujer de 60 años. El 27 de marzo de 2002, el autor fue condenado a una pena de 12 días por incomparecencia ante los tribunales. El 13 de septiembre de 2002, el autor fue declarado culpable de robo con violencia y condenado a una pena de prisión de 51 días y un período de libertad condicional de 18 meses. El 16 de septiembre de 2003, el autor fue condenado a una pena de 1 día de prisión, 28 días de prisión preventiva y 18 meses de libertad condicional por llevar un arma oculta; también fue declarado culpable de desobedecer a un agente de policía y condenado a una pena de prisión de 1 día y un período de libertad condicional de 18 meses. El 26 de septiembre de 2003, el autor fue condenado a una pena de prisión de 4 días por robo. El 5 de noviembre de 2003, el autor fue declarado culpable de incumplimiento de promesa y condenado a una pena de prisión de 30 días. El 2 de noviembre de 2004, el autor fue declarado culpable de robo y condenado a una pena de prisión de 9 meses y un período de libertad condicional de 2 años; también fue declarado culpable de incumplimiento de promesa o compromiso y de una orden de libertad condicional y fue condenado a una pena de 2 meses por cada uno de los cargos. El 25 de enero de 2005, el autor fue condenado a dos años de libertad condicional por agresión. El 12 de agosto de 2005, el autor fue declarado culpable de posesión de una de las sustancias prohibidas del anexo I y de incumplimiento de una orden de libertad condicional y condenado a 1 día de prisión, 22 días de prisión preventiva y 12 meses de libertad condicional por cada uno de los cargos. El 23 de enero de 2006, el autor fue declarado culpable de posesión de una sustancia prohibida (cocaína *crack*) para fines de tráfico y condenado a una pena de prisión de 2 años. El 23 de enero de 2006, el autor fue condenado a una pena de prisión de 4 meses por incumplimiento de una orden de libertad condicional. El 17 de agosto de 2006, el autor fue declarado culpable de incumplimiento de una orden de libertad condicional y condenado a una pena de prisión de 30 días por cada cargo. El 23 de abril de 2010, el autor fue condenado a una pena de 60 días por un delito de agresión cometido durante el período de reclusión.

4.4 El Estado parte aclara las razones que llevaron al Delegado del Ministro a determinar, el 23 de febrero de 2009, que el autor no corría ningún peligro personal ni específico de sufrir graves daños en Somalia y constituía un peligro público para el Canadá. En lo que respecta a la supuesta no pertenencia a un clan, el Delegado del Ministro señaló que la sociedad somalí se caracterizaba por la pertenencia a clanes familiares y que el autor no había fundamentado su alegación de que sus padres no pertenecían a ninguno. Sostuvo además que ninguno de los requisitos legales para la obtención de la ciudadanía somalí indicaba que existiera algún impedimento para que el autor obtuviera dicha ciudadanía a través de sus padres. Añadió que las afirmaciones del autor de que no hablaba el idioma local y no había vivido en Somalia eran irrelevantes, dado que no pertenecía a una categoría vulnerable de la población, como las mujeres y los niños. En cuanto a la violencia imperante y las preocupaciones humanitarias, el Delegado del Ministro señaló que esas condiciones afectaban por igual a todos los ciudadanos de Somalia. Respecto del peligro público que el autor representaba para el Canadá, el Delegado del Ministro hizo referencia a sus numerosos antecedentes penales, así como a la naturaleza y gravedad de sus delitos y a sus escasas perspectivas de rehabilitación.

4.5 En lo que respecta a la admisibilidad, el Estado parte sostiene que la comunicación debería ser declarada inadmisibile por no haberse agotado todos los recursos internos disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité¹⁰ y alega que tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura han sostenido que una solicitud por razones humanitarias y de compasión es un recurso disponible y efectivo, que

¹⁰ Véanse las comunicaciones N° 1578/2007, *Dastgir c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 4.4; y N° 939/2000, *Dupuy c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de marzo de 2003, párr. 7.3.

el autor no ha agotado. El Estado parte añade que el autor no recurrió ante el Tribunal Federal la decisión negativa de la División de Apelaciones en materia de Inmigración de 25 de octubre de 2006 y, por lo tanto, no agotó un recurso efectivo¹¹. En lo que respecta a la desestimación por el Tribunal Federal, el 15 de julio de 2009, del recurso del autor contra la decisión del Delegado del Ministro por no haber registrado el autor la solicitud, supuestamente debido a una denegación de asistencia letrada, el Estado parte señala que el autor estuvo representado por un abogado en diversos procedimientos anteriores y posteriores y que, por consiguiente, no ejercitó los recursos internos disponibles con la necesaria diligencia.

4.6 En cuanto a las alegaciones del autor de que se produciría una contravención independiente del artículo 2, párrafo 3¹², y de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Estado parte sostiene que esas alegaciones deben declararse incompatibles con las disposiciones del Pacto de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Asimismo, aduce que el autor no ha aportado indicios racionales de que pueda producirse una infracción del artículo 2, párrafo 3, ya que el Estado parte ofrece numerosos recursos de protección contra el regreso a un país en que se puede correr el peligro de sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

4.7 Con respecto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 18, el Estado parte observa que el autor no sostiene que el Estado haya violado esa disposición, sino que afirma que en Somalia no podría practicar sus creencias y/o sería maltratado por ellas. El Estado parte observa que, contrariamente a los artículos 6, párrafo 1, y 7, el artículo 18 no tiene aplicación extraterritorial¹³. Por consiguiente, esta parte de la comunicación debería ser declarada inadmisibles *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo. También aduce que las alegaciones del autor en las que se invoca una violación del artículo 18 deberían ser declaradas inadmisibles, puesto que se basan en hechos idénticos a los presentados al Delegado del Ministro, y que el procedimiento nacional no mostró ningún error manifiesto ni falta de razonabilidad, ni estuvo viciado por abuso procesal, mala fe, prejuicios manifiestos o irregularidades graves.

4.8 Respecto de las alegaciones del autor en relación con los artículos 6, párrafo 1, y 7, el Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a los efectos de la admisibilidad, y que no basta con que afirme que sigue habiendo violaciones de los derechos humanos en Somalia si no aporta indicios racionales para suponer que corre un riesgo personal de morir o de ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La aseveración del autor de que no tiene ninguna pertenencia ni afiliación a ningún clan se consideró carente de justificación y nada convincente. El Estado parte aduce que el 9 de abril de 2010 el autor indicó que su madre pertenecía a la tribu darod y al clan marjertain. Observa también que el 9 de junio de 2010 el autor señaló que deseaba volver a Bossasso o a Galkayo, al norte de Somalia. El Estado parte indica además que la presunta conversión del autor al cristianismo no está fundamentada, puesto que no se ha presentado ninguna prueba que la corrobore. Al ingresar en las diferentes instituciones penitenciarias en las que ha estado preso, el autor ha indicado

¹¹ Véase la comunicación N° 1580/2007, *F. M. y otros c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.2; *Dastgir c. el Canadá*, párr. 6.2; *Dupuy c. el Canadá*, párr. 7.3.

¹² Véanse las comunicaciones N° 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.6; *S. E. c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3; y Nos. 343, 344, 345/1988, *R. A. V. N. c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

¹³ 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, párr. 3.

que es un musulmán practicante y que celebra el ramadán. Con respecto a la situación humanitaria en Somalia, el Estado parte sostiene que ese es un riesgo generalizado que afrontan todos los ciudadanos somalíes. Observa, además, que los documentos probatorios presentados por el autor indican que ha mejorado la situación en Puntlandia¹⁴ y que, según el ACNUR, una persona que esté en Puntlandia o en Somalilandia no corre el riesgo de sufrir daños graves¹⁵.

4.9 Remitiéndose a las Observaciones generales Nos. 16 y 19 del Comité y a su jurisprudencia¹⁶, el Estado parte sostiene que goza de amplios poderes discrecionales para expulsar a los extranjeros de su territorio, y que los artículos 17 y 23 no garantizan que no se expulse a una persona del territorio de un Estado parte si ello afecta a su vida familiar. El Estado parte afirma que, en el presente caso, la actuación de sus autoridades no fue ni ilícita ni arbitraria. Añade que el autor no tiene hijos, familiares a cargo, cónyuge ni pareja de hecho en el Canadá. La expulsión del autor conllevaría una alteración mínima de su vida familiar, menos importante que la gravedad de sus delitos y el peligro que supone para la seguridad pública en el Canadá. El Estado parte sostiene que el dictamen del Comité respecto de la comunicación N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá* se aparta de su amplia jurisprudencia¹⁷ y que en el presente caso los intereses del Estado son más imperiosos, habida cuenta de que el autor ha sido condenado varias veces y de que en numerosas ocasiones ha incumplido sus promesas o las condiciones de la libertad condicional. El Estado parte alega que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones en relación con los artículos 17 y 23.

Comentarios del autor

5.1 El 30 de noviembre de 2010 el autor presenta sus comentarios. Añade a sus alegaciones iniciales una nueva al amparo del artículo 12, párrafo 4, del Pacto y declara que no mantendrá su alegación respecto del artículo 18 del Pacto.

5.2 El autor reitera que es un hecho reconocido en la comunidad internacional que la situación humanitaria y de los derechos humanos en Somalia es extremadamente grave. Sostiene que la situación de la seguridad y los derechos humanos en Puntlandia es gravísima y se ha deteriorado considerablemente en los últimos meses¹⁸. En septiembre de 2010, el Secretario General de las Naciones Unidas estimó que la situación en Puntlandia era cada vez más inestable debido a los feroces enfrentamientos entre las fuerzas gubernamentales y la milicia vinculada a los insurgentes islamistas¹⁹.

5.3 Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que recurrió su orden de expulsión ante la División de Apelaciones en materia de Inmigración, recurso que fue desestimado por falta de competencia el 25 de octubre de 2006; que solicitó una evaluación previa del riesgo de retorno, a la que se dio una respuesta desfavorable el 23 de febrero de 2009, y que solicitó que se admitiera a trámite su petición de revisión judicial de la decisión desfavorable respecto de la evaluación previa del riesgo de retorno, solicitud

¹⁴ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), pág. 8.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 42.

¹⁶ Observación general N° 16 (1988) sobre el derecho a la intimidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40)*, anexo VI; Observación general N° 19 (1990) sobre la familia, *ibid. cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. B; comunicaciones N° 583/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996; y N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

¹⁷ Véase la comunicación N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 11.9.

¹⁸ Véase ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), pág. 41.

¹⁹ Véase el informe del Secretario General sobre Somalia, (S/2010/447), párr. 15.

que fue desestimada el 14 de julio de 2009. El autor alega que no existen otros recursos internos efectivos y disponibles que hubiera podido utilizar.

5.4 El autor recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no exige que se entablen recursos que objetivamente no tengan posibilidades de prosperar²⁰. Aduce que objetivamente no tenía posibilidades de que prosperara una petición de revisión judicial del fallo de 25 de octubre de 2006 de la División de Apelaciones en materia de Inmigración, que carecía de competencia para conocer del recurso del autor, por lo que no era un recurso efectivo. El autor explica que la División de Apelaciones en materia de Inmigración se declaró incompetente en virtud del artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados²¹, que se refiere a la prohibición de la presencia en el país por haber cometido actos delictivos graves. Como el autor no tenía ninguna posibilidad objetiva de que la revisión judicial prosperara, este no era un recurso efectivo que tuviera que agotar. La interpretación del artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados en la jurisprudencia nacional confirma que objetivamente el autor no tenía posibilidades de que prosperara una petición de revisión judicial, puesto que su causa no habría podido cumplir los requisitos de estar razonablemente fundada o de plantear una cuestión grave que tuviera que ser zanjada, y no le habría sido posible demostrar que la División de Apelaciones en materia de Inmigración había incurrido en un error jurídico o de competencia al aplicar el artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados. Además, incluso si la revisión judicial del fallo de la División de Apelaciones en materia de Inmigración hubiera sido favorable, no habría sido un recurso efectivo para el autor porque pesaba sobre él un segundo dictamen que prohibía su presencia en el país tras haber sido condenado en enero de 2006 a una pena de prisión de dos años por posesión de sustancias prohibidas con fines de tráfico²².

5.5 El autor recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que no se considera que un recurso está disponible *de facto* si un autor sin recursos económicos trata de agotarlo pero no consigue obtener asistencia letrada²³. El autor había solicitado asistencia letrada para impugnar la decisión negativa respecto de la evaluación previa del riesgo de retorno de 23 de febrero de 2009, pero le fue denegada. Su recurso contra la negativa a brindarle asistencia letrada fue desestimado por el Director de Apelaciones de la Oficina de Asistencia Jurídica de Ontario. El autor rechaza la aseveración del Estado parte de que, en el pasado, había podido contratar a un abogado o encontrar a uno que lo representara gratuitamente; por el contrario, en varias ocasiones el autor estuvo representado por abogados de oficio. En la presente comunicación, el autor está representado por una abogada que trabaja para una oficina de asesoramiento, financiada por la Oficina de Asistencia Jurídica de Ontario, que cuenta con un programa limitado de abogados de oficio para personas privadas de libertad. El autor alega que sus esfuerzos por lograr la revisión judicial de la decisión del Delegado del Ministro demuestran la debida diligencia que se exige a los denunciantes en el uso de los recursos internos²⁴.

²⁰ Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 12.3, y la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 12.3.

²¹ Véase la nota 1.

²² La cuestión del cómputo de la pena no se habría planteado en este dictamen.

²³ Véanse las comunicaciones N° 461/1991, *Graham y Morrison c. Jamaica*, dictamen aprobado en 1996; N° 377/1989, *Currie c. Jamaica*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1994; N° 321/1988, *Thomas c. Jamaica*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 1993; y N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5.

²⁴ Véanse las comunicaciones N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párrs. 6.2 y 6.3; y N° 420/1990, *G. T. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 1992, párr. 6.3.

5.6 Por lo que respecta al procedimiento basado en razones humanitarias y de compasión, el autor sostiene que no habría sido un recurso efectivo en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, puesto que no habría suspendido ni evitado su expulsión a Somalia, habría sido evaluado por la misma oficina que ya había examinado las razones humanitarias y de compasión en la evaluación previa del riesgo de retorno y las había considerado insuficientemente convincentes, y habría sido un recurso enteramente discrecional para obtener el privilegio de que se acelerara la tramitación de un permiso de residencia permanente, y no para reivindicar un derecho²⁵.

5.7 En cuanto al fondo, el autor reitera que ha aportado indicios racionales que fundamentan suficientemente su caso. Sostiene que su riesgo de sufrir un daño irreparable previsto en los artículos 6, párrafo 1, y 7 es personal y distinto del que corre la población general en Somalia, particularmente debido a que no goza de la protección de ningún clan, a que su identidad y su apariencia son occidentales, a que no dispone de conocimientos, experiencias ni redes de apoyo locales, y al hecho de que, por su aspecto de joven occidental, podría ser objeto de reclutamiento forzado por piratas o milicianos. Alega, además, que cada una de estas características personales aumenta la probabilidad de que, si es expulsado a Puntlandia, sea trasladado posteriormente al centro o al sur de Somalia, ya que las autoridades de Puntlandia han deportado a un gran número de personas que no eran oriundas de esa región²⁶. Por consiguiente, señala que la evaluación de los riesgos no debería limitarse a los que podría correr en Puntlandia, sino que debería incluir también los de Somalia central y meridional.

5.8 En relación con la falta de protección de un clan, el autor argumenta que el Estado parte ha pasado por alto que es fundamental conocer el árbol genealógico por vía paterna para demostrar la pertenencia a un clan y obtener su protección, así como el hecho de que el autor no nació en Somalia y nunca ha vivido allí. Los padres del autor nunca le enseñaron su árbol genealógico. Sus padres se separaron cuando era adolescente y su tormentosa relación con su padre hizo que este lo desheredara. Ante la ausencia de todo contacto con su padre, le sería imposible demostrar quiénes fueron sus antepasados por la vía paterna y reivindicar la pertenencia a un clan y su protección si fuera expulsado a Somalia. El autor cita las Directrices de elegibilidad del ACNUR para Somalia, en las que se indica que la ausencia de la protección de un clan en Puntlandia conlleva un acceso limitado a los servicios básicos y a la protección física y jurídica²⁷. También señala que, por ser un miembro de la diáspora somalí criado en el Canadá, sería inconfundiblemente reconocido como un occidental debido a su apariencia, educación, valores y gestos. Su idioma es el inglés, tiene conocimientos limitados del idioma somalí y lo habla con acento inglés.

5.9 El autor observa, además, que las amenazas que plantean al-Shabaab y otros grupos insurgentes islamistas que actúan en Puntlandia han aumentado considerablemente en 2010²⁸. La falta de conocimientos o de experiencias locales para reconocer las situaciones peligrosas lo pondría en peligro. Señala asimismo que los piratas y los grupos insurgentes tratan sistemáticamente de captar a hombres jóvenes sin lazos familiares ni redes sociales²⁹.

²⁵ Véase Comité contra la Tortura, comunicaciones N° 133/1999, *Falcon Rios c. el Canadá*, decisión adoptada el 23 de noviembre de 2004, párr. 7.3; N° 166/2000, *B. S. c. el Canadá*, decisión adoptada el 14 de noviembre de 2001, párrs. 6.2 y 6.4; y N° 304/2006, *L. Z. B. y otros c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de noviembre de 2007.

²⁶ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), pág. 35; S/2010/447, párr. 24.

²⁷ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*) pág. 48; y ACNUR, "Position on the Return of Rejected Asylum-Seekers to Somalia", enero de 2004, pág. 4.

²⁸ S/2010/447, párr. 15.

²⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 1897 (2009) (S/2010/556), párr. 4; ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), pág. 16; S/2010/447, párr. 24.

5.10 Por lo que respecta a las violaciones de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el autor aduce que su deportación perturbaría gravemente su vida familiar debido a sus fuertes vínculos con el Canadá y al hecho de que nunca ha vivido en Somalia ni posee más vínculo con ese país que su nacionalidad. Reitera que está muy unido a su madre y a sus hermanas, que lo visitan una vez al mes en la cárcel y le han ofrecido su apoyo incondicional durante todo el tiempo que permanezca privado de libertad. Explica que, debido a la grave enfermedad mental de su madre y a que su padre abandonó a la familia, los hermanos se han criado solos. El autor sostiene que lleva tres años sin consumir drogas y que continúa su rehabilitación. También explica que desea ayudar a su familia, especialmente a su madre, que padece una enfermedad mental. Aduce que su expulsión a Somalia sería desproporcionada con respecto al objetivo del Estado parte de prevenir la comisión de delitos. Señala que los delitos que cometió se debieron a su toxicomanía, que ya ha superado. Añade que, aparte de los dos años de prisión a que fue condenado por posesión de sustancias con fines de tráfico y los nueve meses ya cumplidos por agresión, las penas han sido leves. Respecto de las agresiones por las que fue condenado durante su reclusión en 2009, explica que se vio envuelto en un altercado oral entre varios reclusos que resultó en una agresión entre dos de ellos. Se declaró culpable, pero el tribunal dictaminó que no había infligido daños físicos a nadie. El autor alega que, aparte de este delito menor cometido en 2009, su último delito se remonta a cuando tenía 21 años. Además, observa que su expulsión a Somalia significaría la ruptura total de sus lazos familiares, ya que no se podrían mantener mediante visitas a Somalia habida cuenta de las recomendaciones del Canadá sobre los viajes a ese país³⁰.

5.11 Por último, el autor sostiene que, a los efectos del artículo 12, el Canadá es "su propio país"³¹, puesto que ha vivido en él desde los 4 años y allí recibió toda su educación. Alega en particular que su caso debe ser distinguido de otras comunicaciones examinadas por el Comité, ya que ni nació ni ha vivido nunca en Somalia. Además, aduce que su condición de ciudadano somalí tiene poco fundamento, puesto que no posee ninguna prueba de su ciudadanía somalí y sería enviado a Somalia con un documento de viaje canadiense de carácter temporal sin garantías de que, a su llegada al país, se le concediera la nacionalidad.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 El 4 de febrero de 2011 el Estado parte presentó observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo y volvió a solicitar que se levantaran las medidas provisionales (véase el párrafo 1.2). El Estado parte sostiene que el autor permanece en el Canadá en un centro de detención de inmigrantes a la espera de su expulsión. Reitera los antecedentes violentos del autor y el grave peligro que constituiría para la seguridad pública si fuera puesto en libertad. También insiste en que la expulsión del autor no provocaría un daño irreparable y en que el autor no ha presentado indicios racionales al respecto.

6.2 El Estado parte sostiene que la revisión judicial del fallo negativo de la División de Apelaciones en materia de Inmigración es un recurso efectivo. Aduce que es sorprendente que el apoyo familiar no se pusiera de manifiesto cuando el autor necesitaba asistencia para contratar a un abogado a fin de hacer uso de los recursos internos. Observa, además, que es incongruente que el autor haya podido contratar a un abogado que lo represente ante el Comité pero no para hacer uso de los recursos internos disponibles y efectivos.

³⁰ Véanse *a contrario*, *Stewart c. el Canadá* (expulsión al Reino Unido (país de origen y en el que residía su hermano)), (nota 16 *supra*); y *Canepa c. el Canadá* (expulsión a Italia (país de origen en el que vivían familiares)), (nota 16 *supra*).

³¹ Véase la Observación general N° 27 ((1999), sobre la libertad de circulación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 20.

6.3 Con respecto al hecho de que el autor no haya presentado una solicitud por razones humanitarias y de compasión, el Estado parte aclara que, si bien es cierto que dicha solicitud no suspende la expulsión, en caso de un fallo negativo el autor podría haber solicitado la revisión judicial del fallo y pedido que se suspendiera su expulsión. El Estado parte añade que todo fallo por razones humanitarias y de compasión se guía por normas y procedimientos bien definidos y que solamente se considera discrecional desde el punto de vista técnico. Señala que es un recurso efectivo³². También observa que en la solicitud por razones humanitarias y de compasión, que el autor no presentó, se podrían haber mencionado los cambios en la situación familiar.

6.4 El Estado parte reitera asimismo que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, en particular por lo que se refiere a las alegaciones del autor en relación con el artículo 2, párrafo 3, y con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Sostiene, además, que el autor no ha aportado indicios racionales que fundamenten suficientemente sus alegaciones con respecto al artículo 2, párrafo 3, dado que existen numerosos recursos que ofrecen protección frente al retorno a un país en el que se pudiera correr peligro.

6.5 Por lo que respecta a los artículos 6, párrafo 1, y 7, el Estado parte reitera que el autor no ha demostrado que su expulsión a Somalia le haga correr un riesgo personal, ya que sería enviado a una zona controlada por su propio clan majertain. Señala que el grado de conocimiento del autor respecto de su pertenencia a un clan no queda claro. Hasta abril de 2010 el autor negó saber a qué clan pertenecía, pero después informó de que su madre pertenecía al clan darod o al subclan majertain. También indicó que deseaba ser trasladado a Bossasso o a Galkayo, en el norte de Somalia, que son zonas controladas por el subclan majertain. Por consiguiente, el Estado parte concluye que el autor podría tener acceso a la protección de su clan. El Estado parte señala, además, que el autor, de nacionalidad y etnia somalí, no se dedica a labores humanitarias, al periodismo ni a actividades religiosas, por lo que no encaja en el perfil de un "occidental" en situación de riesgo. Con respecto a la alegación del autor de que podría ser deportado desde Puntlandia hacia el centro o el sur de Somalia, el Estado parte sostiene que estas deportaciones ocurren por razones de seguridad, como la pertenencia a grupos extremistas islámicos, o debido a la ausencia de afiliación tribal en Puntlandia³³. El Estado parte reitera una vez más que las dificultades resultantes de la crisis humanitaria de Somalia no representan un riesgo personal y que la situación general en Puntlandia no plantea un riesgo de perjuicio grave³⁴.

6.6 Con respecto a la afirmación del autor de que se violaría el artículo 12, párrafo 4, el Estado parte sostiene que la disposición no es aplicable al autor, dado que el Canadá no es su propio país, por la vinculación insuficiente del autor con este. Declara que no existen circunstancias excepcionales que establezcan una relación del autor con el Canadá y que no se opusieron impedimentos arbitrarios a su adquisición de la ciudadanía canadiense³⁵. Además, el Estado parte señala que, aun cuando se pudiera afirmar que el Canadá es el propio país del autor, no podría calificarse de arbitraria su expulsión ya que la decisión se adoptó de conformidad con la ley, el autor disfrutó de las debidas garantías procesales y la gravedad de los delitos cometidos por el autor supone un peligro claro e inminente para la seguridad pública. El Estado parte sostiene que, por lo tanto, el autor no ha presentado indicios racionales de la existencia de una violación del artículo 12, párrafo 4.

³² Véanse la comunicación N° 169/2000, *G. S. B. c. el Canadá*, examen suspendido por el Comité contra la Tortura una vez concedida la solicitud por razones humanitarias y de compasión; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 81/05, Petición 11.862, Inadmisibilidad, Andrew Harte y familia, el Canadá (24 de octubre de 2005), párrs. 86 y 87.

³³ ACNUR, Directrices de elegibilidad (nota 4 *supra*), págs. 9 y 10, 34 y 35.

³⁴ *Ibid.*, pág. 39.

³⁵ Véase *Stewart c. el Canadá* (nota 16 *supra*), párr. 12.6.

6.7 Con respecto a las afirmaciones del autor relativas a los artículos 17 y 23, párrafo 1, el Estado parte señala que la expulsión del autor no es ilegal ni arbitraria. En relación con las circunstancias familiares del autor, el Estado parte sostiene que antes de su detención el autor no parecía mantener una relación significativa con su familia. El autor cometió numerosos delitos graves y sus actos delictivos han sorprendido por su violencia y brutalidad. El Estado parte señala que, dejando de lado su reciente condena por agresión en 2010, el autor fue condenado por última vez hace más de cuatro años; no obstante, durante los últimos cinco años ha estado en prisión continuamente, lo que explica hasta cierto punto el cese temporal de su actividad delictiva y su conducta moderada. El Estado parte sostiene que el autor no ha presentado indicios racionales de la existencia de una violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1.

6.8 Finalmente el Estado parte sostiene que la comunicación carece de fundamento.

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 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 Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, en cumplimiento de lo exigido por el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte según los cuales el autor no presentó una solicitud por razones humanitarias y de compasión y no recurrió la decisión negativa de la División de Apelaciones en materia de Inmigración, de 25 de octubre de 2006, ante el Tribunal Federal, ni la decisión negativa del Delegado del Ministro en la evaluación previa del riesgo de retorno, de 23 de febrero de 2009. También toma nota de la afirmación del autor de que la revisión judicial de la decisión de la División de Apelaciones en materia de Inmigración, de 25 de octubre de 2006, no tenía objetivamente posibilidad alguna de prosperar y de que la evaluación por razones humanitarias y de compasión era un recurso discrecional, por lo que no se trataba de recursos efectivos que fuera necesario agotar. También toma nota del argumento del autor en el sentido de que la revisión judicial de la decisión negativa de la evaluación previa del riesgo de retorno de hecho no fue posible porque se le denegó la asistencia letrada.

7.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales para cumplir la exigencia del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que tales recursos parezcan ser eficaces en el caso en cuestión y estén de hecho a su disposición³⁶. Con respecto al hecho de que el autor no presentó una solicitud por razones humanitarias y de compasión, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el recurso es discrecional solo desde un punto de vista "técnico", ya que la decisión del Ministro se guía por normas y procedimientos claros. Toma nota asimismo del argumento del autor de que una solicitud por motivos humanitarios y de compasión no habría tenido el efecto de suspender o impedir su deportación a Somalia y habría sido evaluada por la misma oficina que ya examinó los motivos humanitarios y de compasión en la evaluación previa del riesgo de retorno. El

³⁶ Véanse las comunicaciones N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

Comité observa también que el recurso es discrecional para obtener el privilegio de agilizar el trámite de solicitud de la residencia permanente y no para reivindicar un derecho. El Comité observa que, tal y como reconoce el Estado parte, una solicitud por razones humanitarias y de compasión no sirve para suspender la ejecución de la orden de expulsión. El Comité considera que la posibilidad de que el autor sea trasladado a Somalia, país donde la situación humanitaria y de derechos humanos es particularmente precaria, mientras se esté revisando su solicitud por razones humanitarias y de compasión invalidaría el recurso y, por lo tanto, no elimina el riesgo real de amenaza contra la vida o de torturas que preocupa al Comité. Por lo tanto, el Comité concluye que, a efectos de la admisibilidad, el autor no necesitaba presentar una solicitud por razones humanitarias y de compasión.

7.5 Con respecto al hecho de que el autor no recurrió la decisión negativa de la División de Apelaciones en materia de Inmigración, el Comité observa que esta se basó en el artículo 64 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados, que establece que un autor no tiene derecho a recurrir si "se determina que su presencia en el país es inadmisibles por haber cometido delitos graves". En febrero de 2005 y junio de 2006 se llegó a esa determinación y sobre esta base se dictó una orden de expulsión en su contra el 22 de junio de 2006. El Comité señala que un recurso solamente habría prosperado si el autor hubiera podido presentar un "caso razonablemente fundamentado", una "cuestión grave que se deba zanjar" o un error jurídico o de competencia. Observa que el Estado parte no ha explicado qué habría podido hacer el autor para satisfacer este requisito, habida cuenta de la claridad de la jurisprudencia y la legislación internas. Dadas las circunstancias específicas del caso, el Comité considera, por lo tanto, que una petición de admisión a trámite de una apelación ante el Tribunal Federal no constituía un recurso efectivo.

7.6 El Comité observa que el autor no solicitó la revisión de la decisión negativa del Delegado del Ministro relativa a la evaluación previa del riesgo de retorno, de 23 de febrero de 2009, y que, el 9 de abril de 2009, el Director de Apelaciones de la Oficina de Asistencia Jurídica de Ontario ratificó la denegación de asistencia letrada para solicitar la revisión judicial ante el Tribunal Federal. Toma nota del argumento del autor de que en las actuaciones judiciales ha sido representado en repetidas ocasiones por abogados de oficio, cuyo concurso ha rechazado el Estado parte sin aportar, sin embargo, información alguna que justifique esa decisión. Aunque el Comité ha sostenido sistemáticamente que las consideraciones de índole financiera y las dudas sobre la efectividad de los recursos internos no eximen a los autores del deber de agotarlos³⁷, en este caso observa que el autor parece haber sido representado por abogados de oficio tanto en los procesos internos como en los internacionales y que intentó en vano obtener asistencia letrada para solicitar la revisión judicial de la decisión negativa en la evaluación previa del riesgo de retorno. Por lo tanto, concluye que el autor ha ejercitado los recursos internos con la diligencia necesaria y que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar la presente comunicación.

7.7 El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación porque no se han fundamentado suficientemente las alegaciones del autor al amparo del artículo 2, párrafo 3, conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 12, párrafo 4; 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

7.8 Con respecto a la reclamación del autor sobre la violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, el Comité observa que el 9 de febrero de 2007 el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno consideró que el autor se vería expuesto a perder

³⁷ Véanse las comunicaciones N° 397/1990, *P. S. c. Dinamarca*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992, párr. 5.4; N° 420/1990, *G. T. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 1992, párr. 6.3; N° 550/1993, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 6.1.

la vida y a un trato cruel y desusado si era devuelto a Somalia. También observa que el 23 de febrero de 2009 esta decisión fue revisada por el Delegado del Ministro, que consideró que el autor no estaba expuesto a un riesgo personal de grave daño y que constituía un peligro público en el Canadá. El Comité observa asimismo que el autor ha explicado las razones por las cuales teme ser devuelto a Somalia, dando detalles sobre la falta de protección de un clan, su identidad y apariencia occidentales, su falta de conocimiento, experiencia y redes de apoyo locales y la posibilidad de que los grupos de piratas y milicianos islamistas se empeñen en reclutarlo. El Comité considera que tales argumentos están suficientemente fundamentados a efectos de la admisibilidad y deben ser examinados en cuanto al fondo.

7.9 En cuanto a la reclamación en relación con el artículo 12, párrafo 4, el Comité considera que, *a priori*, no existen indicios de que la situación del autor no pueda acogerse a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto y, por lo tanto, concluye que esta cuestión debe examinarse en cuanto al fondo.

7.10 En relación con las presuntas violaciones de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el Comité señala que, *a priori*, no existen indicios de que la situación del autor no esté comprendida en los artículos 17 y 23, párrafo 1, y por lo tanto concluye que esta cuestión debe examinarse en cuanto al fondo.

7.11 El Comité declara admisible la comunicación por cuanto parece suscitar cuestiones en relación con los artículos 6, párrafo 1; 7; 12, párrafo 4; 17 y 23, párrafo 1, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, 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 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.

Artículos 6, párrafo 1, y 7

8.2 El Comité toma nota de la alegación del autor de que su traslado del Canadá a Somalia lo expondría a un riesgo de daño irreparable, en contravención de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto. También toma nota de su argumento de que el riesgo que corre es personal y distinto del que encara la población somalí en general, en vista de que nació fuera de Somalia y nunca residió en el país, sus conocimientos de idiomas son insuficientes, no tiene familiares en la zona de Puntlandia, carece del apoyo de un clan, se expone a que grupos de piratas o milicianos islamistas lo recluten por la fuerza y quedaría expuesto a la violencia generalizada. El Comité toma nota asimismo de las observaciones del Estado parte en el sentido de que el autor no ha presentado argumentos plausibles que permitan suponer que correría un riesgo personal de muerte, torturas o tratos inhumanos o degradantes y que tampoco fundamenta su pretendida falta absoluta de vinculación con un clan, dado que ha indicado que su madre pertenece a la tribu darod y su clan es el majertain y que desea ser trasladado a Bossasso o Galkayo en Puntlandia. El Comité también observa que el 9 de febrero de 2007 el funcionario a cargo de la evaluación previa del riesgo de retorno concluyó que el autor quedaría expuesto a un riesgo de muerte y de tratos crueles o inhumanos si fuera trasladado a Somalia y que el 23 de febrero de 2009 el Delegado del Ministro concluyó que el autor no estaba expuesto a un riesgo personal y particular de daño grave en Somalia y que él mismo representaba un peligro público en el Canadá.

8.3 El Comité recuerda su Observación general N° 31, en que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de

provocarle un daño irreparable³⁸. Por lo tanto, el Comité debe determinar si el traslado del autor a Somalia lo expondría a un riesgo real de daño irreparable. El Comité observa que el autor, que no ha vivido jamás en Somalia, no habla el idioma, prácticamente no tiene el apoyo de un clan y no tiene familia en Puntlandia, se vería expuesto a un riesgo real de daño del tipo previsto en los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

8.4 Con respecto a la reclamación del autor en relación con el artículo 12, párrafo 4, del Pacto, el Comité en primer lugar debe considerar si el Canadá es efectivamente el "propio país" del autor a efectos de esta disposición y luego decidir si sería arbitraria en este caso la denegación de su derecho a entrar en ese país. En cuanto a lo primero, el Comité recuerda su Observación general N° 27 sobre la libertad de circulación, donde considera que el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad". No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero³⁹. Al respecto considera que hay factores distintos de la nacionalidad que pueden forjar vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país, vínculos que pueden ser más sólidos que los de nacionalidad⁴⁰. La expresión "su propio país" invita a considerar asuntos tales como la residencia prolongada, la solidez de los vínculos personales y familiares y la intención de permanecer, así como la ausencia de ese tipo de vínculos en otro lugar.

8.5 En el presente caso, el autor llegó al Canadá cuando tenía 4 años de edad, su núcleo familiar reside en este país, no tiene vínculos con Somalia ni ha vivido jamás allí y tiene dificultades con el idioma. El Comité observa que es un hecho indiscutido que el autor ha vivido casi toda su vida consciente en el Canadá, que ha recibido la totalidad de su educación en el Canadá y que antes de llegar al país vivió en la Arabia Saudita y no en Somalia. También toma nota de la alegación del autor de que no tiene ninguna prueba de ciudadanía somalí. En las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que el autor ha dejado establecido que el Canadá es su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, habida cuenta de sus sólidos vínculos con el Canadá, la presencia de su familia en ese país, el idioma que habla, la duración de su permanencia en el país y la ausencia de cualquier tipo de vínculo de otro tipo con Somalia que no sea el de la nacionalidad formal.

8.6 En lo que respecta a la supuesta arbitrariedad de la expulsión del autor, el Comité recuerda su Observación general N° 27 sobre la libertad de circulación, donde sostiene que incluso las injerencias previstas por la ley deben estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y deben ser en todo caso razonables en las circunstancias particulares. El Comité considera que hay muy pocas circunstancias, si hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en el propio país puede ser razonable⁴¹. Un Estado parte no debe impedir arbitrariamente que una persona regrese a su propio país despojándola de su nacionalidad o expulsándola a un tercer país. En el presente caso, la expulsión del autor a Somalia imposibilitaría de hecho su regreso al Canadá debido a la reglamentación de inmigración de este país. El Comité considera, por tanto, que la expulsión del autor a Somalia que impidiera su regreso a su propio país sería desproporcionada al propósito legítimo de prevenir la comisión de nuevos delitos y, en

³⁸ Observación general N° 31, párr. 12.

³⁹ Observación general N° 27 sobre la libertad de circulación, párr. 20.

⁴⁰ *Stewart c. el Canadá* (nota 16 *supra*), párr. 6.

⁴¹ Observación general N° 27 sobre la libertad de circulación, párr. 21.

consecuencia, arbitraria. El Comité concluye que la expulsión del autor, de hacerse efectiva, constituiría una violación del artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

8.7 A propósito de la presunta violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1, leídos solos y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que puede haber casos en que la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de dicha persona. No obstante, el mero hecho de que determinados miembros de una familia tengan derecho a permanecer en el territorio de un Estado parte no significa necesariamente que exigir a otros miembros de la familia que se marchen pueda interpretarse como una injerencia⁴². El Comité recuerda sus Observaciones generales Nos. 16 y 19, según las cuales el concepto de familia debe interpretarse en sentido amplio⁴³. También recuerda que la separación de una persona de su familia como resultado de su expulsión podría considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y como una violación del artículo 17 si, en las circunstancias del caso, la separación del autor de su familia y sus efectos sobre él fueran desproporcionados con respecto a los objetivos de su expulsión⁴⁴.

8.8 El Comité observa que la expulsión del autor a Somalia interferiría con sus relaciones familiares en el Canadá. No obstante, debe examinar si dicha injerencia podría considerarse arbitraria o ilegal. La Ley de inmigración y protección de los refugiados del Estado parte establece expresamente que podrá revocarse la condición de residente permanente de un no nacional si se le condena por un delito grave a una pena de prisión de al menos dos años. El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que las autoridades no actuaron de manera ilegal ni arbitraria, y de que la gravedad de los delitos pesó más que el trastorno mínimo que se ocasionaría a la vida familiar del autor. El Comité señala que el concepto de arbitrariedad no ha de limitarse a la arbitrariedad en el procedimiento sino que abarca el carácter razonable de la injerencia en los derechos de la persona a que se refiere el artículo 17 y su compatibilidad con los propósitos, fines y objetivos del Pacto⁴⁵.

8.9 El Comité observa los antecedentes penales del autor, que comienzan en 1999, cuando tenía 15 años, e incluyen una condena por haber agredido a una mujer de 60 años y haber clavado repetidamente un destornillador al dependiente de una tienda durante un robo. También observa que las condenas impuestas al autor culminaron en dos dictámenes de que su presencia en el país era inadmisibles y una orden de expulsión de 22 de junio de 2006. El Comité toma nota, además, de la afirmación del autor de que mantiene una relación estrecha con su madre y sus hermanas; que tiene previsto prestar asistencia a su madre, que padece una enfermedad mental; que no tiene familia en Somalia y que su expulsión trastornaría completamente sus lazos familiares por la imposibilidad de su familia de viajar a Somalia. Asimismo, toma nota del argumento del autor de que los delitos que cometió estuvieron motivados por su toxicomanía, que entretanto ya ha superado, y de que, dejando de lado las condenas por agresión y posesión de sustancias con fines de tráfico, las sentencias que se han dictado contra él han sido leves.

⁴² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7; N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 11.5; y N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2009, párr. 8.1.

⁴³ Véanse la Observación general N° 16 sobre el derecho a la intimidad; y la Observación general N° 19 sobre la familia.

⁴⁴ Véase *Canepa c. el Canadá*, párr. 11.4.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 11.4.

8.10 El Comité observa que el autor no nació ni ha residido en Somalia, que ha vivido en el Canadá desde que tenía 4 años, que su madre y sus hermanas viven en el Canadá y que no tiene familia en Somalia. El Comité señala que la intensidad del vínculo familiar del autor con su madre y sus hermanas es motivo de discusión entre las partes. No obstante, el Comité observa que, si el autor fuera expulsado a Somalia, sus lazos familiares quedarían irreparablemente destruidos, ya que su familia no podría visitarlo ahí y los medios para que el autor y su familia en el Canadá mantuvieran una correspondencia regular serían limitados. Asimismo, durante un período de tiempo considerable, el autor no podría solicitar un visado de visitante al Canadá para ver a su familia. El Comité también señala que, al no disponer *de facto* de recursos judiciales, el autor no pudo presentar su reclamación a los tribunales nacionales. El Comité, por lo tanto, concluye que la injerencia en la vida familiar del autor, que destruiría irremediamente el vínculo con su madre y sus hermanas en el Canadá, tendría un efecto desproporcionado en relación con el objetivo legítimo de evitar la comisión de nuevos delitos. En consecuencia, el Comité concluye que, de hacerse efectiva, la expulsión del autor a Somalia constituiría una violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1, leídos solos y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

9. 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, de hacerse efectiva, la expulsión del autor a Somalia supondría una violación de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, párrafo 1; 7; 12, párrafo 4; 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un remedio efectivo, que incluya la revocación de su expulsión a Somalia.

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.]

Apéndice

Voto particular del miembro del Comité Sr. Krister Thelin (disidente)

La mayoría dictaminó que había habido múltiples violaciones del Pacto. No estoy de acuerdo.

En primer lugar, por lo que se refiere a una violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el caso es muy similar al de *Dauphin c. el Canadá*^a en que disentí y consideré que no la había. Mi posición no ha cambiado y, a mi juicio, la mayoría no debería haber dictaminado que hubo violación en este caso. Los lazos de familia del autor en el Canadá no son tales que, a la luz de sus antecedentes penales, pueda considerarse que fuera a ser objeto de una injerencia desproporcionada si se le deportara a Somalia.

En segundo lugar, en cuanto a una posible violación de los artículos 6, párrafo 1, 7 y 12, párrafo 4, me sumo a los votos disidentes del Sir Nigel Rodley y el Sr. Neuman a este respecto y considero que no hubo violación del Pacto.

(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.]

^a Comunicación N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2009.

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Gerald L. Neuman y Sr. Yuji Iwasawa (parcialmente disidentes)

Estamos de acuerdo con el dictamen del Comité en lo que respecta a las posibles violaciones de los artículos 17 y 23, párrafo 1, pero no en lo que se refiere a las demás violaciones, por las razones expresadas en el voto particular del Sir Nigel Rodley.

Nuestro desacuerdo con la interpretación que hizo la mayoría del artículo 12, párrafo 4, se explica en mayor detalle en el voto disidente que formulamos en la comunicación N° 1557/2007, *Nystrom, y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 18 de julio de 2011, párrs. 3.1 a 3.6.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Yuji Iwasawa

[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.]

Voto particular del miembro del Comité Sir Nigel Rodley

Estoy de acuerdo con las conclusiones del Comité respecto de posibles violaciones de los artículos 17 y 23, párrafo 1, pero tengo dudas en cuanto a sus demás conclusiones de posibles violaciones.

En cuanto al artículo 12, párrafo 4, el Comité da la impresión de basarse en la Observación general N° 27 para considerar que el Canadá es el propio país del autor. Efectivamente, la Observación general dice que "el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad". Lo que el Comité pasa por alto es que todos los ejemplos que se dan en la Observación general sobre la aplicación de este concepto más amplio son casos en que la persona está privada de una nacionalidad efectiva. Los casos que propone la Observación general se refieren a "nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional", "personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega" y "apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia" (Observación general N° 27, párr. 20).

Ninguno de los ejemplos se aplica al presente caso. Tampoco el autor ha tratado de explicar por qué no solicitó la nacionalidad canadiense, como sugiere implícitamente el Estado parte (párr. 6.6). Por consiguiente, no estoy convencido de que enviar al autor a Somalia constituiría una violación del artículo 12, párrafo 4.

Asimismo, el Comité no ha explicado suficientemente su conclusión de que ha habido violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7. En particular, no explica por qué prefiere la evaluación que hace el autor de los hechos y los posibles riesgos a la que hace el Estado parte. Naturalmente, hay que tomar con mucho escepticismo cualquier intento coercitivo de hacer volver a alguien a un país en la situación precaria en que se encuentra Somalia. En efecto, esta consideración se aplica a nuestras conclusiones sobre una posible violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1. El Comité habría hecho bien en dejar las cosas en ese punto.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

[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.]

Voto particular de los miembros del Comité, Sr. Michael O'Flaherty y Sra. Helen Keller

Nos sumamos a la opinión de Sir Nigel respecto de la cuestión de la aplicación del artículo 12, párrafo 4, en este caso.

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

(Firmado) Helen **Keller**

[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.]

Voto particular del miembro del Comité Sr. Cornelis Flinterman

Estoy de acuerdo con las conclusiones del Comité con respecto a los artículos 17 y 23, párrafo 1, pero comparto las dudas expresadas por Sir Nigel Rodley y otros en cuanto a las demás conclusiones relativas a posibles violaciones.

En cuanto al artículo 12, párrafo 4, no estoy convencido de que el Canadá pueda considerarse como el propio país del autor, aunque me inclino a dar al artículo 12, párrafo 4, un alcance más amplio que el que sugieren Sir Nigel Rodley y otros, teniendo en cuenta los lazos especiales (como una residencia prolongada, intenciones de permanecer en el país, lazos personales y familiares estrechos y la ausencia de esos lazos con otro país) que el autor de una comunicación puede tener con un país determinado en todos y cada uno de los casos presentados al Comité.

En cuanto a los artículos 6, párrafo 1, y 7, me sumo a las opiniones expresadas por Sir Nigel Rodley y otros.

(Firmado) Cornelis **Flinterman**

[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.]
