



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II (Primera parte)

**105° período de sesiones
(9 a 27 de julio de 2012)**

**106° período de sesiones
(15 de octubre a 2 de noviembre de 2012)**

**107° período de sesiones
(11 a 28 de marzo de 2013)**

Asamblea General

Documentos Oficiales

Sexagésimo octavo período de sesiones

Suplemento N° 40 (A/68/40)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Sexagésimo octavo período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/68/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II (Primera parte)

**105° período de sesiones
(9 a 27 de julio de 2012)**

**106° período de sesiones
(15 de octubre a 2 de noviembre de 2012)**

**107° período de sesiones
(11 a 28 de marzo de 2013)**



Naciones Unidas • Nueva York, 2013

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 sus Protocolos Facultativos primero y segundo
 - B. Períodos de sesiones del Comité
 - C. Elección de la Mesa
 - D. Relatores Especiales
 - E. Grupo de Trabajo y equipos de tareas para los informes de los países
 - F. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos
 - G. Suspensión de obligaciones con arreglo al artículo 4 del Pacto
 - H. Comentarios generales formulados con arreglo al artículo 40, párrafo 4, del Pacto
 - I. Dotación de personal y traducción de los documentos oficiales
 - J. Difusión de la labor del Comité
 - K. Publicaciones relativas a la labor del Comité
 - L. Reuniones futuras del Comité
 - M. Presentación del informe anual del Comité a la Asamblea General
 - N. 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 con 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 desde abril de 2012 hasta marzo de 2013
 - 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 abarcado por el presente informe

- IV. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto y examen de la situación en los Estados partes en ausencia de informe en virtud del artículo 70 del reglamento
 - Armenia
 - Islandia
 - Kenya
 - Lituania
 - Maldivas
 - Bosnia y Herzegovina
 - Alemania
 - Filipinas
 - Portugal
 - Turquía
 - Angola
 - Macao (China)
 - Hong Kong (China)
 - Paraguay
 - Perú
 - Belice
- 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. Cooperación de los Estados en el examen de las comunicaciones
 - F. Cuestiones examinadas por el Comité
 - G. Medidas de reparación solicitadas en los dictámenes del Comité
- VI. Seguimiento de las comunicaciones individuales presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
 - A. Información de seguimiento recibida desde el anterior informe anual
 - B. Reuniones sobre el seguimiento de los dictámenes con representantes de los Estados partes
- VII. Seguimiento de las observaciones finales
 - A. Informe de seguimiento aprobado por el Comité en su 105º período de sesiones
 - B. Informe de seguimiento aprobado por el Comité en su 106º período de sesiones

- C. Informe de seguimiento aprobado por el Comité en su 107º período de sesiones

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 28 de marzo de 2013
 - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - B. Estados partes en el Protocolo Facultativo
 - C. Estados partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte
 - D. Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2012-2013
 - 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 28 de marzo de 2013)
- 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. Cuadro sobre el seguimiento de las observaciones finales
- VI. Decisión del Comité de Derechos Humanos de solicitar a la Asamblea General que le conceda recursos de carácter temporal y tiempo de reunión adicionales en 2014 y 2015
- VII. Consecuencias de la decisión del Comité para el presupuesto por programas
- VIII. Documento sobre la relación del Comité de Derechos Humanos con las instituciones nacionales de derechos humanos, aprobado por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012)

Volumen II (Primera parte)

- | | |
|--|----|
| IX. 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° 1226/2003, <i>Korneenko c. Belarús</i>
(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, 105º período de sesiones) | 1 |
| Apéndice..... | 15 |
| B. Comunicación N° 1303/2004, <i>Chiti c. Zambia</i>
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2012, 105º período de sesiones) | 16 |

C.	Comunicación N° 1548/2007, <i>Kholodova c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, 106° período de sesiones).....	26
D.	Comunicación N° 1558/2007, <i>Katsaris c. Grecia</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	36
E.	Comunicación N° 1628/2007, <i>Pavlyuchenkov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	54
F.	Comunicación N° 1744/2007, <i>Narrain y otros c. Mauricio</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	64
G.	Comunicación N° 1753/2008, <i>Guezout y otros c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	77
	Apéndice.....	93
H.	Comunicación N° 1779/2008, <i>Mezine c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	99
I.	Comunicación N° 1784/2008, <i>Schumilin c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	114
J.	Comunicación N° 1785/2008, <i>Olechkevitch c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)	122
	Apéndice.....	130
K.	Comunicación N° 1786/2008, <i>Kim y otros c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	133
	Apéndices	141
L.	Comunicación N° 1787/2008, <i>Kovsh (Abramova) c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	155
	Apéndice.....	164
M.	Comunicación N° 1790/2008, <i>Govsha y otros c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	165
N.	Comunicación N° 1791/2008, <i>Boudjemai c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	175
	Apéndice.....	189
O.	Comunicación N° 1803/2008, <i>Bulgakov c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	193
P.	Comunicación N° 1804/2008, <i>Il Khwildy c. Libia</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, 106° período de sesiones).....	200
	Apéndice.....	209
Q.	Comunicación N° 1805/2008, <i>Benali c. Libia</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, 106° período de sesiones).....	212
	Apéndice.....	222
R.	Comunicación N° 1806/2008, <i>Saadoun y otros c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	223
	Apéndice.....	240

S.	Comunicación N° 1807/2008, <i>Mechani c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	242
	Apéndice.....	258
T.	Comunicación N° 1821/2008, <i>Weiss c. Austria</i> (Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	260
U.	Comunicación N° 1830/2008, <i>Pivonos c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	272
V.	Comunicación N° 1835/2008, <i>Yasinovich c. Belarús</i> Comunicación N° 1837/2008, <i>Shevchenko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	278
W.	Comunicación N° 1836/2008, <i>Katsora c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	290
X.	Comunicación N° 1852/2008, <i>Singh c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, 106° período de sesiones).....	297
Y.	Comunicación N° 1861/2009, <i>Bakurov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	313
Z.	Comunicación N° 1863/2009, <i>Maharjan c. Nepal</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	326
AA.	Comunicación N° 1867/2009, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1936/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1975/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1977/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1978/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1979/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1980/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 1981/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> Comunicación N° 2010/2010, <i>Levinov c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, 105° período de sesiones)	342
BB.	Comunicación N° 1912/2009, <i>Thuraisamy c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	355
	Apéndice.....	370
CC.	Comunicación N° 1913/2009, <i>Abushaala c. Libia</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	371
DD.	Comunicación N° 1917/2009, <i>Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina</i> Comunicación N° 1918/2009, <i>Zlatarac y otros c. Bosnia y Herzegovina</i> Comunicación N° 1925/2009, <i>Kozica y otros c. Bosnia y Herzegovina</i> Comunicación N° 1953/2010, <i>Čekić y otros c. Bosnia y Herzegovina</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	378
	Apéndice.....	391
EE.	Comunicación N° 1932/2010, <i>Fedotova c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	397
FF.	Comunicación N° 1940/2010, <i>Cedeño c. la República Bolivariana de Venezuela</i> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	414

GG. Comunicación N° 1945/2010, <i>Achabal Puertas c. España</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	429
Apéndice.....	442
HH. Comunicación N° 1957/2010, <i>Lin c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2013, 107° período de sesiones).....	445
II. Comunicación N° 2073/2011, <i>Naidenova y otros c. Bulgaria</i> (Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	457
JJ. Comunicación N° 2120/2011, <i>Kovaleva y Kozyar c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones).....	472

Volumen II (Segunda parte)

- X. 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° 1500/2006, *M. N. y otros c. Tayikistán*
(Decisión adoptada el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)
- B. Comunicación N° 1526/2006, *V. A. c. la Federación de Rusia*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- C. Comunicación N° 1788/2008, *B. W. M. Z. c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
- D. Comunicación N° 1822/2008, *J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. y B. E. L. c. Colombia*
Comunicación N° 1823/2008, *S. M. R. M. c. Colombia*
Comunicación N° 1824/2008, *A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. c. Colombia*
Comunicación N° 1825/2008, *E. M. C. B., M. C. P. J. y R. S. S. N. c. Colombia*
Comunicación N° 1826/2008, *G. M. V. y N. C. P. c. Colombia*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- E. Comunicación N° 1827/2008, *S. V. c. el Canadá*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- F. Comunicación N° 1834/2008, *A. P. c. Ucrania*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- G. Comunicación N° 1840/2008, *X. J. c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- H. Comunicación N° 1844/2008, *B. K. c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- I. Comunicación N° 1848/2008, *D. V. c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2012, 105° período de sesiones)
- J. Comunicación N° 1849/2008, *M. B. c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)
- K. Comunicación N° 1857/2008, *A. P. c. la Federación de Rusia*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
- Apéndice
- L. Comunicación N° 1886/2009, *X c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 28 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)

- M. Comunicación N° 1891/2009, *J. A. B. G. c. España*,
(Decisión adoptada el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)
 - N. Comunicación N° 1892/2009, *J. J. U. B. c. España*
(Decisión adoptada el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)
 - O. Comunicación N° 1904/2009, *D. T. T. c. Colombia*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - P. Comunicación N° 1911/2009, *T. J. c. Lituania*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - Q. Comunicación N° 1921/2009, *K. S. c. Australia*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - R. Comunicación N° 1938/2010, *Q. H. L. c. Australia*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - S. Comunicación N° 1943/2010, *H. P. N. c. España*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - T. Comunicación N° 1962/2010, *S. N. A. c. el Camerún*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - U. Comunicación N° 2027/2011, *Kusherbaev c. Kazajstán*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2013, 107° período de sesiones)
 - V. Comunicación N° 2169/2012, *S. K. c. Belarús*
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)
- XI. Actividades de seguimiento con arreglo al Protocolo Facultativo

Anexo IX

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° 1226/2003, *Korneenko c. Belarús* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, 105° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Viktor Korneenko (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de agosto de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Responsabilidad del presidente de una asociación pública por la utilización de equipo informático recibido en calidad de "donación del exterior no vinculada" para la preparación y supervisión de las elecciones y confiscación de dicho equipo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de una reclamación; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial; derecho a difundir información e ideas; derecho a la libertad de asociación; restricciones admisibles; derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos; derecho a igual protección de la ley sin discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 19, párrafo 2; 22, párrafo 1; 25 a); 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 20 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1226/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Viktor Korneenko 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, 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 Viktor Korneenko, ciudadano de Belarús nacido en 1957 y residente en Gomel (Belarús). El autor afirma ser víctima de una infracción por Belarús del artículo 14, párrafo 1, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones en relación con el artículo 19, párrafo 2; el artículo 22, párrafo 1; y el artículo 25 a), del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es Presidente de la asociación regional "Iniciativas Civiles" de Gomel. El 13 de agosto de 2001, unos agentes del Comité de Seguridad del Estado (CSE) de la región de Gomel registraron los locales de Iniciativas Civiles, de conformidad con una orden de registro dictada por el fiscal de la región de Gomel en el marco de una investigación penal en virtud del artículo 341 del Código Penal (profanación de edificios y daño a la propiedad), en relación con los eslóganes políticos pintados en edificios de Gomel entre mayo y el 9 de agosto de 2001. El autor afirma que el registro y la incautación del equipo informático¹ de Iniciativas Civiles por el CSE violó el artículo 210 del Código de Procedimiento Penal (procedimiento de registro e incautación) y la Instrucción relativa al procedimiento de incautación, registro, almacenamiento y transferencia de pruebas materiales, dinero, valores, documentos y demás bienes en los casos penales (Instrucción). En concreto, las computadoras incautadas no fueron embaladas ni selladas por el instructor ni por los demás agentes que participaron en el registro. Este hecho está documentado en el informe del registro redactado el 13 de agosto de 2001.

2.2 El 17 de agosto de 2001, el CSE notificó a la Inspección del Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros (MTD) del distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel que, contrariamente a las actividades estatutarias de Iniciativas Civiles, la organización estaba utilizando el equipo informático, supuestamente recibido como donación del exterior no vinculada y luego incautado en el registro, para supervisar las elecciones parlamentarias de 2000 y las elecciones presidenciales de 2001 en Belarús, y para otras actividades políticas como la preparación y reproducción de publicaciones y materiales de propaganda no registrados.

2.3 El 18 de agosto de 2001, la causa penal (véase el párrafo 2.1 *supra*) fue trasladada, por motivos de jurisdicción, del CSE al Comité del Departamento de Investigaciones (CDI) del Ministerio del Interior de la región de Gomel. El 9 de octubre de 2001, el instructor del Departamento suspendió la instrucción del caso, dado que se habían agotado todas las posibilidades de identificar a los autores de las pintadas, y ordenó al CSE restituir el equipo informático incautado a Iniciativas Civiles. Por carta del Director Adjunto del Departamento de fecha 14 de octubre de 2002, se informó al autor de que los bienes de Iniciativas Civiles confiscados por el CSE durante el registro realizado el 13 de agosto de 2001 no se aceptaban como pruebas materiales y no se habían transmitido al

¹ El equipo incautado consistió en 6 procesadores, 6 monitores, 3 impresoras, 1 escáner, 1 fotocopidora, 6 teclados y 6 ratones.

Departamento junto con la causa penal. El autor agrega que, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de Belarús y el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, toda prueba obtenida en forma ilícita es inadmisibles y no puede utilizarse como fundamento para incoar acciones penales.

2.4 En una fecha que no se precisa, el autor presentó una queja al fiscal de la región de Gomel por la violación de la legislación procesal penal por parte del instructor del CSE que había llevado a cabo el registro de los locales de Iniciativas Civiles el 13 de agosto de 2001, y solicitó al fiscal que reconociera que las pruebas obtenidas en el registro eran inadmisibles en el juicio. El 12 de octubre de 2001, el fiscal respondió que el registro de los locales de Iniciativas Civiles se había realizado en virtud de su orden de registro y de conformidad con la legislación procesal penal. En la misma carta se comunicó oficialmente al autor que, con fecha 9 de octubre de 2001, se había puesto fin a las acciones penales contra los directores de Iniciativas Civiles en relación con esa causa y que debía ponerse en contacto con el CSE para la devolución de los bienes incautados.

2.5 Del 5 al 27 de noviembre de 2001, el Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros del distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel llevó a cabo una inspección tributaria de las actividades de Iniciativas Civiles pero no constató infracción alguna. No obstante, en su informe citó la información proporcionada por el CSE el 17 de agosto de 2001 sobre la utilización del equipo informático incautado durante el registro de los locales de Iniciativas Civiles (véase el párrafo 2.2 *supra*). El 10 de diciembre de 2001, el Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros del distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel redactó y transmitió al tribunal un informe administrativo sobre el autor. Fue acusado de haber cometido una infracción administrativa, tipificada en el párrafo 4, parte 3, del Decreto presidencial temporal N° 8 relativo a ciertas medidas para enmendar el procedimiento de aceptación y utilización de donaciones del exterior no vinculadas, de 12 de marzo de 2001 (Decreto presidencial). Este prohíbe el uso de las donaciones del exterior no vinculadas para preparar y celebrar elecciones o referendos, destituir a diputados o miembros del Consejo de la República, preparar reuniones, mítines, marchas, manifestaciones, piquetes o huelgas, producir y difundir materiales de contenido político, así como organizar seminarios u otro tipo de actividad de contenido político. Con arreglo al párrafo 5.3 del Decreto presidencial, las donaciones no vinculadas recibidas del exterior deberán ser confiscadas y sus receptores serán objeto de sanciones administrativas (multa) cuando las hayan utilizado de manera indebida, o para alguno de los propósitos prohibidos en el párrafo 4, parte 3, del Decreto.

2.6 El autor observa que no todos los componentes del equipo informático incautados durante el registro de los locales de Iniciativas Civiles habían sido recibidos como donaciones del exterior no vinculadas para la realización de sus actividades estatutarias. Por consiguiente, no todo el equipo estaba sujeto a las sanciones previstas en el Decreto presidencial.

2.7 El 25 de enero de 2002, una juez de causas administrativas y procedimientos de ejecución del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel examinó el informe administrativo de 10 de diciembre de 2001 sobre el autor y concluyó que Iniciativas Civiles había utilizado el equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada "para hacer un seguimiento independiente de las elecciones presidenciales de 2001 en Belarús y realizar actividades de propaganda conexas durante esas elecciones", infringiendo el párrafo 4, parte 3, del Decreto presidencial. De conformidad con el párrafo 5.3 del Decreto, se impuso al autor una multa de 1 millón de rublos bielorrusos (a la fecha 615 dólares de los Estados Unidos) y se ordenó la confiscación de los 5 procesadores, 2 impresoras, 5 teclados y 5 ratones incautados. El autor sostiene que:

a) Para declararlo culpable, el tribunal utilizó las pruebas obtenidas por el CSE en infracción del derecho procesal. Todas las peticiones del autor y su abogado defensor para impugnar la admisibilidad de esas pruebas fueron desestimadas por el tribunal, que las

consideró infundadas. Durante la audiencia, la juez afirmó que, a pesar de que las pruebas habían sido obtenidas en forma ilícita, no tenía motivos para no creer a un organismo público como el CSE. Los testimonios del autor y de los testigos que comparecieron en su nombre fueron desestimados.

b) El instructor del CSE que llevó a cabo el registro de los locales de Iniciativas Civiles el 13 de agosto de 2001 declaró ante el tribunal que no había sellado el equipo incautado tal como exigía la ley, lo que le había valido una amonestación de sus superiores. El autor observa que el instructor admitió efectivamente que había obtenido las pruebas en violación del artículo 27 de la Constitución de Belarús.

c) El tribunal se negó a establecer con exactitud cuáles componentes del equipo informático incautado que se consideraban pruebas materiales en la causa habían sido recibidos como donación del exterior no vinculada.

d) El tribunal no tuvo en cuenta que la información que, a su juicio, infringía el párrafo 4, parte 3, del Decreto presidencial había sido presuntamente descargada de la computadora sin la presencia de testigos el 7 de octubre de 2001, esto es, varios meses después de que el CSE hubiera notificado al Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros del distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel el uso indebido del equipo en cuestión por Iniciativas Civiles (véase el párrafo 2.2 *supra*).

2.8 Según la legislación de Belarús, las sentencias de los tribunales de distrito de primera instancia en las causas administrativas son firmes y no pueden recurrirse en el marco de los procedimientos administrativos. No obstante, pueden ser objeto de recurso en virtud del procedimiento de revisión ante el tribunal regional y el Tribunal Supremo.

2.9 El 1 de marzo de 2002, el Presidente del Tribunal Regional de Gomel desestimó la solicitud del autor de que se iniciara un procedimiento de revisión de la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel de 25 de enero de 2002.

2.10 El 5 de marzo de 2002, la misma juez del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel que había dictado sentencia el 25 de enero de 2002 remitió al autor otra versión de la sentencia, con una adición manuscrita por la que se determinaba también la confiscación de los cinco monitores incautados. El autor consideró que esto equivalía a modificar una sentencia judicial que ya era firme y, en una fecha que no se especifica, presentó una queja acerca de este hecho al Ministerio de Justicia. En carta de fecha 10 de abril de 2002, el Ministerio informó al autor de que su queja había sido examinada y que, efectivamente, la juez había cometido un error, por el que sería objeto de una sanción disciplinaria.

2.11 El 16 de mayo de 2002, el Ministerio de Justicia envió una carta al Presidente del Tribunal Regional de Gomel aconsejándole "adoptar medidas en relación con las omisiones de la juez" en el examen de la causa administrativa del autor. El 29 de mayo de 2002, el Presidente del Tribunal Regional de Gomel reexaminó el caso del autor, anuló la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel de fecha 25 de enero de 2002² y devolvió la causa al mismo tribunal con la solicitud de que fuera examinada por otro juez.

2.12 El 23 de julio de 2002, otro juez del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel examinó la causa administrativa y concluyó nuevamente que Iniciativas Civiles había utilizado el equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada "para hacer un seguimiento independiente de las elecciones presidenciales de 2001 en

² El Presidente del Tribunal Regional de Gomel dictaminó que la juez del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel debería haber deliberado sobre el destino que debía darse a cada uno de los componentes del equipo informático incautado en el registro de 13 de agosto de 2001, y no solo a los que habían sido objeto de confiscación en virtud de la sentencia del tribunal.

Belarús y realizar actividades de propaganda conexas durante esas elecciones", infringiendo el párrafo 4, parte 3, del Decreto presidencial. De conformidad con el párrafo 5.3 del Decreto, se impuso al autor una multa de 1 millón de rublos bielorrusos (a la fecha 550 dólares de los Estados Unidos) y, esta vez, se ordenó la confiscación de todo el equipo incautado. El autor sostiene que el tribunal nuevamente utilizó las pruebas obtenidas por el CSE en infracción del derecho procesal.

2.13 El 26 de agosto de 2002, el Presidente del Tribunal Regional de Gomel desestimó la solicitud del autor de que se iniciara un procedimiento de revisión de la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel de 23 de julio de 2002.

2.14 El 29 de noviembre de 2002, el Fiscal General Adjunto respondió por escrito a las repetidas quejas del autor sobre la inadmisibilidad en el juicio de las pruebas obtenidas ilegalmente por el CSE el 13 de agosto de 2001. Según la carta, no se había infringido la legislación procesal al obtener las pruebas; no se habían consignado en el informe del registro quejas ni objeciones de ninguno de los miembros del personal de Iniciativas Civiles presentes durante el registro y la incautación de los bienes, y los agentes del CSE no habían podido sellar el equipo incautado debido a su tamaño. El autor sostiene que el artículo 210 del Código de Procedimiento Penal y la Instrucción (véase párrafo 2.1 *supra*) no contemplan ninguna excepción a la obligación de sellar un objeto incautado debido a su tamaño. Por otra parte, en virtud del artículo 27 de la Constitución de Belarús, dichas pruebas perderían valor probatorio.

2.15 El 30 de diciembre de 2002, el Primer Presidente Adjunto del Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto por el autor con arreglo al procedimiento de revisión contra la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel, de 23 de julio de 2002, y observó que la sanción administrativa impuesta al autor había sido dictada de conformidad con las sanciones previstas en el Decreto presidencial, teniendo en cuenta el delito cometido y sus "datos personales". El autor sostiene que, en su opinión, la expresión "datos personales" se refiere a sus opiniones políticas y las de Iniciativas Civiles y que, por consiguiente, viola el artículo 26 del Pacto, que prohíbe la discriminación por motivos de opiniones políticas.

2.16 El 6 de febrero de 2003, el Jefe del Departamento de Recepción de Peticiones de los Ciudadanos del Tribunal Supremo desestimó las repetidas quejas del autor presentadas en el marco del procedimiento de revisión y dirigidas al Presidente del Tribunal Supremo sobre la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel de 23 de julio de 2002.

2.17 El 24 de enero de 2003, el autor elevó una queja al Tribunal Constitucional en relación con la sentencia del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel de 23 de julio de 2002, que había sido dictada sobre la base de pruebas obtenidas en infracción del artículo 27 de la Constitución de Belarús. En carta de fecha 11 de febrero de 2003, el Presidente del Tribunal Constitucional confirmó que, en virtud de dicho artículo, las pruebas obtenidas en forma ilícita eran inadmisibles y no podían ser utilizadas como fundamento para incoar acciones penales ni como base de las sentencias dictadas por los tribunales o de las decisiones adoptadas por los órganos públicos. Se comunicó al autor que, en virtud del procedimiento de revisión, tenía derecho a presentar una queja ante el tribunal superior o el fiscal en relación con dicha sentencia. En la carta se afirma además que el Tribunal Constitucional había confirmado en muchas ocasiones la aplicación directa del artículo 60 de la Constitución de Belarús, por el que se garantizaba el derecho a la

protección judicial³ y que, al negarse a examinar las quejas de los ciudadanos, los tribunales se hacían responsables del incumplimiento de la Constitución.

La denuncia

3.1 El autor denuncia que se le negó el derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil (el artículo 14, párrafo 1, del Pacto).

3.2 El autor alega que las autoridades del Estado parte violaron su derecho a la igual protección de la ley contra la discriminación (artículo 26 del Pacto) debido a sus opiniones políticas.

3.3 Aunque no invoca explícitamente estos artículos, los hechos expuestos por el autor también parecen plantear cuestiones en relación con el artículo 19, párrafo 2; el artículo 22, párrafo 1; y el artículo 25 a), en lo que respecta a la compatibilidad del Decreto presidencial con el Pacto (véase el párrafo 6.1 *infra*).

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 30 de julio de 2008, el Estado parte recapitula la cronología de la causa, que se resume en el párrafo 2.1 *supra*, y agrega que los objetos incautados durante el registro de 13 de agosto de 2001 fueron embalados en 13 bolsas y sellados. Especifica que fue imposible embalar el equipo informático debido a su tamaño y que este fue transportado por los agentes a los locales del CSE. El Estado parte sostiene que los agentes del CSE no violaron la legislación procesal y que el autor fue informado de este hecho en repetidas ocasiones, en particular por la Fiscalía General.

4.2 El 23 de julio de 2002, un juez del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel impuso al autor una multa de 1 millón de rublos bielorrusos y ordenó la confiscación de todo el equipo informático incautado en virtud del párrafo 5.3 del Decreto presidencial. El autor, en su calidad de Presidente de Iniciativas Civiles, fue declarado culpable de haber utilizado, del 14 de abril al 13 de agosto de 2001, una donación del exterior no vinculada (equipo informático) para propósitos prohibidos en el Decreto presidencial, a saber, la preparación y realización de elecciones presidenciales. El juez dictó sentencia sobre la base de las pruebas examinadas durante el juicio. No se corroboró el hecho de que parte de las pruebas hubieran sido obtenidas en forma ilícita. El Estado parte refuta la alegación del autor ante los tribunales de que tenía motivos para creer que el propósito del juicio era desacreditar a Iniciativas Civiles y a él personalmente, y afirma que la opinión política del autor no era pertinente en el juicio y no se tuvo en cuenta.

4.3 El Estado parte afirma que las actuaciones judiciales en la causa del autor fueron públicas y que este estuvo representado. En una ocasión el autor pidió la recusación del juez, quien, en su opinión, estaba interfiriendo en el interrogatorio de uno de los testigos por el representante del autor. El Estado parte sostiene que el juez tiene derecho a interrogar a los participantes en todas las etapas del juicio y que, por esta razón, había motivos fundados para desestimar la impugnación del autor.

4.4 El Estado parte concluye que había motivos fundados para considerar que el autor había incurrido en responsabilidad administrativa en virtud del párrafo 5.3 del Decreto presidencial.

³ El artículo 60 de la Constitución de Belarús dispone que: "Se garantizará a todos la protección de sus derechos y libertades ante un tribunal competente, independiente e imparcial dentro de los plazos previstos en la ley".

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 7 de noviembre de 2010, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor argumenta que el Estado parte ha admitido efectivamente que el equipo informático incautado no fue sellado debido a su tamaño pero sigue afirmando que esto no constituye una violación de la legislación procesal. El autor reafirma su alegación inicial de que toda prueba obtenida en forma ilícita es inadmisibile y no puede utilizarse como fundamento para incoar acciones penales (párrs. 2.1, 2.3 y 2.14 *supra*). En apoyo de este argumento se remite a la carta del Presidente del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2003 (párr. 2.17 *supra*) y sostiene que los tribunales deberían haber excluido toda prueba obtenida en forma ilícita al examinar su causa administrativa. El autor argumenta que, al fundar una acusación de carácter administrativo en su contra en una prueba obtenida en forma ilícita, el Estado parte violó los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, a la igualdad ante los tribunales y a que su causa administrativa fuera juzgada con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial.

5.2 El autor sostiene además que la falta de competencia, independendia e imparcialidad de los tribunales del Estado parte también se pone de manifiesto en la forma en la que su causa administrativa fue examinada por una juez del Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhnyi de Gomel el 25 de enero de 2002 (párrs. 2.7 y 2.10 *supra*) y por otro juez del mismo tribunal el 23 de julio de 2002 (párr. 2.12 *supra*). El autor recuerda que ninguna de sus quejas a los Presidentes del Tribunal Regional de Gomel y el Tribunal Supremo dio resultado alguno.

5.3 En lo que hace a la afirmación del Estado parte de que la opinión política del autor no era pertinente en el juicio y no se tuvo en cuenta (párr. 4.2 *supra*), el autor expone una breve cronología de los hechos que precedieron al registro de los locales de Iniciativas Civiles el 13 de agosto de 2001, la incautación del equipo informático y la imputación de responsabilidad administrativa al autor.

5.4 A partir de 1996, el autor ocupó la Presidencia de Iniciativas Civiles, asociación que reunía a más de 300 ciudadanos residentes en la región de Gomel que participaban activamente en la supervisión de las elecciones a todos los niveles en el Estado parte. Iniciativas Civiles proyectaba enviar unos 300 observadores independientes a supervisar las elecciones presidenciales previstas para septiembre de 2001. Todas las tareas de preparación se llevaron a cabo en los locales de Iniciativas Civiles y el equipo informático incautado era parte esencial del proceso de supervisión. El autor argumenta que, la víspera de las elecciones (13 de agosto de 2001), las autoridades del Estado parte registraron los locales de Iniciativas Civiles y confiscaron su equipo con el pretexto de una causa penal que no tenía ninguna relación con las actividades de la asociación en cuestión. Poco después, la propia Iniciativas Civiles fue disuelta por orden judicial sobre la base de las pruebas obtenidas de la información guardada en el equipo informático incautado⁴.

5.5 El autor se remite a la carta del Primer Presidente Adjunto del Tribunal Supremo, de fecha 30 de diciembre de 2002, en la que este reconocía que la responsabilidad administrativa del autor se había declarado "teniendo en cuenta sus datos personales" (párr. 2.15 *supra*), y concluye que las autoridades del Estado parte violaron su derecho a la igual protección de la ley contra la discriminación, garantizado en el artículo 26 del Pacto, debido a sus opiniones políticas.

⁴ Se hace referencia a la comunicación N° 1274/2004, *Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

Observaciones adicionales del Estado parte y del autor

6.1 El 23 de mayo de 2011, el Comité informó al Estado parte de que había iniciado el examen de la presente comunicación en su 101º período de sesiones (14 de marzo a 1 de abril de 2011). Señaló que la comunicación también parecía plantear cuestiones en relación con los artículos 19, 22 y 25 del Pacto, aunque no habían sido específicamente invocados por el autor. Por lo tanto, el Comité decidió posponer el examen de la comunicación para pedir al Estado parte que presentara observaciones adicionales sobre la presentación inicial del autor, teniendo en cuenta la evaluación del Comité de que también planteaba cuestiones en relación con los artículos 19, 22 y 25 del Pacto.

6.2 El 25 de enero de 2012, el Estado parte afirma, en relación con la presente comunicación y con otras 60 comunicaciones aproximadamente, que al adherirse al Protocolo Facultativo reconoció la competencia del Comité de conformidad con el artículo 1, pero que ese reconocimiento de competencia se hace conjuntamente con otras disposiciones del Protocolo Facultativo, incluidas las que establecen los criterios relativos a los autores y a la admisibilidad de sus comunicaciones, en particular los artículos 2 y 5 del Protocolo. Mantiene que, de conformidad con el Protocolo Facultativo, los Estados partes no tienen obligaciones en cuanto al reconocimiento del reglamento del Comité ni a su interpretación de las disposiciones del Protocolo, que "solo puede ser eficiente si es conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". El Estado parte afirma que "en relación con el procedimiento de denuncia, los Estados partes deben guiarse en primer lugar y principalmente por las disposiciones del Protocolo Facultativo" y que las "referencias a la práctica de larga data, los métodos de trabajo y la jurisprudencia del Comité no son cuestiones previstas en el Protocolo Facultativo". Afirma además que considerará que "toda comunicación registrada en violación de las disposiciones del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es incompatible con el Protocolo y la rechazará sin formular comentarios sobre la admisibilidad o en cuanto al fondo". El Estado parte sostiene asimismo que sus autoridades considerarán "no válidas" esas "comunicaciones no aceptadas".

7.1 El 21 de marzo de 2012 el autor aduce con mucho detalle que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido 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 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 producido una violación⁵. Añade que, por lo tanto, el Estado parte está obligado a dar efecto al dictamen del Comité y a aceptar las normas, prácticas, métodos de trabajo y jurisprudencia del Comité.

7.2 El autor también afirma que no recurrió ante la fiscalía con arreglo al procedimiento de revisión las decisiones adoptadas por los tribunales del Estado parte en relación con su caso porque, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, los autores deben haber agotado los recursos internos no solo disponibles sino también efectivos. A este respecto, señala que el Comité había llegado anteriormente a la conclusión de que el procedimiento de revisión constituía un medio extraordinario de apelación y no era un recurso que debiera agotarse a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

⁵ Se hace referencia a la Observación general N° 33 (2008) del Comité, sobre las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/64/40 (Vol. I)), anexo V, párrs. 11 y 13.

Deliberaciones del Comité

Falta de cooperación del Estado parte

8.1 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que no hay fundamento jurídico para el examen de la comunicación del autor, en la medida en que se ha registrado en violación de las disposiciones del Protocolo Facultativo; de que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo, y de que sus autoridades considerarán "no válidas" las decisiones que el Comité adopte sobre la presente comunicación.

8.2 El Comité recuerda que el artículo 39, párrafo 2, del Pacto lo autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han convenido en reconocer. El Comité observa además, que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). El compromiso de cooperar de buena fe para permitir al Comité considerar tales comunicaciones, y después del examen transmitir sus opiniones al Estado parte y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4), está implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo. Es incompatible con estas obligaciones que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y proceder a su dictamen⁶. Corresponde al Comité determinar si una comunicación debe ser registrada. El Comité observa que, al no aceptar la competencia del Comité para determinar si una comunicación debe ser registrada, y al declarar de antemano que no aceptará la determinación del Comité en cuanto a la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones, el Estado parte incumple las obligaciones que le impone el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto.

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 relación con el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del hecho de que el autor ha interpretado la observación adicional del Estado parte de 25 de enero de 2012 como una impugnación de la admisibilidad de su comunicación por no haber agotado los recursos internos. El Comité observa la explicación del autor de que ha agotado todos los recursos internos disponibles y de que no ha presentado ninguna queja ante la fiscalía, dado que el procedimiento de revisión no constituye un recurso interno efectivo. El Comité también observa que el autor presentó un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo, que confirmó la decisión adoptada el 23 de julio de 2003 por el Tribunal de Distrito de Zheleznodorozhniy de Gomel. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los procedimientos de revisión de las sentencias judiciales que hayan sido ejecutadas son un medio extraordinario de apelación que depende del poder discrecional del juez o el fiscal y se limita exclusivamente a cuestiones de derecho⁷. Dadas las circunstancias del presente

⁶ Véase la comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1.

⁷ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.3; N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión

caso, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no obsta para que examine la comunicación.

9.4 Con respecto a la alegación del autor de que se violaron los derechos que le asisten en virtud del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda que el derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial está garantizado cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. Recuerda que las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que en el derecho penal nacional se han declarado punibles⁸. No obstante, la noción puede extenderse también a actos de naturaleza delictiva porque conllevan sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, deben considerarse penales por su objetivo, carácter o gravedad⁹. A este respecto, el Comité recuerda que el concepto de "acusación de carácter penal" tiene un significado autónomo, independiente de las categorizaciones empleadas en el ordenamiento jurídico nacional de los Estados partes, y debe entenderse en el contexto del significado que tiene en el Pacto¹⁰. La cuestión que el Comité tiene ante sí es, por tanto, la de determinar si el artículo 14 del Pacto es aplicable a la presente comunicación, esto es, si las sanciones en el caso del autor se refieren o no a "cualquier acusación de carácter penal" en el sentido del Pacto, es decir independientemente de su calificación en el derecho interno.

9.5 En cuanto al "propósito y carácter" de las sanciones, el Comité observa que, si bien según el derecho del Estado parte eran de carácter administrativo, las sanciones impuestas al autor tenían el propósito de reprimir, mediante penas, los delitos presuntamente cometidos por él y de servir como disuasivo a otros. A juicio del Comité, estos objetivos corresponden a los objetivos generales del derecho penal. El Comité observa asimismo que las normas de derecho infringidas por el autor no están dirigidas a un determinado grupo investido de una condición especial —como sucede, por ejemplo, en el derecho disciplinario—, sino a toda persona que reciba una donación del exterior no vinculada en Belarús; dichas normas prohíben un determinado comportamiento y prevén al respecto una sanción de orden penal. En consecuencia, el carácter general de las normas y el propósito de la pena, a la vez disuasivos y punitivos, son suficientes para demostrar que los delitos en cuestión eran, en el sentido del artículo 14 del Pacto, de carácter penal. Por consiguiente, la comunicación es admisible *ratione materiae*, en la medida en que el procedimiento relativo a la utilización de donaciones del exterior (equipo informático) para la preparación y supervisión de las elecciones está comprendido en el ámbito de "la sustanciación" de "una acusación de carácter penal" con arreglo al artículo 14, párrafo 1, del Pacto¹¹.

9.6 El Comité observa asimismo que la reclamación del autor en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto se refiere a la forma en que los tribunales del Estado parte examinaron la causa administrativa en su contra, entre otras cosas fundando una acusación de carácter administrativo en "pruebas obtenidas de forma ilícita". El Comité observa que estas alegaciones se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas por el tribunal. Recuerda que por lo general corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas de cada caso, salvo que se demuestre que la evaluación ha

de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.2, y N° 1838/2008, *Tulzhenkova c. Belarús*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2011, párr. 8.3.

⁸ 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. 15.

⁹ *Ibid.* Véase también la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

¹⁰ Comunicación N° 1311/2004, *Osiyuk c. Belarús*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 7.3.

¹¹ *Ibid.*, párrs. 7.4 y 7.5.

sido claramente arbitraria o constitutiva de una denegación de justicia, o que el tribunal ha violado de otra forma su obligación de independencia e imparcialidad¹². Aunque el equipo informático incautado no fue embalado ni sellado, en contravención de los requisitos de la legislación procesal del propio Estado parte, en la presente comunicación el autor no ha demostrado que las conclusiones del tribunal a este respecto equivalieran a arbitrariedad en la valoración de la prueba o a denegación de justicia. En consecuencia, el Comité considera que las alegaciones del autor en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto no se han fundamentado de manera suficiente y son, por tanto, inadmisibles a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.7 En lo relativo a la presunta violación del artículo 26 del Pacto, en el sentido de que se le negó al autor el derecho a igual protección de la ley contra la discriminación, el Comité considera que esta alegación no se ha fundamentado de manera suficiente a los efectos de la admisibilidad y que es, por consiguiente, inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.8 El Comité considera que la parte restante de las alegaciones del autor, que plantean cuestiones en relación con el artículo 19, párrafo 2; el artículo 22, párrafo 1; y el artículo 25 a), del Pacto, han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que las declara admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

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 que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité tiene ante sí tres cuestiones estrechamente relacionadas entre sí. La primera cuestión que se plantea al Comité es si la imposición al autor de una multa por la utilización, por parte de Iniciativas Civiles, del equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada para la preparación y supervisión de las elecciones, así como la confiscación de dicho equipo informático, constituyeron una restricción del derecho a la libertad de asociación del autor, y si esta restricción fue justificada. El Comité observa que, según el autor, el equipo informático incautado era parte esencial del proceso de supervisión de las elecciones por Iniciativas Civiles, y que las pruebas obtenidas de la información guardada en el equipo informático incautado sirvieron de base para la posterior disolución de Iniciativas Civiles por orden judicial¹³. A este respecto, el Comité observa que el derecho a la libertad de asociación no solo guarda relación con el derecho a constituir asociaciones, sino que también garantiza el derecho de sus miembros a realizar libremente las actividades estatutarias de la asociación. La protección establecida por el artículo 22 del Pacto abarca todas esas actividades, y las restricciones que se impongan al ejercicio de estos derechos deben cumplir los requisitos del párrafo 2 de dicha disposición. Dado que la incautación del equipo informático y la imposición de una multa al autor pusieron efectivamente fin a la supervisión electoral por Iniciativas Civiles, el Comité considera que constituyeron una restricción al derecho del autor a la libertad de asociación.

10.3 El Comité observa que, de conformidad con el artículo 22, párrafo 2, para que la injerencia en el derecho a la libertad de asociación se justifique, las restricciones que se

¹² Véanse, entre otras, las comunicaciones Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.3; Nº 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3; Nº 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.3, y Nº 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6.

¹³ Nota 4 *supra*.

impongan a este derecho deben reunir las condiciones siguientes: a) estar previstas en la ley; b) solo se podrán imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) deberán ser "necesarias en una sociedad democrática" para alcanzar uno de estos objetivos. La referencia a la noción de "sociedad democrática" en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática¹⁴.

10.4 El Comité observa que, en la presente comunicación, se declaró al autor administrativamente responsable y que el equipo informático de Iniciativas Civiles fue confiscado en virtud del párrafo 5.3 y el párrafo 4, parte 3 del Decreto presidencial (véase el párrafo 2.5 *supra*). Sin embargo, el Estado parte no ha presentado ningún argumento, pese a que ha tenido la posibilidad de hacerlo, que justifique la *necesidad*, a los efectos del artículo 22, párrafo 2, de prohibir y sancionar la utilización de ese equipo informático "para preparar y celebrar elecciones o referendos, destituir diputados o miembros del Consejo de la República, preparar reuniones, mítines, marchas, manifestaciones, piquetes o huelgas, producir y difundir materiales de contenido político, así como organizar seminarios u otro tipo de actividad de contenido político dirigida al público en general".

10.5 El Comité observa asimismo que la actividad por la que se responsabilizó al autor, a saber, la utilización del equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada para la supervisión de las elecciones y las actividades de propaganda conexas, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 25 a), del Pacto, que reconoce y ampara el derecho de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 25 (1996), sobre el artículo 25, según la cual los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos, entre otras cosas ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes gracias a su capacidad para organizarse.

10.6 El Comité recuerda asimismo que los derechos amparados por el artículo 25 del Pacto no pueden suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos¹⁵. A la luz de su conclusión de que la prohibición y penalización de la utilización del equipo informático recibido como ayuda del exterior no vinculada para la preparación y supervisión de las elecciones no cumple el requisito de necesidad establecido en el artículo 22, párrafo 2, del Pacto, el Comité considera que las disposiciones correspondientes de la legislación nacional aplicable también pueden aprovecharse para restringir injustificadamente los derechos amparados por el artículo 25 a), del Pacto.

10.7 El Comité observa también que la actividad en razón de la cual se consideró que el autor había cometido una infracción administrativa, a saber, la utilización de equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada para la supervisión de las elecciones y las actividades de propaganda conexas se enmarca también en el campo de aplicación del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, que, entre otras cosas, garantiza la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas. El Comité debe pues examinar si las respectivas restricciones impuestas al autor están justificadas de conformidad con el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, es decir, si están expresamente fijadas por la ley y son necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y

¹⁴ *Ibid.*, párr. 7.3.

¹⁵ Observación general N° 25 (1996), sobre la participación en los asuntos públicos, derecho de voto y el derecho a igual acceso a la función pública, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)) anexo V, párrs. 4 y 25.

b) proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda a este respecto su Observación general N° 34, en la que afirma, entre otras cosas, que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, que son fundamentales para toda sociedad, y que constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas¹⁶. Las restricciones a su ejercicio deben estar sometidas a pruebas concluyentes de su necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica a que obedecen"¹⁷.

10.8 El Comité observa que, en el presente caso, el Estado parte no ha invocado ningún motivo concreto, pese a haber tenido la posibilidad de hacerlo, por el que las restricciones impuestas a las actividades del autor pudieran ser *necesarias* para uno de los fines legítimos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. El Comité recuerda que corresponde al Estado parte demostrar que las restricciones al derecho amparado por el artículo 19 son necesarias y que, si bien un Estado parte puede adoptar un sistema para lograr un equilibrio entre la libertad individual de impartir información y el interés general del mantenimiento del orden público en una esfera determinada, este sistema no debe funcionar de manera que sea incompatible con el artículo 19 del Pacto¹⁸. El Comité considera que, a falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, las restricciones al ejercicio de la libertad del autor de buscar, recibir y difundir información e ideas, aunque están reconocidas en el derecho interno, no pueden considerarse necesarias para proteger la seguridad nacional o el orden público o para respetar los derechos o la reputación de los demás.

10.9 A la luz de la información de la que dispone, y dado que el Estado parte no ha presentado explicaciones pertinentes al respecto, el Comité concluye que la imposición de una multa al autor por la utilización por parte de Iniciativas Civiles del equipo informático recibido como donación del exterior no vinculada para la preparación y supervisión de las elecciones y las actividades de propaganda conexas, así como la confiscación de dicho equipo informático, violan los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 22, párrafo 1, leído en relación con el artículo 19, párrafo 2, y también con el artículo 25 a), 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 22, párrafo 1, leído en relación con el artículo 19, párrafo 2, y también con el artículo 25 a), del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado parte también incumplió las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya el reembolso del valor actual de la multa y de todas las costas judiciales que haya pagado el autor, la devolución del equipo informático confiscado o el reembolso de su valor actual así como una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro y debe asegurarse de que las disposiciones del Decreto presidencial que han sido impugnadas se ajusten a los artículos 19, 22 y 25 del Pacto.

¹⁶ Véase la Observación general N° 34 (2011) relativa al artículo 19 (libertades de opinión y de expresión), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), párrs. 2, 37 y 38.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 22.

¹⁸ Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006, párr. 7.3.

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. También se pide al Estado parte que publique el presente dictamen del Comité y lo difunda ampliamente en belaruso y en ruso en el Estado parte.

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

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Gerald L. Neuman y Sr. Walter Kälin (concurrente)

1. Estamos de acuerdo en cuanto al fondo con la resolución de este caso por el Comité, pero escribimos por separado para tratar dos cuestiones tangenciales a su opinión que habríamos abordado de una forma ligeramente diferente.

2. En primer lugar, habríamos estimado que el Estado parte violó el artículo 22, párrafo 1, en conexión con el artículo 19, párrafo 2, y omitido la mención del artículo 25. Estamos de acuerdo en que el artículo 25 es pertinente, pero no es estrictamente necesario tenerlo en cuenta y que, al hacerlo, se podría inducir a error a los lectores en cuanto a que la decisión tuviera consecuencias más amplias. El Comité invoca su Observación general Nº 25 sobre el artículo 25 y algunas de las generalidades que esa cita suscita nos llevan muy lejos del contexto del caso presente. Este caso se refiere fundamentalmente a la supervisión de las elecciones por observadores de la sociedad civil y no a la realización de campañas electorales. Entendemos que el Comité no está adoptando una posición de alguna u otra forma sobre la reglamentación de la financiación procedente de fuentes exteriores para sufragar campañas o partidos políticos o promover la elección de determinados candidatos. Estas cuestiones merecerían un examen más a fondo en un caso que en realidad tratara de ellas.

3. En segundo lugar, quisiéramos explayarnos en la razón por la que la violación concierne al artículo 22 (libertad de asociación) "en relación con" el artículo 19 (libertad de expresión). El autor fue multado personalmente y el equipo fue confiscado a la asociación precisamente por el hecho de que fue utilizado por la asociación en actividades que están amparadas por el artículo 19. Así pues, el ejercicio por el autor en asociación con otras personas, del derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas dio lugar a sanciones dirigidas en parte contra el autor y en parte contra la asociación. El Comité correctamente exige un mayor grado de justificación para esta interferencia, que el Estado parte no ha dado.

4. No toda actividad en que pueda participar una asociación quedaría protegida tan firmemente por el artículo 22, considerado aisladamente. El Comité ha tenido relativamente pocas oportunidades de analizar el contenido del derecho a la libertad de asociación, principalmente en los casos de constitución, inscripción o disolución de asociaciones. En el párrafo 10.2 de su dictamen, el Comité dice, como ha dicho anteriormente, que el artículo 22 protege el derecho de los miembros de una asociación a realizar las actividades estatutarias de esta. Dentro de ciertos límites estamos de acuerdo. Por ejemplo, un Estado se injeriría en la libertad de asociación si prohibiera a los miembros de una asociación realizar juntos actos que las personas pueden realizar individualmente, y esa injerencia violaría el artículo 22 a menos que se justificara en relación al párrafo 2 de dicho artículo. Sin embargo, no estimamos que en un Estado que prohíba el consumo de alcohol (suponemos que ello no plantea ninguna cuestión en el marco del Pacto), se pueda adquirir un derecho en virtud del artículo 22 a tomar cerveza formando un club para bebedores de cerveza. El ejemplo es trivial, pero plantea una cuestión relacionada con el contenido del artículo 22 que el Comité podría tener que abordar en casos futuros.

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

**B. Comunicación N° 1303/2004, *Chiti c. Zambia*
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Joyce Nawila Chiti (no representada por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Jack Chiti, la autora y sus cinco hijos
<i>Estado parte:</i>	Zambia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de julio de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presunta tortura, imposición de la pena capital tras un juicio sin las debidas garantías y desalojo forzoso sin reparación adecuada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, juicio sin las debidas garantías, detención y privación de libertad arbitrarias; imposición de pena capital, derecho a la intimidad y a la protección de la familia y de los hijos; libertad de circulación y derecho a una reparación adecuada
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 12, párrafo 1; 14, párrafo 3 c) y g); 16; 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 24, 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 26 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1303/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Joyce Nawila Chiti 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,

Adopta el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Leary, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, 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. Joyce Nawila Chiti, nacional de Zambia, nacida en 1960 en Kitwe (Zambia). Presenta la comunicación tanto a título personal como en nombre de su esposo, el Sr. Jack Chiti, nacido el 10 de agosto de 1953 en Kalulushi (Zambia), y sus cinco hijos. La autora afirma que Zambia ha vulnerado los derechos que les asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 12, párrafo 1; 14, párrafo 3 c) y g); 16; 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 24, párrafo 1; y 26¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representada por abogado².

1.2 El 20 de octubre de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales rechazó la solicitud del Estado parte de que el Comité examinara la admisibilidad de la comunicación separadamente del fondo.

Antecedentes de hecho

2.1 El 28 de octubre de 1997, el Sr. Chiti, que era oficial del ejército, fue detenido por la policía como sospechoso en un intento de golpe de Estado. Se le imputó el delito de traición y fue recluido en régimen de aislamiento e incomunicación y con grilletes durante nueve días en la Jefatura de policía de Zambia. Durante su detención le fueron negadas alimentación y la representación de un abogado. Asimismo, del 28 de octubre al 6 de noviembre de 1997, entre 8 y 12 agentes de seguridad del Estado se turnaban cada noche entre las 19.00 horas y la mañana para someterlo a los tratos siguientes: se le propinaban a menudo palizas de una hora de duración con mangueras, cables eléctricos y porras de madera y de goma; fue obligado a sostenerse de pie sobre una pierna durante horas y golpeado si intentaba cambiar de pierna; interrogatorios reiterados por parte de todos los policías presentes en la sala al mismo tiempo, a veces recostado sobre su estómago con policías subidos sobre él, a lo que seguían más palizas; amenazas de muerte y de mutilación; se le obligaba a firmar declaraciones por las que se implicaba a altos cargos políticos en el presunto golpe de Estado; se le colgaba de una soga atada al techo; se le suspendía de un travesaño tras haberle hecho "la rueda", con una vara metálica entre su abdomen y sus piernas flexionadas; fue amenazado con ahogarlo y echarlo a los cocodrilos a la orilla de un río, a 50 km al sur de Lusaka y mantenido desnudo contra el borde de una mesa, sobre la cual se le golpeaba el pene con el canto filoso de una regla.

2.2 Como consecuencia de las torturas sufridas, el Sr. Chiti tuvo que ser trasladado al hospital militar Maina Soko, de Lusaka, donde se diagnosticó que tenía el tímpano perforado. El 6 de noviembre de 1997, el Sr. Chiti fue devuelto a la prisión central de Lusaka (Chimbokaila). El 10 de noviembre de 1997 fue llevado de nuevo a la Jefatura de policía, donde se le obligó a redactar y firmar una declaración en la que se implicaba a ciertos políticos en el presunto golpe de Estado.

2.3 Ese mismo mes, el Sr. Chiti presentó una denuncia a la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Zambia, nombrada, administrada y controlada por el Gobierno. Un grupo de comisionados de derechos humanos pertenecientes a esta Comisión intentaron visitarle en la cárcel en noviembre o diciembre de 1997, pero antes de su llegada fue trasladado a otra prisión y ocultado en ella. Luego remitió su denuncia a la Fundación de Recursos Jurídicos, una firma privada de abogados, que le representó en relación con el delito de traición que le era imputado (véase el párrafo 2.7).

¹ La autora enumera los artículos infringidos sin relacionarlos con una víctima en concreto. La autora suele referirse a toda la familia como víctima de las violaciones de estas disposiciones (véase la denuncia *infra*).

² Tanto el Pacto como el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Zambia el 9 de julio de 1984.

2.4 El 31 de octubre de 1997, dos días después de la detención del Sr. Chiti, soldados, agentes de policía y agentes de la seguridad del Estado allanaron el apartamento, de propiedad del gobierno, en que vivía la familia. Se llevaron todas las pertenencias de la familia, las cargaron en un camión militar y partieron con rumbo desconocido. En ese momento no había en el domicilio ningún miembro de la familia, puesto que la autora estaba visitando a su marido en la comisaría de policía. Al intentar regresar a casa, se impidió la entrada a la autora y sus hijos. Prácticamente todas las pertenencias de la familia, entre ellas documentos importantes como certificados de nacimiento y de matrimonio, han sido extraviadas, dañadas o robadas. Posteriormente, la autora pudo saber que sus pertenencias habían sido arrojadas a la basura en la estación central de trenes y autobuses de Lusaka. La autora no pudo recuperar ninguna de ellas.

2.5 Posteriormente, agentes de la seguridad del Estado desalojaron en seis ocasiones a la autora y a sus hijos con uso de la fuerza e ilícitamente de los seis domicilios en que habían intentado refugiarse. Según la autora, fueron agredidos, hostigados e intimidados y se les denegó la libertad de movimiento y de reunión. Los hijos de la autora no pudieron volver a la escuela por temor a ser acosados. En noviembre de 1998, la autora y sus tres hijos más pequeños huyeron de Zambia para pedir asilo político en Namibia. Permanecieron en ese país hasta octubre de 1999. Desde su regreso, el Estado parte ha seguido hostigándolos, por lo que ahora carecen de vivienda, están en la indigencia y la educación de los hijos de la autora sufre enormemente.

2.6 El Estado parte estableció una comisión para investigar las denuncias de que agentes suyos habían torturado a los sospechosos de haber tomado parte en el golpe de Estado. Ni la autora ni su marido recibieron nunca copia del informe de la Comisión, aunque verbalmente se les dijo que se había identificado como agentes del Estado a los responsables de las torturas descritas por el Sr. Chiti en el párrafo 2.1. El informe recomendaba que el Estado parte pagara una indemnización a la familia.

2.7 Mientras tanto, en 1998, la Fundación de Recursos Jurídicos interpuso una demanda contra el Estado parte en nombre del Sr. Jack Chiti. El tribunal falló en su favor y decidió que se otorgara al Sr. Chiti, a la autora y a sus hijos una indemnización por el desalojo ilícito de su hogar y la pérdida y los daños de sus efectos personales, así como una indemnización al Sr. Jack Chiti por las torturas sufridas.

2.8 A pesar de las recomendaciones formuladas por la Comisión de Investigación y del fallo del tribunal, el Estado parte se negó a pagar la indemnización.

2.9 El juicio del Sr. Chiti sufrió demoras innecesarias y a menudo las vistas eran aplazadas. Fue declarado culpable de traición y condenado a morir en la horca. Posteriormente, su condena a muerte quedó sin efecto porque el Presidente de Zambia le concedió el indulto³. Estando en prisión, se le diagnosticó un cáncer de próstata, pero no podía pagar el costo de los medicamentos. La cárcel en que cumplía condena tampoco se los facilitó, como tampoco le proporcionó la dieta rica en proteínas recomendada para frenar la propagación del cáncer. Estaba infectado con el VIH y permaneció recluso en condiciones inhumanas que no cumplían las condiciones higiénicas necesarias, sin comida suficiente y sin atención psicológica.

2.10 En diciembre de 1998 la autora y sus tres hijos más pequeños solicitaron asilo en Namibia. Vivieron en el campamento de refugiados de Osire en pésimas condiciones durante un año. La autora regresó a Zambia debido a la enfermedad de su marido. En septiembre de 2002 se puso en conocimiento de la autora que la salud de su marido se había deteriorado. Fue ingresado en el hospital general Kabwe. A pesar de varias

³ La pena quedó sin efecto a fines de junio de 2004.

solicitudes, el hospital se negó a trasladar al Sr. Chiti a Lusaka donde se habían quedado los hijos de la autora.

2.11 El marido de la autora fue indultado por el Presidente de Zambia y puesto en libertad por razones humanitarias, en razón de su mal estado de salud, en junio de 2004. Falleció el 18 de agosto de 2004.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que Zambia ha vulnerado los derechos que les asistían a ella, a su marido, el Sr. Chiti, y a sus hijos en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 12, párrafo 1; 14, párrafos 3 c) y g); 16; 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 24, párrafo 1; y 26 del Pacto⁴.

3.2 Aunque la autora no las hace valer expresamente, la comunicación parece plantear también cuestiones en relación con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 11 de noviembre de 2004, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte aduce que el Sr. Jack Chiti falleció después de haberse presentado la comunicación inicial y que la cuestión que se plantea en esta sigue pendiente ante los tribunales nacionales.

4.2 En nota verbal de 8 de febrero de 2005, el Estado parte señaló que ni el Sr. Chiti ni la autora ni sus hijos habían agotado los recursos internos de que disponían. El Estado parte observa que el caso del Sr. Chiti está siendo defendido por un abogado ante los tribunales nacionales.

4.3 El Estado parte niega que el fallecimiento se debiera en modo alguno a las presuntas torturas. Niega también que no haya acatado los fallos judiciales en que se ordenaba el pago de una indemnización a la familia Chiti.

4.4 En cuanto a la Comisión de Investigación, el Estado parte observa que el Gobierno rechazó las conclusiones a que había llegado esta tras una decisión tomada por el Gabinete en razón de que la Comisión no había escuchado a los acusados de torturar al Sr. Chiti. Sin embargo, este rechazo no significa que los tribunales de Zambia no tengan competencia para fallar sobre todas las cuestiones que se plantean en la comunicación.

4.5 El 10 de octubre de 2005 el Estado parte informó al Comité que se habían entablado negociaciones con la autora y su familia para resolver el asunto. El Estado parte añade que la autora ha accedido voluntariamente a estas negociaciones y que su resultado se pondrá en conocimiento del Comité tan pronto como se llegue a una conclusión definitiva.

Otras observaciones de las partes

5.1 El 7 de marzo de 2006 la autora informó al Comité, por intermedio de su hermana, de que residía fuera del territorio del Estado parte y que, por consiguiente, había confiado a su hermana el cobro de la indemnización dictaminada por el tribunal⁵. A pesar de haber insistido varias veces, se negó a la hermana el pago de la indemnización. Aunque la indemnización reclamada cubría tanto las torturas infligidas como la pérdida de bienes, el Estado solo ha aceptado pagar una indemnización por los bienes perdidos por un total de 6.600 dólares de los Estados Unidos.

⁴ La autora se limita a enumerar los derechos presuntamente vulnerados sin vincularlos con los hechos concretos que se exponen en los antecedentes.

⁵ Véase *supra*, párrs. 2.6 y 2.7.

5.2 La autora presenta un artículo de prensa según el cual el Sr. Chiti quedó en libertad el 21 de junio de 2004 por razones de carácter médico, puesto que padecía un cáncer que lo tenía confinado en una silla de ruedas.

6. El 8 de febrero de 2007, el Estado parte informó al Comité de que habían concluido satisfactoriamente las negociaciones con la autora. El 22 de septiembre de 2005 la autora aceptó por escrito una oferta de 20 millones de kwacha, la moneda local⁶ como cuantía definitiva por concepto de indemnización por el Estado parte a la autora y su familia por las torturas denunciadas⁷. El Ministerio de Justicia se dirigió por escrito al Ministerio de Hacienda instruyéndole que pagara esa suma a la autora como beneficiaria y benefactora de la familia Chiti⁸.

7. El 9 de mayo de 2008, la autora señaló al Comité que, cuando el Estado parte le informó de la cuantía definitiva a la que tenía derecho como indemnización por las torturas infligidas a su marido, no aceptó esa suma y envió un fax al Ministerio de Justicia para ponerlo en conocimiento del Estado parte. Sin embargo, su decisión fue rechazada y un representante del Estado le indicó que aceptara la suma propuesta como pago definitivo. La autora estima que la suma propuesta es muy insuficiente en comparación con los sufrimientos que padeció su marido por las torturas.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte

8.1 El 1 de febrero de 2010, la autora reiteró que el Estado parte había violado los derechos de su marido al infligirle torturas físicas tras su detención practicada el 28 de octubre de 1997. Asimismo, tanto ella como sus hijos sufrieron daños psicológicos a consecuencia de las torturas padecidas por su marido, así como daños materiales relacionados con la destrucción de sus bienes. La autora aduce que la indemnización pagada solo cubre una pequeña parte de las pérdidas sufridas y que acabó aceptándola por desesperación porque estaba en la indigencia.

8.2 Tras el desalojo, la autora se mudó con su hermana. Sin embargo, pasados unos días las dos también fueron desalojadas de casa de la hermana. Las autoridades del Estado señalaron claramente que la expulsión de la hermana se debía a que la había cobijado. Desde ese momento, la autora cambió de un domicilio a otro, temiendo que la volvieran a desalojar.

8.3 Como llevaban el apellido del padre, se negó a los niños la posibilidad de matricularse en la escuela. La autora considera que tanto ella como sus hijos se han visto privados de una vida normal. Además, no pudo encontrar empleo y quedó, por tanto, en la indigencia.

Otras observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

9.1 El 3 de marzo de 2011, el Estado parte adujo que, contrariamente a lo que afirma la autora, el Gobierno seguía examinando el caso. El Estado parte estima que no hay pruebas que demuestren que no ha atendido las demandas de la autora. Hay pruebas de que en 2006 el Gobierno pagó 20 millones de kwacha para zanjar el asunto, lo cual la autora no pone en duda. El Estado parte concluye que la autora dispone de vías adecuadas de recurso que no

⁶ En el momento de examinar la comunicación la suma equivalía a 3.780,36 dólares de los Estados Unidos.

⁷ El Estado parte menciona la carta de la autora al Ministerio de Justicia de fecha 22 de septiembre de 2005.

⁸ El Estado parte facilita una copia de la carta de la autora al Gobierno de Zambia en la que acepta dicha suma como indemnización. El Estado parte adjunta también a sus observaciones la carta enviada por el Ministerio de Justicia al Ministerio de Hacienda.

ha agotado. Desde que presentó su comunicación al Comité, la autora ha estado constantemente fuera de la jurisdicción del Estado parte, lo que ha hecho sumamente difícil que el Gobierno pudiera zanjar la cuestión. El Estado parte señala que está dispuesto a resolver la denuncia de la autora eficientemente y "de común acuerdo".

9.2 El Estado parte menciona una carta del Ministerio de Justicia de fecha 14 de diciembre de 2006 en la que se señala que la autora aún no había acudido al Ministerio de Hacienda para cobrar la indemnización, ya que no se encontraba en el territorio del Estado parte.

Falta de observaciones adicionales del Estado parte sobre el fondo

10. En sendas notas verbales de fechas 8 de marzo de 2005 y 24 de mayo de 2005, se pidió al Estado parte que facilitara al Comité información adicional sobre el fondo de la comunicación. Tras la decisión de la autora de no aceptar la cuantía de la indemnización ofrecida por el Estado parte, el Comité fijó el 25 de agosto de 2010 como nuevo plazo para que el Estado parte presentara observaciones sobre el fondo. A pesar de los tres recordatorios de fechas 13 de octubre y 23 de diciembre de 2010 y 1 de marzo de 2011, el Estado parte no ha presentado sus observaciones.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

11.1 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.

11.2 Si bien observa que ha habido una gran demora en el envío de información por la autora tras el registro de la comunicación, el Comité considera que, en vista de las circunstancias especiales del caso, ello no obsta para que examine la presente comunicación.

11.3 El Comité observa, en cumplimiento de lo exigido en 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.

11.4 Con respecto a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que la cuestión planteada en la comunicación sigue pendiente ante los tribunales nacionales. El Comité toma nota también de que el Estado parte aduce que, tras haberse presentado la comunicación, entabló negociaciones con la autora para llegar a un arreglo amistoso y que el 22 de septiembre de 2005 la autora aceptó por escrito una oferta de 20 millones de kwacha como indemnización definitiva del Estado parte a la autora. El Comité toma nota de que la autora indica que se vio obligada a aceptar dicha suma en vista de su difícil situación, por más que no guardara proporción con los daños y perjuicios causados por las torturas que había sufrido el Sr. Jack Chiti ni con los daños materiales causados por su desalojo del apartamento en que vivía la familia. Asimismo, el Comité toma nota de que la autora afirma que su marido elevó una queja a la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Zambia y que la Fundación de Recursos Jurídicos interpuso una demanda contra el Estado parte en su nombre. Como resultado, el tribunal acordó que se otorgara al Sr. Chiti, la autora y sus hijos una indemnización por haberlos desalojado ilegalmente de su hogar y por las pérdidas y daños de sus efectos personales, así como una indemnización al Sr. Jack Chiti por las torturas padecidas. El Estado parte no ha pagado esta indemnización. El Comité observa que el Estado parte no niega que no se ha hecho el pago.

11.5 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben ejercitar todos los recursos judiciales a efectos de cumplir el requisito de agotar todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna, en la medida en que parezcan efectivos en el caso en cuestión y estén de hecho a disposición de los autores⁹. El Comité recuerda también que el Estado parte tiene el deber no solo de investigar exhaustivamente todas las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las de la prohibición de la tortura, sino también de procesar, enjuiciar y castigar a los responsables¹⁰. En el presente caso, la información de que dispone el Comité indica que, casi 16 años después de los hechos denunciados, el Estado parte no ha iniciado aún investigación alguna de las acusaciones de tortura y desalojo y se ha limitado a ofrecer a la autora una suma de dinero a título de arreglo amistoso. Asimismo, en relación con las demás denuncias distintas a las relacionadas con la tortura, el Estado parte no ha proporcionado al Comité información sobre los recursos judiciales de que dispone de hecho la autora. Por consiguiente, el Comité estima que la tramitación de los recursos se prolonga injustificadamente y que, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, nada obsta para que examine la comunicación.

11.6 Aunque la autora no fundamenta detalladamente sus pretensiones en relación con cada uno de los artículos que hace valer, los hechos que expone parecen plantear cuestiones en relación con los artículos 2, párrafo 3, 7; 10; y 14, párrafo 3 g), en relación con el Sr. Jack Chiti, que fue detenido, presuntamente torturado por agentes estatales y obligado a firmar una confesión. En cuanto a la denuncia de la autora de que, tras ser detenido, su marido permaneció nueve días en régimen de aislamiento e incomunicación, el Comité observa que no se ha facilitado información alguna sobre la detención ni sobre si fue puesto a disposición de una instancia judicial. Sin embargo, la autora señala que el 31 de octubre de 1997 visitó a su marido en la Jefatura de policía de Lusaka¹¹. Por consiguiente, el Comité concluye que la autora no ha fundamentado suficientemente sus denuncias en relación con los artículos 9 y 16. En cuanto a la afirmación de la autora de que el juicio del Sr. Chiti se prolongó indebidamente, el Comité observa que la información facilitada es muy general y no indica en qué circunstancias tuvo lugar. Por consiguiente, el Comité estima que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. Si bien la autora no ha hecho valer expresamente el artículo 6 del Pacto, las denuncias que formula respecto del vínculo directo entre el trato de que fue objeto su cónyuge durante la detención y su ulterior fallecimiento parecen plantear cuestiones en relación con ese artículo.

11.7 En cuanto a las denuncias de la autora en relación con los artículos 2, párrafo 3; 7; 12, párrafo 1; 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 24, párrafo 1; y 26, estas parecen referirse a la autora y su familia. El Comité observa que la autora no ha dado a conocer la identidad completa ni la edad de sus hijos y que no se ha enviado un poder para el caso de que los hijos hubieran cumplido los 18 años en el momento de presentarse la comunicación. Por consiguiente, el Comité no examinará por separado las denuncias de la autora en relación con sus hijos y, en particular, en relación con el artículo 24, párrafo 1 del Pacto. En lo que atañe al artículo 12, párrafo 1, dado que la autora ha abandonado el país y ha regresado en varias ocasiones, el Comité estima que las denuncias de la autora en relación con el artículo 12, párrafo 1, no están suficientemente fundamentadas a efectos de su admisibilidad. En cuanto al artículo 26, la autora no ha facilitado información alguna sobre la presunta

⁹ Comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5. Véase también la comunicación N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de admisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

¹⁰ Comunicación N° 1755/2008, *El Hagog Jumaa c. Libia*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2012, párr. 8.5.

¹¹ Véase el párrafo 2.4. *supra*.

discriminación por el Estado parte. Por consiguiente, esta parte de la comunicación también es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. En cambio, el Comité considera que las denuncias de la autora en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 7; 17; y 23, párrafo 1, con respecto a los trastornos de su vida familiar y a la angustia causada por las torturas infligidas a su cónyuge, la detención de este y su fallecimiento ulterior, así como al hecho de que no habido una reparación, han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad.

11.8 Por lo tanto, el Comité declara admisible la comunicación en relación con los artículos 2, párrafo 3; 6; 7; 10; y 14, párrafo 3 g), del Pacto con respecto al Sr. Jack Chiti y en relación con los artículos 2, párrafo 3; 7; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto con respecto a la autora y su familia y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

12.2 El Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que su marido, el Sr. Jack Chiti, fue torturado en la Jefatura de policía de Lusaka durante los nueve días siguientes a su detención el 28 de octubre de 1997 y de que, como consecuencia de las torturas padecidas, fue trasladado al hospital militar Maina Soko, donde se le diagnosticó una perforación del tímpano. El Comité toma nota además de que la autora afirma que, mientras se encontraba recluido, se diagnosticó a su marido un cáncer de próstata y que este no podía pagar los medicamentos recetados, que la cárcel en que estaba recluido no se los proporcionó y que tampoco se le proporcionó la dieta rica en proteínas recomendada para frenar la propagación del cáncer. El Comité toma nota además de que el Sr. Chiti estaba infectado con el VIH y de que, según las denuncias, permaneció recluido en condiciones inhumanas, sin comida suficiente y en malas condiciones higiénicas. El Comité toma nota a este respecto de que, según la autora, estas condiciones inhumanas de detención fueron causa de la muerte prematura del Sr. Chiti. Esta denuncia parece plausible a la luz del cáncer y el hecho de ser seropositivo, de que no se le proporcionaron los medicamentos necesarios y de las torturas y las condiciones inhumanas de detención de que fue objeto. El Comité observa que el Estado parte se limita a negar el nexo causal establecido por la autora entre las condiciones de detención y la muerte de su marido sin dar más explicación. Al no haber refutación del Estado parte, el Comité llega a la conclusión de que este no protegió la vida del Sr. Chiti, en violación del artículo 6 del Pacto.

12.3 Sobre la base de la información de que dispone, el Comité llega además a la conclusión de que las torturas infligidas al Sr. Jack Chiti, sus precarias condiciones de detención sin el debido acceso a atención médica, la angustia que padeció durante siete años antes de que se dejara sin efecto su condena a muerte, así como la falta de una investigación pronta, exhaustiva e imparcial de los hechos constituyen una violación del artículo 7 por sí solo e interpretado conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

12.4 El Comité toma nota también de la angustia y el sufrimiento que causaron la detención, las presuntas torturas, las malas condiciones en que se encontraba el marido de la autora y el desalojo de su hogar. El Comité considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto respecto de la autora y su familia¹².

¹² Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.6; N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5; N° 992/2001,

12.5 Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no considera necesario examinar las afirmaciones que hace por separado la autora en relación con el artículo 10 del Pacto¹³.

12.6 En relación con la afirmación de la autora de que se han vulnerado los derechos que asistían a su marido en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), el Comité toma nota de que, según indica, el 10 de noviembre de 1997 su marido volvió a ser conducido a la Jefatura de policía, donde habría sido torturado durante nueve días y obligado a hacer una declaración por escrito en que implicaba a ciertos políticos en el supuesto golpe de Estado y a firmar dicho documento. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado esta acusación. El Comité recuerda su Observación general N° 32 acerca del artículo 14 en la que insiste que el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo debe interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no deben ejercer presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón, es inadmisibles tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar. El derecho interno debe establecer que las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros malos tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad. A la luz de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que se han vulnerado los derechos que asistían al Sr. Chiti en virtud del artículo 14, párrafo 3 g) del Pacto.

12.7 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el 31 de octubre de 1997 soldados, agentes de policía y agentes de la seguridad del Estado allanaron el apartamento proporcionado por el Gobierno en que residía la familia Chiti y se llevaron todas sus pertenencias. El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que todas las pertenencias, incluidos importantes documentos oficiales, fueron extraviadas, dañadas o robadas y de que se impidió a ella y a sus hijos volver al apartamento. Posteriormente, agentes de la seguridad del Estado habrían desalojado por la fuerza e ilícitamente en seis ocasiones a la autora y sus hijos de las seis casas en que intentaron alojarse. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado esta parte de la denuncia. El Comité también toma nota de la afirmación de la autora de que un tribunal falló en su favor y dictaminó que les fuera pagada una indemnización por el desalojo ilícito de su hogar y la pérdida de sus efectos personales o los daños causados a estos. El Comité observa que el Estado parte no ha impugnado la existencia de este fallo judicial y que hasta la fecha no se ha pagado a la autora la suma fijada por el tribunal.

12.8 A la luz de la información de que dispone, el Comité estima que el desalojo ilegal de la autora y la destrucción de los bienes personales de la familia tuvo consecuencias importantes en la vida familiar de la autora¹⁴ y constituye una violación de los derechos que asisten a su familia en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto respecto de la cual no se ha proporcionado recurso efectivo. El Comité llega a la conclusión de que el desalojo de la familia Chiti y la destrucción de sus pertenencias constituyen una violación de los artículos 17 y 23, interpretados por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

Bousroual c. Argelia, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.8, y N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.7.

¹³ Comunicaciones N° 1755/2008, *El Hagog Jumaa c. Libia*, párr. 8.7; N° 1880/2009, *Nenova y otros c. Libia*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2012, párr. 7.7; y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.8.

¹⁴ Comunicación N° 1799/2008, *Georgopoulos y otros c. Grecia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2010, párr. 7.3.

13. 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 a la vista pone de manifiesto que ha habido una infracción del artículo 6; del artículo 7 por sí solo e interpretado conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3; del artículo 14, párrafo 3 g), y de los artículos 17 y 23, párrafo 1, interpretados por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

14. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva que incluya: a) practicar una investigación exhaustiva y plena de las torturas que sufrió su marido en el curso de su detención; b) proporcionar a la autora información detallada sobre el resultado de dicha investigación; c) imputar, procesar y sancionar a los responsables de las torturas; y d) conceder una indemnización adecuada por todas las violaciones de los derechos de la autora y de su marido. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 encuentran 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 y que le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

C. Comunicación N° 1548/2007, *Kholodova c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, 106° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Zoya Kholodova (representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de la autora, Dmitrii Kholodov (fallecido)
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Muerte de un periodista en una explosión; juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; juicio imparcial; libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 6, 14 y 19
<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 1 de noviembre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1548/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por Zoya Kholodova en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Zoya Kholodova, nacional rusa nacida en 1937¹. La autora presenta la comunicación en su nombre y en el de su hijo, Dmitrii Kholodov, nacional ruso fallecido en 1994. Sostiene que el Estado parte ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, y del artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los derechos que asisten a su hijo en virtud del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 19 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992. La autora está representada por K. Moskalenko y M. Rachkovskiy, abogados.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Leary, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

¹ Yuri Kholodov, padre de Dmitrii Kholodov, era también autor de la presentación inicial. El 26 de abril de 2011, el abogado de la autora informó al Comité del fallecimiento de Yuri Kholodov.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El hijo de la autora, Dmitrii Kholodov, trabajaba como periodista en el diario *Moskovsky Komsomolets*. El 17 de octubre de 1994 estalló un maletín en los locales del diario, matando a Dmitrii Kholodov e hiriendo a otras personas. La autora sostiene que la explosión tenía como objetivo que su hijo dejara de informar sobre irregularidades en el seno del ejército, en particular sobre corrupción.

2.2 El 17 de octubre de 1994, la Fiscalía interdistritos de Presnensk abrió una causa penal en relación con la explosión. El 18 de octubre de 1994, dada la gravedad y la importancia especiales del crimen, un Fiscal General Adjunto de la Federación de Rusia decidió confiar la instrucción a la Fiscalía General.

2.3 Durante la instrucción, cinco oficiales del ejército y un civil fueron identificados como sospechosos de haber organizado el atentado, presumiblemente cumpliendo órdenes de oficiales de alta graduación del ejército a petición expresa del Ministro de Defensa. Los instructores concluyeron que los oficiales del ejército habían robado explosivos en su unidad militar y habían ocultado un artefacto explosivo en un maletín que posteriormente se hizo llegar al hijo de la autora, indicándole que contenía información confidencial. El hijo de la autora falleció al abrir el maletín en su despacho; otras personas que se encontraban en la redacción del diario resultaron heridas.

2.4 El asunto fue examinado inicialmente por el Tribunal Militar del Distrito de Moscú en noviembre de 2000². El tribunal ordenó que se practicaran diversos exámenes periciales complementarios por expertos medicoforenses y por equipos especializados en artefactos explosivos, entre otros, exámenes cuyos resultados no coincidieron con los de las pruebas realizadas durante la investigación preliminar. En particular, las pruebas más recientes demostraron que la cantidad de explosivo empleada no era tan grande como se había informado en un principio y que el epicentro de la explosión parecía situarse en otro punto. La autora sostiene que había división de opiniones entre los expertos que practicaron las nuevas pruebas, y que sus conclusiones diferían de aquellas a las que se había llegado tras las pruebas practicadas durante la investigación preliminar. La autora sostiene que las conclusiones del primer examen pericial eran más adecuadas.

2.5 El 26 de junio de 2002, el Tribunal Militar del Distrito de Moscú absolvió a los seis acusados y ordenó su puesta en libertad inmediata³. Tanto la fiscalía como la autora recurrieron ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia. El 27 de mayo de 2003, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de 26 de junio de 2002 del Tribunal Militar del Distrito de Moscú y devolvió la causa al mismo tribunal para que, con una composición distinta, volviera a examinarla.

2.6 El segundo juicio se celebró entre julio de 2003 y junio de 2004. Según la autora, el tribunal examinó las diferentes conclusiones de las pruebas periciales ordenadas durante el primer juicio. La autora sostiene que en el segundo juicio también se estudió el expediente del primer juicio, aunque no se tuvieron en cuenta las anotaciones que figuraban en él.

2.7 El 10 de junio de 2004, el Tribunal Militar del Distrito de Moscú volvió a absolver a los acusados de la explosión. La fiscalía y la autora presentaron al Tribunal Supremo un nuevo recurso⁴ en el que alegaban que el tribunal había iniciado el juicio en ausencia de algunas de las partes, no había resuelto todas las contradicciones que subsistían en las declaraciones de algunos testigos, no había interrogado a un testigo importante y no había dado lectura a las anotaciones que figuraban en el expediente del primer juicio cuando lo examinó, por lo que había mantenido pruebas inadmisibles.

² La autora no aportó detalles sobre la investigación preliminar realizada entre 1994 y 2000.

³ La autora no aportó detalles sobre la fecha exacta en que se detuvo a los acusados.

⁴ La apelación de la autora fue presentada el 18 de junio de 2004.

2.8 El 14 de marzo de 2005, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo confirmó la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Militar del Distrito de Moscú. La autora, interponiendo el recurso de revisión, pidió al Presídium del Tribunal Supremo que ordenara que se examinase de nuevo el asunto. El 25 de abril de 2005, el Presídium del Tribunal Supremo desestimó esa petición.

2.9 La autora afirma que en los juicios se produjeron una serie de irregularidades procesales⁵. Hace referencia a las críticas vertidas en público por el Ministro de Defensa contra los artículos de su hijo, hecho que demuestra, en su opinión, que su hijo fue víctima de la actuación de oficiales de alta graduación del ejército. Sostiene que los tribunales no tuvieron en cuenta las declaraciones de un testigo que durante la investigación preliminar afirmó que poco antes del atentado había visto en el escritorio de uno de los militares acusados del asesinato un maletín con un artefacto explosivo en su interior, y que asimismo declaró que había visto que varios de los acusados salían juntos de su unidad militar en la mañana que precedió a la explosión⁶. Pese a las peticiones de la autora, no se convocó a declarar ante el tribunal al investigador que había interrogado inicialmente a ese testigo. La autora también sostiene que las conclusiones del tribunal eran contradictorias y no se apoyaban en las pruebas examinadas durante el juicio. Además, 5 de los 6 acusados en el primer juicio eran militares y la causa fue vista por un tribunal militar, lo que hizo que la decisión no fuese imparcial.

2.10 Refiriéndose a la jurisprudencia del Comité⁷, la autora sostiene que el procedimiento penal sufrió en este asunto demoras indebidas. En su opinión, el juicio careció de las debidas garantías, porque el tribunal absolvió a los acusados pese a que el tribunal de primera instancia había concluido que la explosión que se produjo en los locales del diario se había debido a la activación de un artefacto explosivo. La autora pone asimismo en entredicho las conclusiones de varios peritos y las evaluaciones de las conclusiones por los tribunales, y afirma que estos se basaron en pruebas que no eran fiables y no realizaron una evaluación jurídica de varios puntos discutibles⁸.

2.11 La autora declara que ha agotado los recursos internos disponibles.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que su hijo fue asesinado cuando desempeñaba sus funciones profesionales como periodista. En su opinión, el crimen responde a motivos políticos, y hay oficiales de alta graduación que tienen interés en que no se esclarezcan las circunstancias

⁵ La autora afirma, por ejemplo, que el Tribunal Militar del Distrito de Moscú, cuando juzgó el asunto por segunda vez en 2004, consultó el expediente del juicio anterior (2000-2002) pero no leyó las anotaciones realizadas. Asevera que el presidente del tribunal que juzgó el caso por segunda vez era un subordinado del presidente del primer tribunal que juzgó el asunto. Asimismo, explica que el tribunal admitió erróneamente las conclusiones de una compleja prueba pericial sobre la cantidad de explosivos utilizados.

⁶ De los autos del sumario se desprende, sin embargo, que el testigo en cuestión se retractó con posterioridad de sus declaraciones iniciales, afirmando que las había realizado en un centro de prisión preventiva, que estaba gravemente enfermo y no se encontraba en su estado normal, que el investigador lo había presionado y le había obligado a suscribir ciertas tesis, y que, por su estado de salud, hubo que interrumpir el interrogatorio en numerosas ocasiones. Los tribunales decidieron admitir las declaraciones posteriores del testigo, ya que estaban en consonancia con las deposiciones de otros muchos testigos y personas, así como con otras pruebas que corroboraban sus palabras.

⁷ La autora cita la decisión del Comité sobre la comunicación N° 203/1986, *Hermoza c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988.

⁸ La autora explica además que el tribunal de primera instancia, cuando examinó el asunto por segunda vez, no hizo una evaluación jurídica de las declaraciones efectuadas en público por el Ministro de Defensa sobre su hijo.

del crimen. Por este motivo, los oficiales en cuestión impidieron que la causa avanzara con diligencia, y la instrucción se prolongó por espacio de seis años. La autora responsabiliza al Estado parte de la privación arbitraria de la vida de su hijo. Sostiene que las autoridades incumplieron su deber, no solo de proteger efectivamente la vida de su hijo, sino también de llevar a cabo, a través de un órgano imparcial, una investigación efectiva sobre el asesinato de su hijo y de enjuiciar y sancionar a los responsables, en violación del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹.

3.2 La autora afirma que es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, ya que el procedimiento se inició el 17 de octubre de 1994, pero la última decisión judicial, la sentencia del Tribunal Supremo, data del 14 de marzo de 2005, es decir, casi nueve años y medio después. Sostiene que el juicio no fue imparcial, pues se celebró ante un tribunal militar pese a que, aunque cinco de los acusados eran oficiales del ejército, se trataba de una causa penal. Considera que el asesinato de un periodista en un Estado democrático merece una atención especial por parte de las autoridades y requiere una investigación exhaustiva e imparcial, y afirma que no ocurrió así en este caso. Menciona cierto número de irregularidades que habrían cometido los tribunales en relación con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal (véanse los párrafos 2.9 y 2.10 *supra*). A este respecto, la autora sostiene que el hecho de que no se identificase a ninguno de los autores le ha impedido percibir una indemnización por la pérdida de su hijo, en violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 La autora afirma que su hijo fue asesinado por su trabajo como periodista y a causa de sus artículos sobre los problemas existentes en el ejército y sobre la existencia de prácticas corruptas entre oficiales de alta graduación del ejército. En su opinión, el asesinato tenía por finalidad proteger a representantes del ejército, y con él se coartó el derecho de su hijo a la libertad de expresión y en particular su libertad para expresar opiniones y difundir información, en violación del artículo 19 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En nota verbal de 16 de mayo de 2007, el Estado parte explicó que la autora cuestionaba la efectividad de la instrucción sobre la muerte de su hijo, así como la efectividad de las actuaciones judiciales en esta causa. El Estado parte añade que la autora considera que las autoridades no han investigado de manera efectiva las circunstancias de la muerte de su hijo, o se han negado a hacerlo, y no han descubierto a los responsables, y que los tribunales han incumplido de hecho su deber de administrar justicia.

4.2 El Estado parte explica que del examen de la causa penal sobre el asesinato del Sr. Kholodov se encargaron las autoridades judiciales competentes de la Federación de Rusia, en estricto cumplimiento de la ley. La causa fue juzgada en dos ocasiones en tribunales de primera y segunda instancia: el 26 de junio de 2002, el Tribunal Militar del Distrito de Moscú absolvió a los acusados, el Sr. Barkovsky, el Sr. Kapuntsov, el Sr. Mirzayants, el Sr. Morozov, el Sr. Popovskikh y el Sr. Soroka, ya que no se pudo establecer su implicación en el asesinato del Sr. Kholodoc. El 2 de diciembre de 2002, la autora recurrió esa decisión ante el Tribunal Supremo, y pidió que se anulase la sentencia y que se devolviese la causa al mismo tribunal que la había examinado en primera instancia para que procediera a un nuevo examen. El 27 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo anuló la decisión de 26 de junio de 2002 y devolvió la causa al Tribunal Militar del Distrito de Moscú para que la examinara de nuevo con una composición distinta.

⁹ En este contexto, la autora sostiene que las autoridades, al no identificar a los responsables de la explosión, le han impedido solicitar una indemnización pecuniaria por los daños sufridos, en violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

4.3 El 10 de junio de 2004, el Tribunal Militar del Distrito de Moscú volvió a absolver a los acusados. El tribunal trasladó a la Fiscalía General la causa penal sobre el atentado cometido en los locales del diario y sobre la muerte del Sr. Kholodov, con la petición de que se llevara a cabo una investigación a fin de establecer la identidad de los responsables. Todos los autos y las pruebas de la causa se enviaron a la Fiscalía General.

4.4 El 18 de junio de 2004, la autora presentó al Tribunal Supremo de la Federación de Rusia un recurso de casación en el que solicitaba que se anulase la decisión del Tribunal Militar del Distrito de Moscú de 10 de junio de 2004, y el 14 de diciembre de 2004 presentó un recurso adicional. El 14 de marzo de 2005, el Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la sentencia de 10 de junio de 2004. El 31 de marzo de 2005, la autora interpuso un recurso de revisión contra ambos fallos ante el Presídium del Tribunal Supremo, alegando que ambos se habían dictado en violación del Código de Procedimiento Penal. El 25 de abril de 2005, el Presídium del Tribunal Supremo desestimó el recurso de la autora.

4.5 El Estado parte explica que, en ese momento, la Fiscalía General estaba investigando el atentado y la muerte del hijo de la autora. Por lo tanto, el Estado parte considera que no se ha cumplido el requisito de agotamiento de los recursos internos disponibles y que la comunicación debe declararse inadmisible de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Por último, el Estado parte rechaza por ser infundada la afirmación de la autora de que las autoridades no llevaron a cabo una investigación efectiva del asunto.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 30 de julio de 2007, la autora señaló que el Estado parte no había aportado ninguna prueba que corroborase su afirmación de que el asunto había sido objeto de una investigación efectiva. A juicio de la autora, aun cuando la investigación concluyera con la identificación de los sospechosos y con el reconocimiento en última instancia de su culpabilidad, la autora seguiría siendo víctima a causa de las demoras habidas en el desarrollo del procedimiento penal. Además, no hay ninguna garantía de que la sentencia no sea revocada con posterioridad, hecho que daría lugar a nuevos retrasos de una duración indeterminada. Por consiguiente, la autora considera que, en las circunstancias actuales, nada impide que el Comité examine la comunicación.

5.2 La autora señala además que de la presentación del Estado parte se desprende que las demoras habidas en las actuaciones se deben a la propia autora. La autora afirma que, en realidad, se presentaron al Tribunal Supremo, además de los recursos por ella interpuestos, los recursos de casación contra la sentencia absolutoria del Tribunal Militar del Distrito de Moscú interpuestos por la Fiscalía General, la Fiscalía de Moscú y la Oficina del Fiscal Jefe de la Fiscalía Militar. Además, el Tribunal Supremo ha examinado las decisiones adoptadas por el tribunal inferior en dos ocasiones.

5.3 La autora sostiene asimismo que no existe relación alguna entre, por una parte, la posición de las autoridades con respecto a la causa penal y, por otra, las circunstancias de la investigación sobre el asunto. La causa penal se abrió, como tal, por iniciativa de la Fiscalía interdistritos de Presnensk el 17 de octubre de 1994, es decir, más de 12 años antes de presentarse la comunicación, y todavía no existe una sentencia judicial firme. Durante diez años, los instructores se centraron en solamente una versión de los hechos, rechazada en última instancia por los tribunales por considerarla errónea.

5.4 La autora señala que, desde la apertura de la causa penal hasta la absolución pronunciada el 18 de junio de 2004, la Fiscalía General insistió una y otra vez en que los acusados eran responsables tanto de la explosión en los locales del diario como del asesinato del hijo de la autora. También cree que, muy probablemente, un nuevo examen del asunto no daría resultados positivos, a causa del tiempo transcurrido.

5.5 La autora explica además que, en este momento, la nueva investigación de la Fiscalía General está suspendida y que no se la ha informado de ninguna diligencia en la causa. Esto la lleva a la conclusión de que las autoridades han vuelto a quebrantar sus obligaciones y de que la instrucción sigue siendo infructuosa. Las autoridades también han incumplido su deber de proporcionar a la víctima un acceso efectivo a la investigación.

5.6 Por último, la autora sostiene que el Estado parte no ha refutado de ninguna manera sus denuncias.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 29 de diciembre de 2007, el Estado parte reiteró que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité no ha de examinar ninguna comunicación individual antes de cerciorarse de que se han agotado todos los recursos internos disponibles. El Estado parte declara que en este momento se está instruyendo la causa sobre el asesinato del Sr. Kholodoc. Se están haciendo investigaciones para identificar a los responsables y se están tomando medidas activas para esclarecer el crimen. En consecuencia, no se han agotado los recursos internos.

6.2 El Estado parte indica que, el 14 de septiembre de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisible la solicitud presentada por la autora.

6.3 El Estado parte señala además que la autora, en sus comentarios, no ha especificado cuáles de sus derechos fueron violados por las autoridades. En el fondo, sus afirmaciones se refieren solamente a la ineffectividad de la instrucción y de las actuaciones judiciales y a las demoras habidas en ellas. A juicio del Estado parte, la alegación de la autora de que la instrucción se demoró injustificablemente no responde a la realidad. El Estado parte insiste en que la instrucción y el juicio se desarrollaron de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y señala que los retrasos se debieron a razones objetivas y no demuestran que las autoridades no desearan investigar de manera efectiva las circunstancias del crimen.

6.4 El Estado parte añade que el Código de Procedimiento Penal faculta a la Fiscalía General para presentar un recurso de casación contra una sentencia absolutoria si estima que la decisión del tribunal no se ajusta a derecho o carece de fundamento. En consecuencia, es manifiestamente infundada la afirmación de la autora de que la interposición de ese recurso en la causa penal que se examina repercutiría negativamente en cualquier nueva investigación.

6.5 El Estado parte sostiene además que carece de fundamento la alegación de que la autora no tiene acceso a la instrucción en curso y de que ello demuestra la falta de efectividad de la instrucción. El Código de Procedimiento Penal regula específicamente cómo se informa a las partes perjudicadas tanto sobre el sumario como sobre el resultado de la instrucción. El artículo 125 del Código de Procedimiento Penal permite recurrir ante los tribunales por los actos o las omisiones de los instructores. Del contenido del sumario no se desprende que la autora haya presentado una reclamación ante los tribunales después de enviarse por última vez la causa penal a la Fiscalía General.

6.6 El Estado parte añade que las afirmaciones relativas a la posible absolución de los sospechosos, en caso de ser identificados, constituyen una mera hipótesis y no pueden tenerse en cuenta para determinar si ha habido demoras injustificadas en la causa que se

examina. A la luz de todos estos elementos, el Estado parte estima que no se pueden considerar indebidas las demoras habidas en la instrucción y en el examen de la causa penal. Añade que la instrucción sigue estando abierta y que se prolongó hasta el 15 de diciembre de 2007, bajo la supervisión de la Fiscalía General.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

7.1 El 14 de marzo de 2008, la autora señaló que los requisitos establecidos en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no se aplican cuando la tramitación de los recursos internos se prolonga excesivamente. La autora indica que en ese momento habían transcurrido 13 años, durante los cuales las autoridades, según afirmaban, habían trabajado activamente para resolver la causa penal.

7.2 Con respecto a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de septiembre de 2006, la autora sostiene que el Tribunal declaró inadmisibile la comunicación porque el asesinato del Sr. Kholodov se había producido antes de que entrara en vigor con respecto al Estado parte el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y no porque no se hubieran agotado los recursos internos.

7.3 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que la autora, en su presentación, no especificaba cuáles de los derechos que le confería el Pacto habían sido violados, la autora explica que en su presentación inicial al Comité se mencionan artículos concretos y se incluye una argumentación al respecto.

7.4 Por último, en lo que se refiere a la cuestión de los recursos previstos en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, la autora explica que, dada la duración del procedimiento penal, tales recursos serían claramente ineficaces.

Información adicional presentada por el Estado parte

8.1 El 2 de agosto de 2011, el Estado parte recordó la cronología de la instrucción y del juicio penal y declaró que el 30 de octubre de 2006 se transmitieron todos los autos del asunto a la Fiscalía General para que iniciara una nueva instrucción. El 15 de diciembre de 2008 se dio por terminada la instrucción, ya que no había sido posible identificar a ningún sospechoso. Por recomendación del instructor, los órganos investigadores más importantes siguen trabajando para identificar a los responsables del crimen.

8.2 Según el Estado parte, el análisis de los autos de la causa, consistentes en 298 documentos, permite concluir que se han llevado a cabo de manera exhaustiva todas las posibles actividades relacionadas con la instrucción. Esta solamente podría reanudarse si se dispusiera de nueva información. El Estado parte también señala que, hasta septiembre de 2007, la autora no había pedido información sobre la instrucción a la Oficina Principal de Investigación del Comité de Investigación de la Federación de Rusia.

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 concierne al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la pretensión del Estado parte de que se declare inadmisibile la comunicación porque en el momento en que se presentó esta se estaba realizando una nueva investigación. No obstante, el Comité señala que, en la actualidad, la investigación en cuestión está cerrada¹⁰. En estas circunstancias, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

9.4 El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas al artículo 2, párrafo 3; al artículo 6, párrafo 1; al artículo 14, párrafo 1, y al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han sido suficientemente sustanciadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado esta comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que las autoridades del Estado parte no realizaron una investigación pronta y efectiva sobre las circunstancias exactas de la muerte de su hijo y no encausaron y juzgaron a los responsables, así como de que las actuaciones se demoraron indebidamente. El Comité señala que, en el asunto que se examina, las autoridades iniciaron el 17 de octubre de 1994, es decir, inmediatamente después de la explosión, una investigación que condujo a la detención, el encausamiento y el posterior enjuiciamiento de seis sospechosos. En respuesta a la apelación interpuesta en mayo de 2003, tras la absolución inicial de las seis personas en un juicio sustanciado entre noviembre de 2000 y junio de 2002, el Tribunal Supremo devolvió la causa al mismo tribunal para que procediera a una nueva instrucción y a un nuevo juicio. En junio de 2004, cuando los acusados fueron absueltos de nuevo, el Tribunal Supremo volvió a examinar la causa, y en marzo de 2005 confirmó en última instancia la absolución. En estas circunstancias, y a la luz de la documentación que figura en el expediente, el Comité estima que no cabe considerar que la demora de las actuaciones mencionadas sea excesiva ni que se deba a que las autoridades prolongaran las diligencias injustificadamente, incluso si, posteriormente, la Fiscalía General inició una nueva investigación sobre el asunto.

10.3 El Comité ha tomado nota de las afirmaciones de la autora en el sentido de que, en esta causa, los juicios no se ajustaron a derecho; de que los tribunales no fueron imparciales, ya que los jueces eran oficiales del ejército y 5 de los 6 acusados eran militares en activo, y de que existía una relación jerárquica de subordinación entre los dos magistrados que presidieron los dos tribunales de primera instancia. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado específicamente estas alegaciones, sino que se ha limitado a señalar que durante el juicio se respetaron estrictamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa además que la autora afirma que los oficiales del ejército acusados de la explosión y de la muerte de su hijo actuaron fuera del marco de sus funciones oficiales como miembros de las fuerzas armadas, y que la acusación mantuvo que no habían actuado en el desempeño de sus funciones oficiales, sino cumpliendo órdenes oficiosas del Ministro de Defensa.

¹⁰ Véase el párrafo 8.1 *supra*.

10.4 El Comité recuerda su Observación general N° 34¹¹, en la que declara, en particular, que los atentados contra periodistas, entre otros, deben ser objeto de una activa y puntual investigación, que sus autores deben ser sometidos a juicio, y que debe ofrecerse una reparación adecuada a las víctimas o, cuando estas hayan perdido la vida, a sus representantes (párr. 23). Asimismo recuerda que en su Observación general N° 31¹² afirma que el hecho de que el Estado parte no haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede de por sí constituir una violación separada del Pacto (párr. 18). En la Observación general N° 31 se declara también que esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7, 9 y, frecuentemente, 6). Sigue preocupando al Comité el problema de la impunidad de esas violaciones, que puede constituir un importante elemento que contribuya a su repetición.

10.5 En este contexto, el Comité considera que, en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional. A este respecto, el Comité se remite al párrafo 9 del proyecto de Principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares, que afirma que "[e]n todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes"¹³. En el asunto que se examina, si bien 5 de los 6 acusados juzgados por el Tribunal Militar del Distrito de Moscú eran realmente militares, manifiestamente no estaban desempeñando funciones oficiales, y esto no se ha impugnado. El Estado parte no ha tratado, aparte de citar su propia legislación, de explicar por qué la justicia militar era la jurisdicción apropiada para juzgar a personal militar acusado de ese grave delito. Por lo tanto, ha quedado seriamente comprometido el derecho de la autora a obtener una reparación tanto para ella como en nombre de su hijo. En consecuencia, el Comité concluye que se han violado los derechos reconocidos a la autora por el artículo 2, párrafo 3 a), junto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En vista de esta conclusión, el Comité decide no examinar por separado las denuncias de la autora relativas al artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

¹¹ Véase la Observación general N° 34 (2011) del Comité, sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo C. Véase también el párrafo 12 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo), que establece que "[l]a víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos [...] tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional".

¹² Véase la Observación general N° 31 (2004) del Comité, 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.

¹³ Véase E/CN.4/2006/58. Además, el Principio 29 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1) afirma que "[l]a competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado".

10.6 En cuanto a las demás denuncias de la autora, el Comité considera que la documentación que obra en su poder no le permite concluir de manera definitiva que la explosión que se produjo en los locales del diario y la consiguiente muerte del hijo de la autora puedan imputarse al hecho de que las autoridades del Estado parte tratasen de impedir que el hijo de la autora desempeñara sus funciones como periodista. En consecuencia, el Comité no puede concluir que el Estado parte haya violado los derechos que asisten al Sr. Kholodov en virtud del artículo 2, párrafo 3; del artículo 6, párrafo 1; y del artículo 19 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 violado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 2, párrafo 3 a), junto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva y de tomar todas las medidas posibles para velar por que los responsables de la muerte del hijo de la autora comparezcan ante la justicia. 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 y lo difunda ampliamente en su idioma oficial.

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

**D. Comunicación N° 1558/2007, *Katsaris c. Grecia*
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Nikolaos Katsaris (representado por la Organización Mundial contra la Tortura y Greek Helsinki Monitor)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Grecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de octubre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	No realización de una investigación exhaustiva de la violencia y los malos tratos infligidos por la policía a romaníes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso; derecho a no ser sometido a torturas; derecho a igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3, independientemente y leído en conjunción con los artículos 7, 2, párrafo 1, 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 18 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1558/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Nikolaos Katsaris 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 6 de octubre de 2006, es el Sr. Nikolaos Katsaris, nacional de Grecia de origen romaní, nacido el 20 de noviembre de 1975. En el

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité, el Sr. Michael O'Flaherty no participó en el examen de la presente comunicación.

momento de la presentación inicial, el autor residía en el asentamiento romaní de Halandri. Afirmar ser víctima de una violación por Grecia¹ del artículo 2, párrafo 3, independientemente y leído en conjunción con el artículo 7, y de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto. El autor está representado por la Organización Mundial contra la Tortura y Greek Helsinki Monitor.

1.2 El 9 de marzo de 2011, el Comité decidió que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 2, párrafo 3, por sí solo y leído en conjunción con el artículo 7 y los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 12 de septiembre de 1999, el autor, su padre, Yannis Katsaris, su hermano, Loukas Katsaris, y su primo, Panayiotis Mitrou, se dirigían en automóvil desde Atenas a Nauplia (Peloponeso) para buscar un vehículo profesional económico en los mercados de vehículos al aire libre de allí. Cuando estaban saliendo del tercer mercado, el vehículo del autor fue detenido por tres agentes de policía uniformados. Los agentes apuntaron con armas de fuego al autor y a los miembros de su familia y les ordenaron que salieran del coche y mantuvieran las manos en alto. La policía procedió a cachearlos y a registrar el vehículo. Cuando el autor trató de explicar el objeto de su visita, uno de los agentes de policía lo insultó a gritos. Transcurrido cierto tiempo, los agentes le pidieron al autor que explicara las razones de su visita a los mercados de vehículos. El autor se ofreció a enseñar al agente de policía las notas que había tomado sobre los modelos y precios de los vehículos en los que estaba interesado, pero el agente hizo caso omiso.

2.2 Cuando el primo del autor preguntó si podía bajar las manos, el agente de policía D. propinó una violenta patada al autor, al parecer porque los agentes pensaron que era el autor el que había hablado sin autorización previa. Cuando el primo del autor dijo que era él quien había hablado, lo apartaron del vehículo, le propinaron patadas y puñetazos y lo insultaron. El autor fue testigo de estos abusos. El autor observó que el agente más joven, que le estaba apuntando con la pistola, estaba temblando, y temió que el arma pudiera dispararse accidentalmente. Cuando el padre del autor trató de preguntar qué era lo que los agentes de policía querían, lo agarraron por el pelo y lo golpearon repetidamente en el costado.

2.3 Los agentes de policía dijeron que el autor y su familia se encontraban en los mercados de vehículos para robar un vehículo y les acusaron de haber saltado una valla en uno de los mercados. El autor y los miembros de su familia fueron esposados, salvo el padre del autor, al que se le ordenó que condujera el vehículo del autor y siguiera al de la policía.

2.4 Al llegar a la comisaría, la policía dijo que había órdenes de detención emitidas contra todos los interesados, a excepción del hermano del autor. El autor y su familia fueron llevados a celdas de detención, que ya estaban hacinadas. Transcurrida una hora aproximadamente, el autor oyó que alguien gritaba "trae a los *gyftoi*", un insulto de carácter racial utilizado contra las personas de origen romaní. El primo y el hermano del autor fueron puestos en libertad cuando se verificó que no había ninguna orden contra ellos.

2.5 En cambio, el autor y su padre fueron llevados de nuevo a celdas de detención separadas porque había órdenes de detención de la policía contra ellos. El autor consiguió utilizar el teléfono del corredor de la zona de detención y llamó a un abogado. Cuando el abogado se presentó en la comisaría de policía para quejarse por los malos tratos y la actitud racista hacia el autor y su padre, el agente de policía contestó que "estas cosas ocurren a veces". El 13 de septiembre de 1999, el autor fue puesto en libertad y,

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Grecia el 5 de mayo de 1997.

posteriormente, se puso en contacto con un abogado, que logró que el padre del autor fuera puesto en libertad el mismo día. En ningún momento, durante el tiempo que pasaron detenidos en las dependencias de la policía, se informó al autor ni a sus familiares de que tenían derecho a hablar con un abogado, a informar a su familia de que se encontraban detenidos y a ser examinados por un médico.

2.6 El 27 de octubre de 1999, el autor presentó una denuncia ante la Fiscalía del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia contra los agentes de policía del Departamento de Policía de Nauplia que le habían ocasionado los malos tratos, incluido el agente de policía D., al que pudo identificar por su nombre de pila. El autor acusó a los agentes de policía de someterlo a humillaciones y malos tratos físicos y psicológicos por motivos raciales. Afirmó también que la detención y los malos tratos de los que había sido víctima se debieron a su origen romaní. Pese a denunciar que habían recibido malos tratos, no se ordenó la realización de un examen medicoforense. En noviembre y diciembre de 2000, tres agentes de policía, G. K., G. P. y D. T., fueron interrogados ante el juez del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia. El jefe del departamento de policía, G. K., confirmó que el 12 de septiembre de 1999 tres agentes, G. P., D. T. y N. L. (N. L. nunca fue interrogado) habían estado involucrados en un incidente con romaníes en un mercado de automóviles al aire libre. No obstante, D. T., en la declaración que hizo por separado, negó haber tenido contacto alguno con el autor y sus familiares. El 14 de enero de 2002, el agente de policía A. D., que estaba de servicio en la comisaría de policía, declaró ante el juez que él había verificado la identidad del autor y de sus familiares, y el agente de policía C. K., que estaba a cargo de los reclusos, declaró que no conocía al autor, dado que él no había estado a cargo de los detenidos.

2.7 Tras las declaraciones de los agentes de policía, la Fiscalía, incumpliendo el procedimiento habitual, según el cual debería haber pedido que declararan en primer lugar el demandante y sus testigos, citó al autor (el demandante) y a sus testigos para que prestaran declaración ante un juez de primera instancia de Atenas. En marzo de 2002 se citó a declarar al primo y al hermano del autor; sin embargo, las citaciones no se entregaron en el lugar de residencia de los testigos, ni figuraban en ellas firma alguna con que se acusara recibo de su entrega. El 20 de marzo de 2002, se citó a comparecer a los dos testigos so pena de apercibimiento; no obstante, la policía señaló que no podían encontrarlos porque estaban "vagando por el país". El 12 de septiembre de 2002 el juez citó al autor y la policía dijo que la citación se había entregado a la madre de este, a la que se había identificado de manera errónea como su coarrendataria; no obstante, en la notificación de la citación no figura firma alguna de la madre con la que acuse recibo. El autor nunca recibió citación alguna y, por tanto, no asistió al proceso². El 23 de enero de 2003, el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia entendió que la denuncia del autor era infundada y señaló que el autor y sus testigos no se presentaron para testificar porque "estaban vagando por el país". El 19 de febrero de 2003, se entregó la decisión del Fiscal a la esposa del autor.

2.8 El 2 de junio de 2000 se inició, de oficio, una segunda investigación, a raíz de una carta de denuncia de los malos tratos de que había sido víctima el autor remitida al Ministro de Justicia por un miembro de la organización no gubernamental (ONG) Amnistía Internacional. La segunda investigación comenzó tomando declaración al autor y a sus testigos, los días 3 de noviembre de 2000 y 10 y 12 de abril de 2001. Ni el autor ni sus testigos sabían que estaba testificando en un procedimiento distinto al iniciado por el autor el 27 de octubre de 1999, y no fueron informados de ello. A diferencia de lo que ocurrió en

² El autor alega que, en contravención de los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Penal, la citación, en ausencia del autor y de sus familiares, no se colocó en la puerta de su domicilio ni en un lugar público destacado, si es que la dirección era desconocida. Señala también que, en contravención del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, en el registro de notificación de la citación no figura firma alguna.

el primer procedimiento, las declaraciones del autor y de sus testigos, así como las de los agentes de policía, no las tomaron jueces del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia sino otros agentes de policía destinados en la misma comisaría.

2.9 El 25 de mayo de 2001, A. D., K. K. y P. P. declararon que habían sido los agentes vestidos de paisano que habían llevado a cabo la detención, que ni el autor ni los miembros de su familia habían opuesto resistencia alguna y que no habían sido sometidos a abuso alguno. P. P. dijo que las afirmaciones del autor eran falsas. Ninguno de los tres agentes, G. P., D. T. y N. L., que en las declaraciones realizadas en el transcurso de la primera investigación dijeron que habían sido los agentes que habían realizado la detención, testificaron ni fueron mencionados en la segunda investigación. Además, el autor subraya que, el 25 de mayo de 2001, en la segunda investigación, el agente de policía A. D. declaró que había sido uno de los agentes que había llevado a cabo la detención, mientras que en la primera investigación, en su declaración de 14 de enero de 2002, dijo que se había limitado a verificar la identidad del autor y de sus familiares.

2.10 El 10 de octubre de 2001, el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia dictó tres decisiones en las que desestimaba las denuncias presentadas por el autor, su padre y su primo. En las decisiones, el Fiscal decía que los tres agentes de policía habían declarado que el autor y sus familiares no habían presentado ninguna denuncia al salir de la comisaría de policía, y que el autor no había dado explicación alguna de por qué no denunció el incidente. El Fiscal hizo caso omiso por completo del hecho de que el autor hubiera presentado una denuncia el 27 de octubre de 1999. Asimismo, negó que se hubieran producido malos tratos y añadió que, aunque las acusaciones del autor fueran ciertas, los actos punibles habrían sido los que hubieran ocasionado daños físicos, por los que solo podían iniciarse actuaciones tras la presentación de una denuncia en un plazo de tres meses³. En carta de fecha 15 de octubre de 2001, el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia remitió sus decisiones, junto con el expediente, a la Fiscalía del Tribunal de Apelación de Nauplia para su ratificación.

2.11 El 16 de diciembre de 1999, tras recibir la denuncia presentada por el autor de 3 de diciembre de 1999, el Defensor del Pueblo de Grecia envió una carta a la Dirección General de Policía pidiéndole que llevara a cabo una investigación inmediata y exhaustiva de la denuncia. El 2 de junio de 2000, la policía comunicó a un miembro de Amnistía Internacional los resultados de la "investigación administrativa exhaustiva" que se había realizado de la denuncia del autor. En contra de la decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia, de 10 de octubre de 2001 (la segunda investigación), pero coincidiendo con la decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia de 23 de enero de 2003, en la investigación administrativa se llegó a la conclusión de que D. T., G. P. y N. L. habían sido los agentes que llevaron a cabo la detención. Además, en las conclusiones figuran alegaciones que ninguno de los agentes de policía hizo en sus declaraciones durante las dos investigaciones, por ejemplo que dos de los romaníes trataron de escapar y fueron capturados por los agentes, que sacaron sus armas; que a continuación hubo "reacciones y protestas generalizadas del autor y sus familiares"; y que la detención solo pudo hacerse gracias a la llegada de un segundo coche patrulla de la policía. En las conclusiones se señala también que el agente al que el autor pudo identificar por su nombre de pila es D. T., si bien se desestima cualquier alegación de conducta inapropiada. El informe original, idéntico al enviado a Amnistía Internacional, era de fecha 24 de enero de 2000 y fue enviado al Defensor del Pueblo el 21 de abril de 2000; no obstante, el Defensor del Pueblo nunca informó al autor de la existencia de dicho informe.

2.12 Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que agotó todos los recursos disponibles al presentar la denuncia ante el Fiscal del Tribunal de

³ El autor había presentado la denuncia al mes y medio.

Primera Instancia, el 27 de octubre de 1999, que fue desestimada por ese Fiscal después de tres años y medio de investigación preliminar. La segunda investigación preliminar, iniciada de oficio, fue desestimada el 10 de octubre de 2001. El 3 de diciembre de 1999, el autor presentó una denuncia al Defensor del Pueblo pidiendo una investigación administrativa jurada de los agentes de policía a los que se acusaba. El 16 de diciembre de 1999, el Defensor del Pueblo envió una carta a la Dirección de Policía de Grecia instándola a que realizara inmediatamente una investigación exhaustiva. La investigación administrativa concluyó que la actuación de la policía había sido lícita. El Defensor del Pueblo decidió no solicitar una investigación administrativa jurada⁴ ante la presunta necesidad de utilizar la comisaría de policía de Nauplia para sofocar los disturbios antirromaníes registrados en la zona en mayo de 2000.

2.13 El autor alega que las denuncias que presentó no constituyeron un recurso efectivo. El Fiscal del Tribunal de Primera Instancia no cumplió su obligación de ordenar inmediatamente un examen forense, las dos investigaciones preliminares no estuvieron conectadas entre sí y no se hizo ningún esfuerzo por explicar los hechos y contradicciones mutuamente excluyentes. La decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia no es una decisión judicial y existen serias dudas sobre la independencia e imparcialidad de las investigaciones y de la decisión. Además, el autor sostiene que el procedimiento disciplinario no ofrece garantías de imparcialidad, dado que la investigación administrativa oral es una investigación interna realizada por agentes de policía que son compañeros de los denunciados, y el denunciante no tiene acceso a las pruebas ni a las declaraciones. Lo que es más, la investigación administrativa no fue exhaustiva, ya que había un error en la fecha en que el autor presentó la denuncia, y en ella no trató de explicarse ni armonizarse la información contradictoria obtenida de los agentes de policía en las dos investigaciones preliminares. Asimismo, en la investigación se incorporaron hechos nuevos, como la afirmación de que el autor y sus familiares ofrecieron resistencia lo bastante fuerte como para obligar a los agentes de policía a sacar las armas, información que no fue corroborada en las declaraciones de ninguno de los agentes de policía. Según el autor, no existen recursos a disposición de las víctimas romaníes de la violencia policial, debido al sentimiento antirromaní que existe entre los agentes de policía y las autoridades públicas, y al hecho de que las autoridades no aseguran la imparcialidad y la transparencia de las investigaciones, protegen los derechos de los detenidos que se encuentran bajo custodia policial ni facilitan el pronto acceso a un examen medicoforense⁵.

2.14 El autor recuerda la jurisprudencia del Comité, con arreglo a la cual la obligación de proporcionar remedios efectivos conlleva: a) la investigación de los actos que constituyan una violación, b) el enjuiciamiento de las personas consideradas responsables de los malos tratos, c) el pago de una indemnización por los perjuicios o daños sufridos, y d) la garantía de que no se produzcan nuevamente violaciones similares. Con arreglo a la Observación general N° 20 del Comité, el primer elemento de una reparación, en particular en los casos de tortura y malos tratos, es la celeridad e imparcialidad en la investigación por las autoridades competentes⁶. Tras ser detenido y llevado a las dependencias de la policía, se negó al autor el derecho a comunicarse con su familia, tener acceso a un abogado, solicitar

⁴ Normalmente, las investigaciones administrativas juradas están a cargo de dependencias especiales (subdirecciones de investigación administrativa) que son independientes, desde el punto de vista administrativo, de los departamentos a los que pertenecen los agentes de policía en cuestión.

⁵ A este respecto el autor cita, entre otras cosas, las observaciones finales del Comité sobre Grecia, las observaciones finales del Comité contra la Tortura, el informe sobre la visita a Grecia del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), CPT/Inf(2002) 31, párrs. 41 a 45, y el asunto *Bekos and Koutropoulos c. Greece*, N° 15250/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 16.

⁶ Véase la Observación general N° 20 (1992) relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A., párr. 14.

un examen médico y ser informado de sus derechos. El autor, si bien reconoce la discrecionalidad del Fiscal para iniciar o no actuaciones penales, sostiene que había razones válidas y suficientes para su inicio, habida cuenta de que los fiscales se encontraban ante denuncias de brutalidad policial presentadas por personas de la etnia romaní. El autor sostiene también que, en este caso, solo se llevaron a cabo dos investigaciones preliminares y que estas no dieron lugar a un examen por el Consejo Judicial ni a la celebración de una audiencia ante un tribunal. Por tanto, no se adoptó una decisión por una autoridad judicial independiente, con lo que se vulneró el derecho del autor a un recurso legal.

La denuncia

3.1 El autor afirma que, además de las incongruencias y deficiencias de las investigaciones preliminares, estas fueron injustificadamente prolongadas. El autor presentó su denuncia el 27 de octubre de 1999 y el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia no emitió su decisión hasta el 11 de febrero de 2003. El autor recuerda la jurisprudencia del Comité de que una demora de más de tres años para adoptar una decisión sobre un caso en primera instancia es injustificablemente prolongada⁷. El autor expone asimismo que, de conformidad con el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, una investigación preliminar no puede durar más de cuatro meses. Por tanto, sostiene que ha sido víctima de una vulneración por el Estado parte del artículo 2, párrafo 3, por sí solo y leído en conjunción con el artículo 7.

3.2 El autor alega que los actos de violencia física cometidos contra él fueron desproporcionados para la situación en cuestión. Él no constituyó peligro alguno ni opuso resistencia, como confirman las declaraciones de los agentes de policía en ambas investigaciones preliminares. El autor sostiene que sufrió dolor físico cuando un agente de policía le propinó puntapiés sin motivo alguno, y que padeció una gran angustia psicológica cuando, de manera inesperada, se encontró con un arma de fuego que le apuntaba, en particular en manos de un agente de policía inexperto y nervioso. Tuvo que ver cómo golpeaban a sus familiares y les apuntaban con armas de fuego. Además, al ser insultado, fue sometido a un trato degradante cuyo propósito era humillarle y ultrajarle. La naturaleza de estos actos se vio agravada por el hecho de que su motivación era racial. El empleo de términos tales como "*athinganoi*" (término despectivo utilizado en el pasado por la policía para referirse a los romaníes de Grecia) en la declaración de G. K., o de expresiones como "*gyftoi*" (véase el párrafo 2.4), o "vagando por el país", en la decisión del Fiscal, dejan clara la intención discriminatoria y la hostilidad racial con el objetivo de humillar a los romaníes. Los hechos constituyen, pues, una vulneración del artículo 7.

3.3 El autor sostiene también que ha sido víctima de una vulneración del artículo 2, párrafo 1, y del artículo 26, dado que fue objeto de discriminación en razón de su origen étnico romaní, como se puso de manifiesto en los malos tratos que le infligió la policía. La ausencia de una investigación efectiva del incidente indica la existencia de discriminación ante la ley. Los agentes de policía actuaron contra el autor de manera degradante, utilizando términos racistas y refiriéndose a su origen étnico de manera peyorativa. Esta actitud debe enmarcarse en un contexto más amplio de racismo y hostilidad sistemáticos por parte de los órganos de seguridad del Estado parte contra los romaníes⁸. Pese a la amplia divulgación

⁷ Véase la comunicación N° 336/1988, *Fillastre y Bizouarn c. Bolivia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 1990, párr. 5.3.

⁸ El autor se refiere a la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, tercer informe sobre Grecia, CRI (2004), 5 de diciembre de 2003; Amnistía Internacional, "Out of the Spotlight: The rights of foreigners and minorities are still a grey area", EUR 25/016/2005, European Roma Rights Centre y Greek Helsinki Monitor, "Cleaning Operations: Excluding Roma in Greece", Country Report Series, N° 12 (2003); International Helsinki Federation for Human Rights, *International Helsinki Federation Annual Report on Human Rights Violations (2005): Greece (2005)*; y Organización Mundial contra la

del caso del autor por parte de ONG y de la plausible información recogida en el expediente, ni en las investigaciones preliminares ni en la investigación administrativa se verificó si los agentes de policía habían sometido al autor a abusos verbales de índole racial ni si los agentes de policía acusados se habían visto envueltos anteriormente en incidentes similares en los que pusieran de manifiesto sentimientos antirromaníes. Así pues, el Estado parte no adoptó medidas para investigar si la discriminación había tenido o no que ver con lo acaecido.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad el 3 de julio de 2007. En cuanto a los hechos, el Estado parte sostiene que el 12 de septiembre de 1999 la Dirección de Policía de Argólida fue informada de que varias personas que conducían un automóvil habían saltado una valla y habían entrado indebidamente en el perímetro de dos exposiciones de vehículos al aire libre. Posteriormente, un coche patrulla de la estación de policía de Nauplia en el que iban los sargentos D. T. y G. P., así como el sargento en formación N. L., vieron el mencionado vehículo. Cuando los agentes de policía pidieron al autor de la comunicación y a sus familiares que detuvieran el vehículo, tres de los cuatro pasajeros trataron de escapar. Como era de noche, ya tarde, los agentes de policía tuvieron que realizar los procedimientos de control con las armas de fuego en la mano. No obstante, como los sospechosos no obedecieron las órdenes, llegó un segundo coche patrulla para ayudar a llevar a cabo la detención. En el Departamento de Seguridad de Nauplia, al realizar una verificación oficial de la identidad, se vio que el autor y su padre ya habían sido condenados por otros delitos y que no habían cumplido las sentencias que se les impusieron, por lo que se les retuvo para que las cumplieran. Los otros dos ocupantes del vehículo fueron puestos en libertad tras ser identificados. El 13 de septiembre de 1999, fueron puestos en libertad el autor y su padre. El 27 de octubre de 1999, 1 mes y 15 días después del incidente, el autor presentó una denuncia ante la Fiscalía del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia. Se ordenó una investigación preliminar y D. T. declaró que no había tenido contacto con las personas detenidas. A. D. y G. P. declararon que no tenían conocimiento de que hubiera habido lesiones ni insultos. Ni el autor, en calidad de demandado, ni su padre, hermano y primo, en calidad de testigos, comparecieron para declarar pese a haberseles enviado una citación a las direcciones particulares que habían dado a la Fiscalía. El 19 de febrero de 2003 se desestimó la denuncia por ser infundada.

4.2 El 30 de enero de 2000, un representante de Amnistía Internacional presentó un informe al Ministro de Justicia sobre el incidente ocurrido el 12 de septiembre de 1999, y pidió que se celebrara una investigación independiente y objetiva. Al mismo tiempo, el autor, su padre y su primo presentaron sendas denuncias los días 3 de noviembre de 2000 y 10 y 12 de abril de 2001. Esas denuncias se presentaron en el contexto de la investigación preliminar iniciada tras el envío de la carta del representante de Amnistía Internacional. El 10 de octubre de 2001, el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia emitió una decisión en la que decía que las declaraciones de los familiares del autor no aclaraban si este había sufrido algún daño o lesión, y que no se había presentado ningún certificado médico. Asimismo, se señalaba que había discrepancias entre las declaraciones del autor y las de sus familiares en lo referente a los insultos proferidos contra su padre y su primo. El 3 de noviembre de 2001 se entregó copia de la decisión de 10 de octubre de 2001 a la madre del autor. Además de ello, se realizó una investigación administrativa en la que transeúntes confirmaron que el autor y sus familiares se habían negado a someterse a una verificación de identidad. En cuanto a los presuntos malos tratos en la comisaría de policía,

Tortura y otras ONG, submission to the Committee against Torture (comunicación al Comité contra la Tortura), 2004.

no quedaron demostrados porque no se aportó prueba alguna y las denuncias no se presentaron con prontitud, por lo que no se realizó un examen forense.

4.3 En relación con el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal⁹, el Estado parte sostiene que el autor podía haber hecho uso de un recurso especial efectivo interponiendo una apelación, en el plazo de 15 días a partir de la notificación, ante el Fiscal del Tribunal de Apelación. Con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, el Fiscal del Tribunal de Apelación podrá realizar una investigación preliminar si considera que la realizada por el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia no fue adecuada. También podrá ordenar que se continúe con el examen preliminar o una investigación por la vía penal. La orden del Fiscal de 21 de enero de 2003, que se entregó a la esposa y coarrendataria del autor, podía haberse recurrido, en un plazo de 15 días, ante el Fiscal del Tribunal de Apelación. De haberse estimado, el recurso habría dado lugar al inicio de actuaciones penales y a la continuación de la investigación preliminar. El Estado parte sostiene que el autor no recurrió la decisión del Fiscal de 10 de octubre de 2001. La notificación de esta decisión le fue entregada a la madre del autor, que no vivía con él. Aunque se aceptara la invalidez de esa notificación, el autor podía haberse acogido a ella para presentar un recurso, incluso después de haber vencido el plazo. Por lo tanto, el autor no agotó los recursos internos a que hace referencia el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor

5.1 El 29 de enero de 2008 el autor presentó sus comentarios, y subraya en ellos que el relato del Estado parte de los hechos no solo es contrario al relato del autor, sino que también se contradice con sus anexos.

5.2 El autor rebate la afirmación del Estado parte de que la policía había sido informada de que el autor y los miembros de su familia "habían saltado una valla y habían entrado indebidamente en el perímetro de dos exposiciones de vehículos al aire libre". Afirma que, si esto fuera cierto, les hubieran imputado un delito y los habrían llevado ante un tribunal, en lugar de ponerlos en libertad al día siguiente. Si bien el autor reconoce que dos agentes de policía hicieron esa declaración en el contexto de la primera investigación, señala que ninguno de los dos agentes la mantuvo en la segunda investigación. El autor sostiene que él y sus familiares permanecieron fuera de la valla anotando números de matrícula de vehículos.

5.3 El autor subraya la contradicción existente en el relato del Estado parte, según el cual "los agentes de policía del coche patrulla eran los sargentos D. T. y G. P., así como el sargento en formación N. L.". Estos fueron, en efecto, los nombres que dio la policía en la primera investigación; sin embargo, en la segunda investigación los nombres de los agentes de policía eran A. D., K. K. y P. P. Nunca se pidió al autor ni a sus familiares que identificaran a los agentes de policía; por tanto, no puede saber cuáles de los seis agentes de policía fueron los tres que los detuvieron.

5.4 Con respecto a la afirmación del Estado parte de que "cuando los agentes de policía les pidieron que se detuvieran para verificar su identidad, tres de los cuatro pasajeros del vehículo abrieron las puertas y echaron a correr para escaparse, aunque fueron interceptados rápidamente por los agentes de policía, que impidieron su huida", el autor sostiene que ninguno de los cinco agentes de policía interrogados y que, presuntamente, habían estado en el coche patrulla (el sexto agente de policía nunca testificó) declaró que se

⁹ Artículo 48 del Código de Procedimiento Penal: "El denunciante podrá, en el plazo de 15 días desde la notificación de la decisión del Fiscal a la que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del artículo precedente, presentar ante el Fiscal competente del Tribunal de Apelación, un recurso contra la decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia... Si el Fiscal del Tribunal de Apelación acoge el recurso, ordenará al Fiscal del Tribunal de Primera Instancia el inicio de actuaciones penales".

hubiera producido tentativa alguna de escapar y que, de haber sido así, se habría imputado al autor y a los miembros de su familia ese delito.

5.5 El autor rebate también la alegación del Estado parte de que el control realizado por la policía tuvo lugar "de noche, ya tarde". Cita las palabras del jefe de policía, que declaró haber enviado el coche patrulla por la tarde, así como las de los tres agentes de policía en la segunda investigación, que declararon que la verificación se realizó a las 18.00 horas. El autor afirma que, con esta afirmación falsa, el Estado parte trata de explicar por qué los agentes de policía realizaron la verificación "con las armas de fuego en la mano" y sostiene que ello confirma la alegación de conducta abusiva formulada por el autor.

5.6 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que "como los sospechosos no obedecieron las órdenes de los agentes de policía, llegó un segundo coche patrulla para ayudar a los primeros a realizar la detención y llevar a los sospechosos a la comisaría de policía de Nauplia para ser identificados", el autor subraya que esta es la más grave de las afirmaciones falsas, ya que ninguno de los agentes de policía la hizo; por el contrario, todos dijeron que el autor y los miembros de su familia fueron transportados a la comisaría de policía en el vehículo de estos y en un coche patrulla. El autor sostiene también que esta afirmación es difamatoria y constituye una violación de la presunción de inocencia: de ser cierta, les habrían imputado un delito.

5.7 Además, el autor señala que el Estado parte no ha explicado la contradicción de nombrar a D. T. entre los agentes que formaban parte de la patrulla y la cita de la declaración de este, en la que niega todas las acusaciones y declara que no tuvo contacto alguno con el autor ni con los miembros de su familia.

5.8 El autor rebate también la afirmación del Estado parte de que los testigos propuestos por el autor fueron citados "a tiempo", aunque no menciona ninguna fecha. El autor señala que el Estado parte no presenta argumento alguno para rebatir su afirmación documentada de que ni él ni sus testigos fueron citados en las fechas que se dice.

5.9 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que la policía llevó a cabo una investigación administrativa exhaustiva, el autor sostiene que se trató de una investigación informal, ya que nunca se pidió a él ni a su familia que declararan. El informe no menciona de quiénes son las declaraciones en que se basa.

5.10 El autor observa que el Estado parte no describe lo que ocurrió en la comisaría de policía, que fue donde se produjeron la mayoría de los abusos cometidos contra el autor y sus familiares.

5.11 El autor reitera que, aunque el "recurso" contemplado en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal hubiera sido realmente posible, no habría sido efectivo, ya que se habría prolongado injustificadamente¹⁰. La investigación preliminar duró unos tres años y medio, en contravención del artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, que estipula que una investigación preliminar no podrá durar más de cuatro meses. El autor subraya, además, la importancia de realizar una pronta investigación de las acusaciones de malos tratos, dadas la fragilidad de la memoria humana y las sospechas de colusión en la actuación de la policía.

5.12 Recordando la jurisprudencia del Comité, el autor sostiene que el presunto recurso habría resultado inútil, al no existir garantías procesales de un juicio público justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial. El autor subraya que en 2003, tres años y medio después del incidente, se le notificó la decisión del Fiscal que mencionaba que ni él ni sus testigos se habían presentado a declarar porque "estaban vagando por el país", pese a que el autor tiene una dirección fija y que él y sus testigos declararon en noviembre de 2000

¹⁰ El autor cita al respecto la comunicación N° 336/1988, *Fillastre y Bizouarn c. Bolivia*, véase la nota 7.

y abril de 2001. En julio de 2006, su abogado solicitó tener acceso al expediente, y solo en aquel momento se supo que se habían iniciado dos procedimientos.

5.13 El autor sostiene además que la presunta apelación no es un recurso efectivo sino un recurso extraordinario que no es preciso agotar. Alega que el procedimiento contemplado en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal se ha traducido al inglés de manera imprecisa y que no se trata de una apelación ("*efessi*"), sino de una solicitud de revisión ("*prosfygi*"). El procedimiento de revisión conduce a una revisión por el Fiscal del Tribunal de Apelación de la decisión emitida por el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia, sin que se celebre ninguna audiencia pública ante un tribunal. El resultado de dicha solicitud, revisada sin declaraciones de las partes, es que el Fiscal del Tribunal de Apelación puede devolver el expediente al Fiscal del Tribunal de Primera Instancia con la solicitud de que realice más investigaciones preliminares. Además, con arreglo al derecho interno, las investigaciones preliminares son secretas y el autor no podía haber tenido acceso al expediente para preparar su solicitud en virtud del artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

5.14 Por último, el 15 de octubre de 2001, el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia presentó al Fiscal del Tribunal de Apelación el expediente de la segunda investigación realizada de oficio, para que lo revisara y ratificara la decisión de desestimación. El Fiscal del Tribunal de Apelación ratificó la decisión. Por consiguiente, a la vista de esta decisión del Fiscal del Tribunal de Apelación, una solicitud de revisión presentada dos años más tarde sobre el mismo caso habría sido inútil.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El Comité examinó la admisibilidad en su 101ª sesión, el 9 de marzo de 2011.

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

6.3 Con respecto a la alegación del Estado parte en relación con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, de que el autor no agotó los recursos internos, el Comité tomó nota del argumento del Estado parte de que el autor podría haber interpuesto un recurso especial en forma de apelación ante el Fiscal del Tribunal de Apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

6.4 El Comité tomó nota también del argumento del autor de que el recurso a que se hace referencia en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal no era un recurso efectivo, ya que tiene carácter extraordinario y que el examen lo realiza el Fiscal del Tribunal de Apelación sin oír a las partes. Además, el Comité tomó nota de la afirmación del autor de que el recurso habría sido injustificadamente prolongado, dado que la investigación preliminar ya había durado aproximadamente tres años y medio.

6.5 El Comité recordó que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, al hablar de "todos los recursos de la jurisdicción interna", se refería ante todo a los recursos judiciales¹¹. Recordó también que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el autor debía utilizar todas las vías judiciales o administrativas que le ofrecieran una perspectiva razonable de obtener reparación¹². El Comité observó que se habían realizado dos investigaciones preliminares independientes de las denuncias de

¹¹ Véanse las comunicaciones N° 262/1987, *R. T. c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 30 de marzo de 1989; y N° 1515/2006, *Schmidl c. la República Checa*, decisión de inadmisibilidad de 1 de abril de 2008.

¹² Véase la comunicación N° 437/1990, *Pereira c. Panamá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994, párr. 5.2.

malos tratos formuladas por el autor: la primera, a raíz de la denuncia presentada por el autor el 27 de octubre de 1999, que fue desestimada por el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia el 23 de enero de 2003, tres años y tres meses después, y la segunda, iniciada de oficio el 2 de junio de 2000 y desestimada el 10 de octubre de 2001, 1 año y 4 meses después. El Comité observó que un recurso presentado en virtud del artículo 48 del Código de Procedimiento Penal podría haber dado lugar a investigaciones preliminares por parte del Fiscal del Tribunal de Apelación o a nuevas investigaciones preliminares o a investigaciones por la vía penal por parte del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia. El Comité entendió que, considerando la duración de ambos procedimientos preliminares, de 3 años y 3 meses y 1 año y 4 meses, respectivamente, y los posibles resultados de un recurso de este tipo, que daría lugar a nuevas investigaciones preliminares o por la vía penal, el recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal no ofrecía al autor una perspectiva razonable de reparación. El Comité recordó que la efectividad de un recurso dependía también de la naturaleza de la presunta violación¹³. En el presente caso, el autor alegaba haber sido objeto por parte de la policía de malos tratos y de discriminación en razón de su origen romaní, lo cual, según el Comité, habría exigido una investigación exhaustiva que diera lugar a la posibilidad de acudir a un tribunal competente, independiente e imparcial. Además, el Comité entendió que una demora de 3 años y 3 meses y de 1 año y 4 meses, respectivamente, para realizar investigaciones preliminares justificaba la conclusión de que la vía de los recursos internos era injustificadamente prolongada en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Ante la falta de efectividad y la prolongada demora, el Comité entendió que, a efectos de la admisibilidad, no era necesario que el autor recurriera a la alternativa de interponer una apelación ante el Fiscal de conformidad con el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, declaró la comunicación admisible.

6.6 El Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 2, párrafo 3, independientemente y leído en conjunción con el artículo 7 y los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

7.1 El 6 de octubre de 2011, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo y otras observaciones sobre la admisibilidad. En ellas, el Estado parte recuerda que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo se refiere al tiempo necesario para concluir la tramitación de los recursos, y que la disponibilidad del recurso no puede verse menoscabada por consideraciones relativas al tiempo de tramitación de procedimientos anteriores, como la investigación preliminar por la vía penal. El Estado parte sostiene que la eficacia del recurso al Fiscal del Tribunal de Apelación con arreglo al artículo 48 del Código de Procedimiento Penal no debería depender de la realización de una investigación preliminar, y observa que no se debe excluir la tramitación rápida del recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal. Además, observa que, si declara admisible el recurso previsto en el artículo 48 del citado Código, el Fiscal del Tribunal de Apelación tiene la posibilidad de solicitar la apertura de un procedimiento para presentar acusaciones y para que el asunto sea juzgado por la vía penal por el tribunal competente.

7.2 El Estado parte sostiene que, si el Comité insiste en la ineficacia del recurso interno previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, cabe señalar la modificación de 2010 relativa a la aceleración de los procedimientos penales con el fin de eliminar una

¹³ Véanse las comunicaciones Nº 612/1995, *Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 14 de marzo de 1996, párr. 5.2; Nº 322/1988, *Rodríguez c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 6.2; y Nº 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.2.

demora injustificadamente prolongada de la investigación preliminar. De este modo, la investigación preliminar no puede exceder un período de tres meses, y el Fiscal debe presentar su propuesta en un plazo de dos meses. El Estado parte reitera que la gran mayoría de los tribunales y las fiscalías del país consideran efectivo el recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal¹⁴, y que ha quedado establecido que el recurso entra en la competencia, en segunda instancia, del Fiscal del Tribunal de Apelación. También observa que una decisión del Fiscal del Tribunal de Apelación por la que se desestima un recurso no se considera cosa juzgada, y que, por tanto, cabe someter el asunto de nuevo a examen si se aportan nuevas pruebas o nueva información. Sostiene que el problema de los retrasos de las investigaciones preliminares en asuntos penales no pueden dar lugar a que se considere inefectivo el recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

7.3 En cuanto al fondo, el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual los Estados partes son responsables de la seguridad de las personas a las que priva de libertad y que, cuando una persona privada de libertad resulta lesionada mientras se encuentra detenida, corresponde al Estado parte dar una explicación plausible del modo en que se produjeron las lesiones y aportar pruebas para rebatir esas alegaciones¹⁵. También recuerda que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, en especial si se considera que autor y el Estado parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que, con frecuencia, el Estado parte es el único con acceso a la información pertinente¹⁶. El Estado parte señala además que 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 denuncias de violación del Pacto que se formulen contra el Estado parte y sus autoridades y de presentar al Comité la información de que disponga. Observa que el Comité ha determinado que, cuando el Estado parte no niegue que se haya utilizado la fuerza y las investigaciones no hayan permitido identificar a los responsables, y no se haya ofrecido al autor un remedio efectivo en forma de una investigación adecuada del trato que recibió, hay una violación del artículo 7 del Pacto, leído en conjunción con el artículo 2¹⁷.

7.4 El Estado parte señala que las denuncias de malos tratos del autor, antes y durante la detención policial, no han sido verificadas. Señala que, según la declaración jurada del hermano del autor, de 10 de abril de 2001, la policía no lo golpeó. En la misma investigación también se constató que el autor y su padre tenían condenas pendientes de cumplimiento. El Estado parte sostiene que esa fue la razón por la que fue detenido el vehículo del autor. El autor y sus familiares querían eludir el control de la policía, y dos de los cuatro pasajeros trataron de huir. El Estado parte señala que la investigación administrativa oficiosa confirmó este incidente, y puso de manifiesto que fueron testigos de él personas que se encontraban en el lugar y que ayudaron a la policía a sujetar al autor y a sus familiares. La investigación no determinó que se hubiera empleado la fuerza, y el Estado parte destaca que el incidente se produjo en una vía pública y con luz de día, y que algunos transeúntes ofrecieron su asistencia a la policía, lo cual hace improbable el uso de la fuerza. El Estado parte señala que, aparte de las declaraciones juradas de 2001, en que el

¹⁴ El Estado parte cita las decisiones N°s 24/2009 y 19/2009 del Fiscal del Tribunal de Apelación de Corfú, las decisiones N°s 97/2007 y 79/2007 del Fiscal del Tribunal de Apelación de Larissa, la sentencia N° 38/2010 del Tribunal Supremo (Consejo), y las decisiones N°s 61/2008 y 1177/2007 del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Atenas y de Lamia.

¹⁵ Véase la comunicación N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2005, párr. 6.2.

¹⁶ Véanse las comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párr. 13.3; y N° 84/1981, *Barbato y Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

¹⁷ Véase la comunicación N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2.

autor y su primo mencionaron que habían recibido una patada cada uno, el autor y sus familiares nunca denunciaron lesión alguna al Fiscal ni a la policía, y no pidieron ser examinados por un médico al abandonar la comisaría. El Estado parte sostiene que el autor y sus familiares no presentaron ninguna denuncia ante las autoridades competentes el 12 de septiembre de 2001¹⁸, ni poco tiempo después.

7.5 Sostiene además el Estado parte que en ningún momento se empleó la fuerza mientras el autor y sus familiares estuvieron detenidos en la comisaría. El Estado parte se remite a las declaraciones de 3 de noviembre de 2000, 10 de abril de 2001 y 12 de abril de 2001 por el autor y sus familiares, en las que no se menciona que la policía empleara la fuerza contra ellos durante la detención. Llega a la conclusión de que, ya que el autor y sus familiares no sufrieron lesiones en el momento de la detención ni durante la privación de libertad, el Estado parte debería ser eximido de la carga de facilitar una explicación plausible de cómo se produjeron esas lesiones, y de aportar las pruebas que refuten esas alegaciones.

7.6 Con respecto a las acusaciones del autor de que lo insultaron con comentarios racistas, el Estado parte observa que ni él ni sus familiares presentaron denuncia alguna; observa también que el autor no informó al Greek Helsinki Monitor ni a su abogado de esa presunta discriminación racial mientras estuvo detenido.

7.7 Según la decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia, de 10 de octubre de 2001, en la declaración jurada del autor de 3 de noviembre de 2000 no se aclara si este sufrió lesiones corporales o algún daño en relación con su salud, y no se presentó ningún certificado médico a ese respecto. También se señala que el autor no explicó por qué no denunció los presuntos malos tratos hasta el 3 de noviembre de 2000, fecha de la declaración jurada que hizo en el contexto de la investigación de oficio que se inició a raíz de la denuncia de un miembro de Amnistía Internacional.

7.8 No obstante, el Estado parte sostiene que todas las denuncias del autor fueron investigadas de buena fe, y que el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia las desestimó el 10 de octubre de 2001. Posteriormente, el mismo Fiscal emitió otra decisión, el 23 de enero de 2003, desestimando las denuncias, ya que el autor y sus familiares, a pesar de haber sido citados con arreglo a la ley, no comparecieron ante el Fiscal. El 10 de septiembre de 2007 se tomaron nuevas declaraciones en el contexto de la investigación administrativa, y los agentes de policía A. G. y G. P. señalaron que el autor y sus familiares no habían solicitado un examen médico durante su detención. La investigación administrativa llegó a conclusiones similares a las de la investigación por la vía penal, y no puso de manifiesto conducta inapropiada alguna por parte de la policía durante el registro del vehículo y la detención policial. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles y, en cualquier caso, infundada en cuanto al fondo.

Comentarios del autor sobre la admisibilidad y el fondo

8.1 El autor presentó sus comentarios el 12 de diciembre de 2011, en los que observa que la decisión del Comité sobre la admisibilidad debe considerarse definitiva ya que el Estado parte no ha facilitado ninguna información nueva que justifique su reconsideración. El autor sostiene que, en particular, no entiende de qué forma las modificaciones del Código de Procedimiento Penal en 2010 guardan relación con su caso. Sea como fuere, en virtud de esas modificaciones la investigación preliminar no puede durar más de tres meses, en lugar de cuatro. El autor recuerda que las dos investigaciones en su caso duraron 1 año y 4 meses y 3 años y 3 meses, respectivamente. También destaca que las disposiciones

¹⁸ El Estado parte se refiere al 12 de septiembre de 2001 como fecha del incidente.

jurídicas por las que se establece un plazo máximo no contemplan la nulidad, y que no se prevén consecuencias para las investigaciones que excedan el plazo fijado.

8.2 En cuanto al fondo, el autor se refiere a la declaración de su hermano de 10 de abril de 2001, en que se basó el Estado parte para rebatir sus alegaciones, y afirma que la declaración debe examinarse en su integridad. Recuerda que su hermano señaló que su padre había detenido el automóvil inmediatamente al oír la sirena de la policía, y que los agentes les habían apuntado con armas de fuego mientras registraban el vehículo; dijo que un agente de policía había dado una patada al autor y golpeado al primo y al padre de este; y explicó que, con la excepción del padre, a quien se ordenó que siguiera al vehículo de la policía hasta la comisaría, todos fueron esposados y, una vez en comisaría, encerrados en una celda. Tres horas después, el hermano y el primo fueron puestos en libertad; el hermano señaló que ningún agente de policía le había hecho daño.

8.3 El autor sostiene además que el presunto intento de evitar el control de la policía se rebate en las declaraciones juradas de los agentes de policía G. P., A. D., K. K. y P. P. de 7 de diciembre de 2000 y de 25 de mayo de 2001, respectivamente. Todos los agentes dijeron que el autor y sus familiares, a los que algunos de los agentes se refirieron como "*athiganoi*"¹⁹, fueron objeto de un control en las cercanías de un mercado de vehículos al aire libre y posteriormente trasladados a la comisaría al no haber podido presentar sus documentos de identidad. El autor se refiere también a las conclusiones del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de octubre de 2001, en las que se señala que la policía pidió al autor y a sus familiares que se identificaran y que, al no llevar encima sus documentos de identidad, fueron cacheados por el agente A. D. y a continuación se les ordenó que fueran a la comisaría para confirmar su identidad y comprobar que no tenían condenas pendientes. El autor observa además que ni en las citadas declaraciones de la policía ni en la decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia se menciona que presenciaron el incidente otros transeúntes que ayudaron a los agentes de policía a sujetar al autor y a sus familiares. Además, el autor argumenta que, si hubieran opuesto resistencia a la policía, no se les habría pedido que siguieran al coche patrulla hasta la comisaría conduciendo su propio vehículo.

8.4 Con respecto a los malos tratos en el momento de la detención, el autor rebate las observaciones del Estado parte y señala que en la declaración de su hermano, citada por el Estado parte y, por lo tanto, considerada creíble, se afirma que el autor y Panagiotis Mitrou recibieron una patada, que su padre fue golpeado y que les apuntaron con armas de fuego. El autor reitera que describió en detalle los malos tratos de que fue objeto en su denuncia de 27 de octubre de 1999.

8.5 En lo que se refiere a la afirmación del Estado parte de que ni el autor ni sus familiares denunciaron lesión alguna al fiscal ni a la policía, y que no pidieron ser examinados por un médico, el autor recuerda su presentación inicial, en la que él señalaba que el abogado había hablado con la policía mientras él estaba detenido y había planteado la cuestión de los malos tratos y el racismo; que el 27 de octubre de 1999 el autor presentó una denuncia; y que el 1 de diciembre de 1999 Amnistía Internacional publicó un comunicado de prensa basado en información que el autor le había proporcionado. Por último, el 3 de diciembre de 1999 el autor había presentado una denuncia ante el Defensor del Pueblo.

8.6 El autor confirma que no denunció el uso de la fuerza en la comisaría, pero reitera su afirmación de que se profirieron contra ellos insultos de carácter racial, así como amenazas de recurrir a la fuerza.

¹⁹ Según el autor, se trata de un apelativo con una connotación racial para designar a las personas de origen romaní.

8.7 El autor señala que las observaciones del Estado parte contienen argumentos rebatidos por sus propios agentes de policía o por los documentos del expediente. Considera que el argumento del Estado parte de que él y su padre opusieron resistencia es difamatorio.

8.8 Con respecto al argumento del Estado parte de que él y sus familiares no declararon ante el Fiscal, el autor recuerda su presentación inicial y reitera que no se les citó conforme a la ley en una de las investigaciones y que declararon de manera detallada acerca de los malos tratos y los insultos raciales en la segunda investigación, lo que el Estado parte pasa por alto en sus observaciones.

8.9 El autor reitera argumentos formulados por él y que el Estado parte no menciona en sus observaciones; por ejemplo, que la Fiscalía no ordenó un examen medicoforense; que entre la primera y la segunda investigación había contradicciones respecto de los agentes de policía que habían practicado la detención y que seis agentes de policía afirmaron haberlo hecho. Además, el Estado parte sostiene que la segunda denuncia del autor fue desestimada por ser presentada fuera de plazo, mientras que el autor reitera que la presentó un mes después del incidente. El Estado parte no hizo comentario alguno acerca de la actuación del Defensor del Pueblo, quien, tras solicitar una investigación exhaustiva, decidió suspender la investigación debido a los disturbios contra romaníes registrados cerca de Nauplia en mayo y junio de 2000.

8.10 Por último, el autor afirma que este asunto debería examinarse en el contexto de una denegación de justicia a los romaníes por el Estado parte. El autor hace referencia a las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en las que se recomienda al Estado parte que adopte medidas enérgicas para luchar contra la discriminación que afecta a los romaníes en distintas esferas, como la de la administración de justicia²⁰.

Deliberaciones del Comité

Examen de la decisión sobre la admisibilidad

9.1 El Comité toma nota de la solicitud del Estado parte de que reconsidere su decisión de 9 de marzo de 2011 sobre la admisibilidad, con arreglo al artículo 99, párrafo 4, de su reglamento, por no haber agotado el autor los recursos internos.

9.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la eficacia del recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal no puede depender de la duración de las actuaciones preliminares, y que el Fiscal del Tribunal de Apelación tiene competencia judicial. También toma nota de los comentarios del autor de que, independientemente de las modificaciones de 2010 al Código de Procedimiento Penal por las que se establece un plazo máximo para la investigación preliminar, las dos investigaciones de su caso duraron 1 año y 4 meses y 3 años y 3 meses. También toma nota del argumento del autor de que el Fiscal del Tribunal de Apelación no lo escuchó.

9.3 El Comité reitera sus conclusiones de 9 de marzo de 2011 (véanse los párrafos 6.1 a 6.6). A pesar de las modificaciones legislativas de 2010, el Estado parte no ha demostrado de qué forma dichas modificaciones son aplicables a las actuaciones del caso en cuestión. El Comité observa además que el recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal²¹ solo existe como opción una vez recibida la notificación de la

²⁰ Véase la Recomendación general N° 19 (1995) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativa a la segregación racial y el *apartheid*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/50/18)*, anexo VII.

²¹ Véase la nota 7 *supra*.

decisión del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia, según lo dispuesto en el artículo 47 del Código²². En el presente caso, a pesar del plazo de cuatro meses vigente en ese momento para las investigaciones preliminares, las decisiones del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia en que se desestiman las denuncias no se emitieron, respectivamente, hasta 1 año y 4 meses y 3 años y 3 meses después. El Comité reitera su conclusión de que el recurso previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal no ofrecía al autor una perspectiva razonable de obtener reparación, en particular teniendo en cuenta que, por su índole, las denuncias formuladas habrían requerido una investigación exhaustiva con la posibilidad de recurrir a un tribunal competente, independiente e imparcial. Observa además que, a pesar de la posibilidad de tramitación rápida de las denuncias en virtud del artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, las investigaciones preliminares se demoraron de manera injustificada, y en el tiempo necesario para agotar los recursos internos hay que incluir el tiempo transcurrido antes de que el autor pudiera acceder a este recurso. Por consiguiente, el Comité no ve ningún motivo para volver a considerar su decisión sobre la admisibilidad, y procede a examinar el asunto 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 las afirmaciones del autor de que el 12 de diciembre de 1999, cuando fue detenido por la policía, sufrió dolor físico al recibir una patada y angustia psicológica cuando se le apuntó con un arma de fuego y presencié cómo golpeaban a sus familiares y los apuntaban también con una pistola. Toma nota también de la afirmación del autor de que fue objeto de discriminación y de un trato degradante al proferirse contra él insultos de carácter racial. Además, el Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que hubo incoherencias y deficiencias en las investigaciones preliminares, como el hecho de que, en la segunda de ellas, su declaración fuera tomada por agentes de policía compañeros de los que realizaron la detención, y de que la investigación administrativa no fuera oficial, sino oficiosa, y no se le permitiera declarar. Asimismo, toma nota de la afirmación del autor de que las investigaciones preliminares se prolongaron injustificadamente. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las acusaciones del autor de haber sido objeto de malos tratos antes de la detención y durante esta no se han verificado, y de que el autor no denunció lesión alguna ante el Fiscal ni ante la policía. Toma nota también de que el Estado parte sostiene que el autor no denunció los insultos de que fue objeto a raíz de los comentarios racistas que presuntamente se dirigieron contra él. Por último, toma nota de la afirmación del Estado parte de que las denuncias del autor fueron investigadas de buena fe.

10.3 El Comité observa que las partes han dado versiones distintas del incidente del 12 de septiembre de 1999, especialmente en lo que se refiere a las circunstancias del control de identidad y de los presuntos malos tratos al autor. El Comité observa que, a pesar de la duración de las investigaciones preliminares, no se han explicado las discrepancias entre las conclusiones de las tres investigaciones. El Comité observa discrepancias en hechos

²² Artículo 47 del Código de Procedimiento Penal (traducción al inglés aportada por el Estado parte en sus observaciones sobre la admisibilidad de fecha 3 de julio de 2007): "1. El Fiscal examinará la denuncia y, en caso de considerarla infundada conforme a la ley o no susceptible de evaluación judicial, la desestimaré por decreto, que se notificará al denunciante. 2. El Fiscal tendrá derecho a llevar a cabo una investigación preliminar, por su cuenta o por conducto de uno de los investigadores a que se hace referencia en el artículo 33, párrafos 1 y 2, y en el artículo 34. Si, como consecuencia de la investigación, concluye que la denuncia es manifiestamente falsa en cuanto al fondo, la desestimaré de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo [...]".

fundamentales, como el nombre de los agentes de policía que llevaron a cabo la detención, en particular D. T., que, en dos de las investigaciones preliminares, fue identificado como el agente que llevó a cabo la detención, pero que negó haber tenido contacto alguno con el autor y sus familiares, la fecha de la primera denuncia del autor, y la cuestión de si se opuso resistencia al control de identidad y el registro de la policía. El Estado parte no ha explicado esas discrepancias, y la otra investigación administrativa del 10 de septiembre de 2007 no arrojó luz sobre los hechos.

10.4 El Comité recuerda su jurisprudencia de 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 pertinente²³. Observa además que en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene el deber de investigar de buena fe de todas las denuncias de violación del Pacto que se formulen contra él y sus autoridades y de presentar al Comité la información de que disponga. El Comité recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁴ y su Observación general N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto²⁵, así como su reiterada jurisprudencia²⁶ en el sentido de que las denuncias en que se alegue una violación del artículo 7 deben ser investigadas de manera inmediata, exhaustiva e imparcial por las autoridades competentes, y de que deben adoptarse las medidas adecuadas contra los culpables. Ello es aplicable a todos los elementos del artículo 7 del Pacto.

10.5 El Comité recuerda asimismo su Observación general N° 18 (1989) relativa a la no discriminación²⁷, según la cual la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26, todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y se garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²³ Véanse la comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, párr. 13.3, y la comunicación N° 84/1981, *Barbato y Barbato c. el Uruguay*, párr. 9.6.

²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

²⁵ 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. 18.

²⁶ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1436/2005, *Sathasivam y Saraswathi 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*, párr. 12.3.

²⁷ Observación general N° 18 (1989), relativa a la no discriminación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40 (Vol. I))*, anexo VI, secc. A, párr. 1.

10.6 El Comité observa que el abogado del autor se quejó verbalmente ante la policía durante la privación de libertad del autor, el 12 de septiembre de 1999²⁸. El Comité observa la denuncia presentada por el autor al Fiscal de delitos menores del Tribunal de Primera Instancia de Nauplia, el 27 de octubre de 1999, que contenía acusaciones detalladas de malos tratos y discriminación. El 3 de diciembre de 1999, el autor presentó una denuncia ante el Defensor del Pueblo. Por consiguiente, el Comité considera que el autor ha intentado, de forma razonable y en tiempo oportuno, denunciar los presuntos malos tratos y la discriminación de los que fue objeto. También observa que las denuncias de discriminación del autor no han sido objeto de investigaciones preliminares, y que el Estado parte se ha limitado a rebatirlas afirmando que el autor no mencionó nada a su abogado durante la detención.

10.7 Habida cuenta de las múltiples, no explicadas y graves deficiencias observadas en las investigaciones preliminares, como: a) el hecho de que la denuncia del autor de 27 de octubre de 1999 no fuera tenida en cuenta en la decisión de 10 de octubre de 2001, relativa a la segunda investigación, del Fiscal del Tribunal de Primera Instancia, la misma instancia que estaba investigando la denuncia en sí; b) la ausencia de un examen medicoforense; c) las discrepancias con respecto a los agentes de policía que llevaron a cabo la detención, lo cual pone en duda el rigor y la imparcialidad de las investigaciones; d) el presunto empleo de lenguaje discriminatorio por parte de las autoridades que llevaron a cabo la investigación al referirse al autor o a su modo de vida; y e) la duración de las investigaciones preliminares, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha cumplido su deber de investigar de manera inmediata, exhaustiva e imparcial las denuncias del autor y, por consiguiente, determina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído en conjunción con el artículo 7; y los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto.

10.8 El Comité de Derechos Humanos actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos que asisten a Nikolaos Katsaris en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído en conjunción con los artículos 7, 2, párrafo 1, y 26 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, que incluya 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 y lo difunda ampliamente en su idioma oficial.

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

²⁸ Esta información procede de la declaración del autor de 3 de noviembre de 2000, realizada en el contexto de la segunda investigación preliminar.

**E. Comunicación N° 1628/2007, Pavlyuchenkov c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Aleksei Pavlyuchenkov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de julio de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Malos tratos infligidos por la policía al momento de la detención y juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación de las denuncias
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes; derecho a un juicio con las debidas garantías ante un tribunal independiente e imparcial; derecho a tiempo y medios adecuados para preparar la defensa; derecho a asistencia letrada
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 10, párrafo 1; y 14, párrafo 3 b), d), e) y g)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 20 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1628/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Aleksei Pavlyuchenkov 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, de fecha 16 de julio de 2007, es el Sr. Aleksei Pavlyuchenkov, nacional de la Federación de Rusia nacido en 1977. El Sr. Pavlyuchenkov

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

afirma que la Federación de Rusia vulneró los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3; el artículo 7; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafo 3 b), d), e) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992. El autor no está representado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 14 de agosto de 2001, el Tribunal de Distrito de Krasnokholmsk, de la provincia de Tver, declaró culpable al autor de los delitos de robo y fraude y lo condenó a cinco años y dos meses de cárcel, con suspensión de la pena. El 14 de octubre de 2004, el Tribunal Regional de Tver declaró culpable al autor del asesinato de la Sra. C., y lo condenó a 18 años de reclusión en una colonia penitenciaria especial. Esta sanción se agregó en parte a la primera sentencia en suspenso y el autor fue condenado a un total de 18 años y 6 meses de reclusión en una colonia especial. El 17 de noviembre de 2005, el Tribunal Municipal de Aleksandrovsk, de la provincia de Vladimir, declaró culpable al autor del asesinato de la Sra. S. y lo condenó a 20 años de reclusión en una colonia especial. El autor dice que su comunicación al Comité se refiere a la segunda sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Regional de Tver el 14 de octubre de 2004.

2.2 El autor afirma que, aproximadamente a las 1.00 horas de la noche del 13 de mayo de 2004, fue detenido en el pueblo de Bulatovo por funcionarios del Departamento de Investigación Criminal de la Sección de Asuntos Internos (SAI) del distrito de Kashin y Bezhet'sk, de la región de Tver, como sospechoso del asesinato de la Sra. C. Mientras le transportaban en una furgoneta a la SAI, le dijeron que "tenía suerte de que el Sr. Sh. no hubiera participado en su detención". El autor había oído decir a la Sra. C. que su pariente Sh. era funcionario del Ministerio del Interior, pero en aquel momento no sabía dónde trabajaba exactamente.

2.3 El autor sostiene que aproximadamente una hora después fue trasladado a la SAI, y llevado ante un investigador superior de la Fiscalía Interdistritos de Bezhet'sk y dos funcionarios del Departamento de Investigación Criminal de la SAI, quienes le dijeron que tenían información que le involucraba en el asesinato y le sugirieron que prestara declaración voluntariamente. El autor afirma que la noche anterior no había dormido (porque había estado bebiendo alcohol), que el 12 de mayo de 2004 había trabajado toda la jornada laboral y que, en el momento de su detención, llevaba por lo menos 48 horas sin dormir. Por estos motivos, se negó a declarar y pidió tiempo para dormir y reflexionar. Dos funcionarios del Departamento de Investigación Criminal le amenazaron diciéndole que, si no confesaba, sufriría "condiciones insoportables de detención durante el juicio", porque Sh., pariente de la víctima, trabajaba en la SAI. También le dijeron que llevarían a cabo la investigación "en espera del regreso de Sh. de un viaje de negocios", de manera que [cuando volviera] pudiera "vengar la muerte de su pariente". Además, le comunicaron que otro detenido como sospechoso de haber cometido el mismo asesinato, el Sr. B., había confesado imputándole a él toda la culpa y estaba durmiendo en el centro de confinamiento temporal.

2.4 Según el autor, posteriormente aceptó declarar y pidió un abogado. Los dos funcionarios le explicaron que era difícil encontrar un abogado en plena noche y sugirieron que diese una "explicación", o sea, una declaración oral que no constaría en el acta del interrogatorio. Le prometieron que esta información no se utilizaría en la acusación. El autor afirma que confesó el asesinato, implicando también a B., para que le dejaran dormir y ordenarse las ideas.

2.5 El autor sostiene que, después de dar la "explicación", le trasladaron al centro de confinamiento temporal de Bezhet'sk, donde fue cacheado por dos funcionarios de servicio. Según afirma, los dos funcionarios estaban completamente ebrios y, mientras cacheaban al autor, lo insultaron, le rasgaron la ropa con un cuchillo y le hicieron sentir claramente su

superioridad. El autor se negó a firmar el acta del cacheo y pidió lápiz y papel para escribir una reclamación. Entonces lo amenazaron físicamente y le dijeron que lo pondrían en una situación en que correría el riesgo de sufrir agresiones sexuales. Por último, después de que el autor se hubiera negado repetidamente a firmar el acta, lo trasladaron a una celda.

2.6 El autor sostiene que estuvo recluido en este centro de detención durante los períodos siguientes: del 13 al 25 de mayo de 2004, del 6 al 16 de junio de 2004, del 6 al 13 de julio de 2004, del 4 al 24 de agosto de 2004 y del 8 de septiembre al 19 de octubre de 2004. El autor afirma que dos terceras partes de la celda (alrededor de 6 m²) estaban ocupadas por una cama de madera sólida empotrada en la pared sin divisiones individuales. Compartían la celda con el autor de dos a ocho personas todo el tiempo, sin que hubiera separación alguna entre la estancia principal y el inodoro, el lavabo y el cubo de la basura. El autor sostiene que, debido a las condiciones insalubres de la celda y a la falta de privacidad, no pudo preparar adecuadamente su defensa. La única ventana (de 0,3 x 0,4 m aproximadamente) estaba cerrada todo el tiempo y tapada con una chapa de metal; la luz artificial era insuficiente para leer y escribir. Durante todo el tiempo que el autor estuvo detenido, la ventilación central no funcionó. La zona del centro de confinamiento temporal destinada al paseo de los detenidos había sido transformada en una jaula al aire libre para los perros de la SAI. En consecuencia, todos los paseos de los detenidos estaban suspendidos. Durante la detención del autor en el centro de confinamiento solo se le permitió ducharse dos veces. Debido a la falta de higiene y de ventilación, la celda estaba infestada de pulgas, chinches, escarabajos y otros insectos. El autor compartía la celda y los platos con detenidos enfermos de hepatitis y tuberculosis.

2.7 El autor sostiene además que mientras estuvo detenido en el centro de confinamiento le recordaron constantemente que Sh. iba a regresar de su viaje de negocios, amenaza que el autor se tomó muy en serio. El autor pidió en todo momento que le comunicaran el reglamento del centro de confinamiento y sus derechos. El director de la SAI aceptó en una ocasión la petición y llevó al autor al tablero de anuncios situado en el pasillo, pero antes le esposó apretando tanto las esposas que a los cinco minutos el dolor se le hizo insoportable. Una de las pocas cosas de que pudo enterarse el autor antes de renunciar a estudiar el reglamento es que este era obsoleto y solo aparecía en parte en el tablero. El autor presentó varias quejas acerca de las condiciones de detención, que quedaron sin respuesta y, para poder reunirse con el fiscal encargado de la supervisión del centro de confinamiento, se declaró en huelga de hambre. El autor afirma que en varias ocasiones pidió que le llevaran a un dentista porque los dientes le dolían mucho, pero que estas peticiones fueron denegadas porque no había transporte ni guardias armados para escoltarlo.

2.8 El 14 de julio de 2004, el autor presentó una reclamación al Tribunal Regional de Tver en la que pedía su traslado del centro de confinamiento de Bezhetsk. El 20 de julio de 2004, el Tribunal Regional de Tver remitió su solicitud a la Fiscalía Interdistritos de Bezhetsk. El 28 de julio de 2004, la solicitud fue examinada por el Fiscal Adjunto Interdistritos de Bezhetsk y el traslado del autor fue denegado. El 5 de agosto de 2004, el autor presentó una reclamación sobre las condiciones de detención y la violación de sus derechos a la organización "Tvoy vibor" ("Tú eliges"). El 17 de agosto de 2004 el autor fue informado de que la Fiscalía de Distrito de Bezhetsk había examinado la reclamación presentada a "Tvoy vibor", constatando en efecto que se habían producido algunas vulneraciones de las normas relativas a los centros de detención. La carta decía lo siguiente: "En vista de las infracciones existentes de las condiciones de detención en el centro de confinamiento, la dirección de la SAI está tomando las disposiciones necesarias para encontrar recursos financieros a fin de que esas condiciones se ajusten a las normas".

2.9 El autor sostiene que el 30 de septiembre de 2004, cuando él y B. iban a ser trasladados al tribunal, Sh., que era uno de los guardias de escolta, estaba ebrio e iba armado, lo atacó, le agarró por el cuello y empezó a estrangularle, diciendo, "¿o sea que la

apuñañaste?" Según dice, el jefe de los guardas hizo retroceder a Sh. y le dijo "ahora no, espera a que termine el juicio".

2.10 El autor afirma que los servicios de la abogada designada de oficio fueron inadecuados porque no se quejó de lo que había hecho Sh., a pesar del hecho de que el autor había declarado ante el tribunal que le había atacado un pariente de la víctima que trabajaba en la SAI y pedido al tribunal que velase por su seguridad y su integridad. En el curso del juicio, el otro acusado, el Sr. B., manifestó que su declaración en la fase de instrucción se había obtenido por la noche y con métodos ilegales de interrogación¹. Según el autor, esta importante información no fue tenida en cuenta por su abogada que, por ejemplo, no pidió que comparecieran ante el tribunal los funcionarios que habían procedido al interrogatorio del Sr. B. Unos diez testigos de la acusación no se presentaron nunca ante el tribunal, pese a las peticiones del autor de que fueran citados. El autor no dispuso de tiempo ni de medios adecuados para preparar su defensa.

2.11 El autor afirma además que sus numerosas peticiones para obtener una copia de los autos también fueron denegadas. Presenta varias cartas de los tribunales según las cuales el autor debe pagar un derecho para obtener copias de los autos del proceso. El autor sostiene que esto constituye una violación de sus derechos y le impide presentar sus reclamaciones ante organizaciones internacionales.

2.12 El 7 de febrero de 2005 el Colegio Judicial para causas penales del Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por el autor contra el fallo del Tribunal Regional de Tver de 14 de octubre de 2004. El Pleno y el Vicepresidente del Tribunal Supremo no dieron lugar, con fechas 29 de septiembre de 2005 y 3 de agosto de 2006, respectivamente, al recurso de revisión del fallo interpuesto por el autor.

La denuncia

3. El autor afirma que los hechos expuestos demuestran que el Estado parte vulneró los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3; el artículo 7; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 14, párrafos 3 b), d), e) y g), del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones con fechas 13 de junio y 4 de julio de 2008. El Estado parte sostiene que el Sr. Pavlyuchenkov fue detenido el 13 de mayo de 2004, a las 4.05 horas. Se le explicaron sus derechos de conformidad con el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, así como con el artículo 51 de la Constitución, y el autor firmó una declaración confirmando este extremo. El Estado parte niega que el Sr. Pavlyuchenkov fuera interrogado esa noche sin la presencia de un abogado defensor.

4.2 El Estado parte sostiene que la denuncia del autor por malos tratos de los agentes de policía fue investigada por el fiscal, que, el 22 de agosto de 2007, se negó a abrir una causa penal por no haber *corpus delicti*. El Tribunal Municipal de Bezhetsk corroboró esta decisión el 17 de diciembre de 2007. El autor nunca recurrió la decisión.

¹ La transcripción literal dice lo siguiente: B. declaró ante el tribunal que a su lado se sentaba un funcionario del Departamento de Investigación Criminal que le daba codazos todo el tiempo porque B. se dormía durante el interrogatorio [porque estaba muy embriagado]. "Durante el interrogatorio yo me encontraba en un estado... que no puedo describir... Me dijeron que tenía que añadir que había sido el primero en sacar el cuchillo y que había presenciado cómo Pavlyuchenkov mataba a C. Esto es lo que escribí. Escribí lo que los funcionarios del Departamento de Investigación Criminal me dijeron que escribiera".

4.3 El Estado parte sostiene que el autor fue interrogado por primera vez el 13 de mayo de 2004 a las 9.05 horas. Se le explicaron sus derechos y que era sospechoso del asesinato de la Sra. C. El Sr. Pavlyuchenkov se negó a hablar, invocando el artículo 51 de la Constitución. El autor no hizo denuncia alguna en aquel momento.

4.4 El Estado parte sostiene que, el 14 de mayo de 2004, el Sr. Pavlyuchenkov se ofreció voluntariamente a proporcionar información y admitió que había atacado a la Sra. C., pero negó que la hubiese matado. Esta declaración se hizo con la participación y en la presencia de una abogada defensora, la Sra. I. Se explicaron de nuevo al autor sus garantías procesales.

4.5 El Estado parte afirma que el 20 de mayo de 2004, en presencia de su abogada defensora, el autor fue inculcado oficialmente del asesinato de la Sra. C. El 12 de agosto de 2004, el autor y su abogada, la Sra. I., admitieron tener conocimiento del expediente de la causa. No hubo ninguna denuncia por malos tratos, o por ninguna otra causa, por parte del Sr. Pavlyuchenkov ni de su abogada.

4.6 El Estado parte afirma que la vista de la causa comenzó el 27 de septiembre de 2004. En esta fecha, el tribunal aplazó la vista inicial, a petición del Sr. Pavlyuchenkov, que dijo necesitar más tiempo para estudiar el expediente. La siguiente vista ante el tribunal, el 30 de septiembre de 2004, también fue aplazada porque el Sr. Pavlyuchenkov dijo al tribunal que estaba "temblando, y tenía miedo del pariente de la Sra. C.".

4.7 El Estado parte sostiene que, el 25 de octubre de 2004, el autor recibió una copia del expediente del proceso. El Sr. Pavlyuchenkov no tuvo quejas que formular acerca del documento, ni tampoco formuló quejas a este respecto en su recurso.

4.8 El Estado parte admite que no todos los testigos fueron interrogados durante la vista. El Sr. Pavlyuchenkov pidió el interrogatorio de solo dos testigos, C. P. N. y A. C. N. El Sr. C. P. N. fue interrogado el 1 de octubre de 2004. El Sr. A. C. N. fue convocado para testificar, pero no compareció ante el tribunal. Otro testigo, el Sr. P., estaba cumpliendo el servicio militar en aquella época y tampoco pudo testimoniar.

4.9 El Estado parte sostiene que la Sra. I. defendió vigorosamente al Sr. Pavlyuchenkov tanto durante la instrucción como en la vista ante el tribunal, como se desprende del expediente del proceso. La Sra. I. también representó al autor en su recurso. El autor nunca se quejó de su abogada ni pidió otro abogado. En el recurso tampoco hay ninguna queja acerca de la forma en que lo había representado la Sra. I. En cuanto a la queja del autor de que no participó personalmente en el procedimiento de revisión ante el Tribunal Supremo, el Estado parte sostiene que, según el artículo 406 del Código de Procedimiento Penal, esta participación solo habría sido necesaria si el tribunal hubiese dado lugar a que este se llevara a cabo. En el caso del autor, los recursos de revisión fueron denegados el 29 de septiembre de 2005 y el 3 de agosto de 2006.

4.10 Respecto de la denuncia del autor de que los tribunales se negaron a facilitar una copia de los autos, el Estado parte sostiene que estos documentos ya habían sido proporcionados al autor. El autor fue informado de que solo se le facilitarían copias adicionales si pagaba el derecho correspondiente. Dicho esto, el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia decidió que, previa solicitud, el pago de copias adicionales de documentos de los tribunales podía reducirse o eliminarse. El Sr. Pavlyuchenkov no presentó una solicitud al respecto. El autor tampoco se quejó de esta cuestión en su recurso.

4.11 El Estado parte sostiene que el tribunal eligió correctamente el tipo de institución penitenciaria en la que el Sr. Pavlyuchenkov cumpliría su pena, considerando sus antecedentes penales. Según el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, se trata de una decisión discrecional que el tribunal puede consignar en la sentencia. La sentencia se

pronunció el 14 de octubre de 2004 en presencia del Sr. Pavlyuchenkov. Por consiguiente, el Estado parte aduce que no se infringió disposición alguna del artículo 14 del Pacto.

4.12 El Estado parte sostiene además que las reclamaciones del autor acerca de las condiciones de detención no están bien fundamentadas. Estas condiciones eran conformes con las normas de detención en los centros de confinamiento temporal, de fecha 26 de enero de 1996, según las cuales se asigna a cada detenido espacio en una cama. Además, con arreglo al párrafo 6.2 del reglamento, la limpieza de las dependencias corre a cargo de los propios detenidos. Si bien es cierto que en septiembre de 2004 hubo una avería de la ventilación, el 20 de ese mes fue reparada de resultas de la queja del Sr. Pavlyuchenkov. Además, el Sr. Pavlyuchenkov pudo utilizar regularmente la ducha. Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el Sr. Pavlyuchenkov, el 24 de mayo de 2004 le llevaron al dentista.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus cartas de 22 y 29 de julio de 2008, el autor formula sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor insiste en que las condiciones de su detención eran inaceptables. El Estado parte indicó que el 11 de abril de 2005 se había hecho una inspección de las condiciones del centro de detención y no se había determinado la existencia de infracción alguna. El autor sostiene que estuvo recluso en el centro de detención durante el año 2004. Sostiene además que no tenía luz bastante para leer y que la ventilación no funcionaba adecuadamente.

5.2 El autor sostiene que, según las normas de los centros de detención, de fecha 25 de enero de 1971, el inodoro debía estar separado del resto de la celda. El autor sostiene además que la Ley federal "sobre la detención de las personas sospechosas o acusadas de delitos", de fecha 1 de enero de 1998, dispone que la legislación nacional debe ajustarse a los requisitos de las normas internacionales, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

5.3 El autor insiste en que fue detenido a las 1.00 horas de la noche del 12 al 13 de mayo de 2004, no a las 5.00 horas del 13 de mayo, como afirma el Estado parte. Sostiene además que los agentes le insultaron y le rasgaron la ropa. Además, el Sr. Pavlyuchenkov presentó varias quejas a la fiscalía. El 14 de julio de 2004 pidió ser trasladado a otro centro de detención. El autor sostiene que varias de sus reclamaciones no llegaron nunca a su destino.

5.4 El autor niega la afirmación del Estado parte de que el 24 de mayo de 2004 le llevaron al dentista y afirma que en esta fecha fue sometido a un análisis de sangre como parte de la instrucción.

5.5 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que se le facilitó asistencia letrada cualificada, el autor reitera sus declaraciones precedentes y afirma que la Sra. I. le convenció de que sería inútil rechazar la asistencia letrada, porque en estos casos la representación de un abogado era obligatoria. La Sra. I. debería haberse quejado de la vulneración de los derechos del autor, pero no lo hizo. El autor afirma que, debido a su escaso nivel de educación, no sabía cómo hacer para quejarse de su abogada. No obstante, el autor dice que sí se quejó de la Sra. I. al Departamento Judicial de la ciudad de Tver, sin resultado alguno.

5.6 El autor sostiene que el 18 de julio de 2008 tuvo conocimiento de que debía 6.000 rublos por la asistencia letrada de la Sra. I. El autor afirma que nunca le comunicaron que pudieran reclamarle el pago de la asistencia letrada. Aduce que ni en la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2004 ni en documentos ulteriores del tribunal se hacía referencia a este pago. El autor sostiene que ello infringe las leyes de la Federación de Rusia y el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto.

5.7 El autor insiste en que no dispuso de tiempo suficiente para preparar su juicio. Afirma que su educación incompleta no le permitió entender del todo el contenido del expediente. Añade que la vista ante los tribunales se aplazó dos veces, pero se debió al temor que le causaban los parientes de la Sra. C., que "lo estaban apremiando". Afirma que el Sr. Sh., familiar de la Sra. C., no debería haber sido uno de los guardias que lo escoltaban. El autor menciona el incidente de 30 de septiembre de 2004, cuando el Sr. Sh., en estado de ebriedad, le "apremió físicamente".

5.8 El autor sostiene que, cuando pidió que C. P. N. testificara ante el tribunal, se refería a Va. P. N. y no a Vi. P. N. El autor sostiene también que el Sr. P. debía haber sido convocado ante el tribunal, aunque en aquella época estuviera cumpliendo el servicio militar.

5.9 El autor reitera que, a pesar de sus numerosas solicitudes, no obtuvo copia del expediente de su causa. El autor sostiene que el 14 de febrero de 2007 pidió al Tribunal Municipal de Bezhetsk que le facilitara sin cargo copia del expediente de la causa, aduciendo su incapacidad de pagar. El tribunal respondió que el Sr. Pavlyuchenkov podía enviar a sus representantes al Tribunal Regional de Tver, donde podrían hacer copias personalmente. El Tribunal Regional de Tver comunicó que se facilitarían las copias, pero previo pago. La queja del autor al Tribunal Supremo, de fecha 17 de septiembre de 2007, también fue rechazada.

5.10 El autor sostiene que su inculpación se basó en pruebas inadmisibles proporcionadas por el Sr. B. Afirma que el Sr. B. estaba ebrio durante el interrogatorio y no había dormido en más de dos días.

Otras observaciones del Estado parte

6.1 El 31 de marzo de 2009 el Estado parte hizo nuevas observaciones. El Estado parte niega las alegaciones del autor de que sufrió malos tratos durante la detención inicial. El Estado parte reitera su posición según la cual el Sr. Pavlyuchenkov recibió una asistencia letrada competente de la Sra. I.

6.2 El Estado parte afirma que, según el artículo 50, párrafo 5, del Código de Procedimiento Penal, el presupuesto federal de Rusia cubre los gastos de los servicios de un abogado nombrado por un tribunal, un investigador o un fiscal. Dicho esto, el artículo 132, párrafo 2, del Código de Procedimiento Penal dispone que el convicto debe reembolsar los gastos, salvo que: a) haya sido absuelto; o b) el sospechoso o inculpado de un delito haya rechazado la asistencia letrada, pero el abogado haya participado por orden del tribunal. El Sr. Pavlyuchenkov no rechazó la asistencia de la abogada; por consiguiente, el tribunal decidió que el autor debía reembolsar 6.000 rublos² al presupuesto federal.

6.3 El Estado parte sostiene que el Sr. Pavlyuchenkov estaba plenamente informado de esta decisión del tribunal. El 21 de febrero de 2005, el Tribunal Regional de Tver envió copia de ella, de fecha 18 de octubre de 2004. El autor no se quejó de esta decisión.

6.4 El Estado parte rechaza la afirmación del autor de que no dispuso de tiempo suficiente para preparar su defensa. El tribunal accedió a la petición del Sr. Pavlyuchenkov de un plazo adicional para estudiar la causa y el autor no presentó reclamación alguna sobre esta cuestión.

6.5 En lo referente a los testigos, el Estado parte afirma que C. P. N. fue interrogado ante el tribunal, como había pedido el autor. No obstante, según la transcripción del juicio, el nombre de la persona interrogada era Vi. P. N. El autor no formuló ninguna objeción a

² Según el Banco Central de la Federación de Rusia, al 14 de mayo de 2012 la cotización del rublo era de 0,033 dólares de los Estados Unidos por 1 rublo.

este testigo. El Sr. A. C. N. y el Sr. P. no pudieron testificar ante el tribunal, pero su ausencia no obstó para que "la vista ante el tribunal fuera completa y objetiva".

Otros comentarios del autor

7.1 El 10 de agosto de 2009, el autor formuló otros comentarios. Insiste en que fue detenido más temprano, a las 1.00 horas aproximadamente del 13 de mayo de 2004, y que sufrió malos tratos durante su detención inicial. Añade que el motivo de que no se quejase de deuda de 6.000 rublos con el Estado es que no se enteró de ella hasta el 18 de julio de 2008. El autor sostiene que todavía no dispone de copia de esta decisión del tribunal.

7.2 El autor reitera además que su inculpación se basó en el testimonio del Sr. B., que se obtuvo vulnerando los derechos de este. El autor sostiene que el tribunal no verificó si esta información había sido obtenida legalmente. Sostiene además que no dispuso de tiempo suficiente para enterarse del contenido de las 819 páginas del expediente.

7.3 En su carta de fecha 31 de agosto de 2009, el autor hace un cálculo detallado de lo que le debe la Federación de Rusia por concepto de indemnización por daños morales y gastos para obtener documentos de los tribunales remunerar a su abogada. En total son 321.000 rublos. Además, el autor pide al Estado parte que le facilite una copia completa del expediente de su causa, incluidos los recursos de revisión y de casación. Asimismo el autor pide al Comité que recomiende al Estado parte que reconsidere la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Regional de Tver el 14 de octubre de 2004.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 Con respecto a las denuncias de violaciones de los artículos 2, párrafo 3; 7; y 14, párrafo 3 d) y g), del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no planteó esas cuestiones ante los tribunales nacionales, ni durante la vista inicial ante el tribunal ni después, en el recurso de casación. El Comité observa que el autor ha presentado varias denuncias a la fiscalía y a la Oficina del Representante para los Derechos Humanos, dependiente del Presidente de la Federación de Rusia. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual la expresión "todos los recursos de la jurisdicción interna" se refiere en primer lugar a los recursos judiciales³. Observando que el autor no ha planteado ante los tribunales nacionales las cuestiones relacionadas con los artículos 2, párrafo 3; 7; y 14, párrafo 3 d) y g), del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que esa parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité toma nota de las afirmaciones del autor, formuladas al amparo del artículo 14, párrafo 3 e), de que el tribunal desestimó sus peticiones de que se hiciera comparecer a testigos. El Comité observa que las afirmaciones del autor en el marco del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto están relacionadas principalmente con la evaluación de los hechos y las pruebas y recuerda su jurisprudencia según la cual no corresponde a él,

³ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 397/1990, *P. S. c. Dinamarca*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992, párr. 5.4; y N° 1575/2007, *Aster c. la República Checa*, decisión de inadmisibilidad de 27 de marzo de 2009, párr. 6.2.

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 evolución de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia⁴. El Comité observa que la documentación de que dispone, incluido el expediente del proceso, no da a entender que se haya obrado en desmedro de la imparcialidad del tribunal, del principio de la igualdad de medios procesales o de las debidas garantías procesales. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el autor no fundamentó su reclamación de conformidad con el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto, a efectos de la admisibilidad, y la declara inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5 En cuanto a la declaración del autor de que ni él ni su abogada tuvieron tiempo suficiente para interiorizarse del expediente y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de preparar su defensa, en contravención del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, el Comité observa la detallada información proporcionada por el Estado parte respecto del plazo dado al autor y a su abogado para interiorizarse del expediente, así como el hecho de que la vista se aplazó en atención a peticiones del autor. En vista de esta información, el Comité considera que la presente denuncia no está suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6 El Comité entiende que las denuncias del autor en relación con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor no las presentó durante la vista. Sin embargo, el Comité observa que el autor sí hizo varias reclamaciones a los funcionarios responsables del centro de detención y pidió a la fiscalía y al Tribunal Regional de Tver que trasladasen a él y al Sr. B. a otro centro de detención. El Comité observa que el autor no dispuso de otros recursos mientras estuvo detenido⁵. En vista de la información facilitada por las partes, el Comité considera que el autor ha cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo respecto de la renuncia presentada en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto, y pasa a 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 ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 Respecto de las condiciones de detención en el centro de detención de Bezhetsk, el Comité toma nota de la información concreta recibida del autor, en particular de que el centro de detención no disponía de un sistema de ventilación en funcionamiento, ni de una alimentación adecuada y una higiene correcta. Además, el Comité toma nota de las afirmaciones del autor según las cuales permaneció encerrado en su celda todo el tiempo,

⁴ Observación general N° 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos, relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (art. 14), párr. 26; véanse, entre otras, las comunicaciones N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2; N° 1616/2007, *Manzano c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 19 de marzo de 2010, párr. 6.4; y N° 1532/2006, *Roman Sedljar y Dmitry Lavrov c. Estonia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 29 de marzo de 2011, párr. 7.3.

⁵ Véase el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Ananyev and others c. Russia*, (solicitudes N°s 42525/07 y 60800/08, fallo de 10 de enero de 2012), en que el Tribunal expresó su opinión de que "... el ordenamiento jurídico ruso no dispone de un recurso efectivo que pueda utilizarse para impedir la presunta violación o su continuación y proporcionar al solicitante una reparación adecuada y suficiente en relación con una denuncia de condiciones inadecuadas de detención" (párrafo 119 del fallo).

sin que se le permitiese hacer ejercicio al aire libre. El autor tuvo que comer y usar el inodoro en una misma habitación, con muy poco espacio disponible. El Comité observa que el Estado parte se refiere simplemente a la conformidad con las normas nacionales, sin dar explicaciones detalladas sobre las condiciones de la detención del autor ni sobre las medidas adoptadas para investigar dichas condiciones y hacer las rectificaciones necesarias. El Comité llega a la conclusión de que, al recluir al autor en las condiciones por él descritas, se vulneraron los derechos que le asisten en virtud del artículo 10, 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 que los hechos que tiene a la vista ponen de manifiesto una violación por la Federación de Rusia del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya una indemnización adecuada al autor por la vulneración de sus derechos. El Estado parte tiene también la obligación de tomar disposiciones adecuadas y suficientes para que no se cometan violaciones semejantes en el futuro y, a esos efectos, hacer que las condiciones de los lugares de detención estén en conformidad con las obligaciones que le impone el Pacto, teniendo en cuenta las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos⁶ y otras normas internacionales en la materia.

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 y que le dé amplia difusión en su idioma oficial.

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

⁶ Aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

**F. Comunicación N° 1744/2007, *Narrain y otros c. Mauricio*
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Devianand Narrain y otros** (representados por los abogados Rex Stephen y Nilen D. Vencadasmay)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Mauricio
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de noviembre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Obligación impuesta a los posibles candidatos a las elecciones a la Asamblea Nacional de identificarse como miembros de una de las cuatro categorías de la población de Mauricio
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; incompatibilidad con las disposiciones del Pacto; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a participar en actividades políticas; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; derecho a la igualdad ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	18, 25 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3 y 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 27 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1744/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Devianand Narrain y de 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 esta comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

** Adrien Georges Laval Legallant, Jean François Chevathyan, Ian Harvey Jacob, Paveetree Dholah, Rolando Denis Marchand, Dany Sylvie Marie, Roody Yvan Pierre Muneean y Ashok Kumar Subron.

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

1.1 Los autores de esta comunicación, de fecha 16 de noviembre de 2007, son Devianand Narrain (nacido en 1960), Adrien Georges Laval Legallant (nacido en 1960), Jean François Chevathyan (nacido en 1960), Ian Harvey Jacob (nacido en 1975), Paveetree Dholah (nacida en 1959), Rolando Denis Marchand (nacido en 1966), Dany Sylvie Marie (nacida en 1973), Roody Yvan Pierre Munean (nacido en 1985) y Ashok Kumar Subron (nacido en 1963). Todos ellos son nacionales de Mauricio y miembros de un partido político denominado Rezistans ek Alternatic. Los autores denuncian que son víctimas de una violación de los artículos 18, 25 y 26 del Pacto por el Estado parte. Están representados por los abogados Rex Stephen y Nilen D. Vencadasmy.

1.2 El 6 de octubre de 2009, en su 97º período de sesiones, el Comité decidió admisible la comunicación por cuanto planteaba cuestiones relacionadas con los artículos 25 y 26 del Pacto.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores son miembros de un partido político registrado, denominado Rezistans ek Alternativ (Resistencia y Alternativa), y como tales presentaron sus candidaturas a las elecciones generales a la Asamblea Nacional celebradas el 3 de julio de 2005.

2.2 El 30 de mayo de 2005, los autores depositaron sus actas de candidatura en poder de las autoridades electorales de sus circunscripciones. Las actas estaban debidamente cumplimentadas, con excepción del punto 5 de la parte II, en que se les pedía que declarasen a cuál de las cuatro comunidades de la población de Mauricio pertenecían. En el anexo I de la Constitución se clasifica a la población de Mauricio en cuatro grupos: hindú, musulmán, sinomauriciano o población general, este último para quienes por su modo de vida no parezcan pertenecer a ninguna de las tres otras comunidades¹.

2.3 La Constitución del Estado parte dispone que la Asamblea estará integrada por 70 miembros². El párrafo 3, apartado 1), del anexo I de la Constitución impone a todo candidato a cualesquiera elecciones generales la obligación de declarar, "con arreglo a las modalidades prescritas, la comunidad a la que pertenece, y esa comunidad se hará constar en el aviso de candidatura publicado". Además, el párrafo 5 del anexo I de la Constitución dispone que ocho escaños se atribuirán de conformidad con el sistema del mejor perdedor. Esos ocho escaños se repartirán entre "los candidatos pertenecientes a la comunidad apropiada que hayan obtenido los mejores resultados, así como el partido político que haya obtenido los mejores resultados"³. El artículo 12, párrafos 4 y 5, del reglamento electoral de

¹ El párrafo 3, apartado 4), del anexo I de la Constitución dispone lo siguiente: "A los efectos del presente anexo, se entenderá que la población de Mauricio comprende una comunidad hindú, una comunidad musulmana y una comunidad sinomauriciano, y se considerará que toda persona que por su modo de vida no parezca estar integrada en ninguna de esas tres comunidades forma parte de la población general, que será considerada una cuarta comunidad".

² Según el anexo I de la Constitución, los 70 miembros de la Asamblea Nacional se eligen como sigue: a) 62 miembros son elegidos por mayoría relativa (20 circunscripciones eligen 3 miembros cada una y 1 circunscripción de la región autónoma de la isla de Rodrigues elige 2 miembros), y b) los 8 miembros restantes ocupan los escaños atribuidos según un mecanismo conocido como sistema del mejor perdedor.

³ El párrafo 5, apartados 3) y 4), del anexo I de la Constitución dispone lo siguiente: "3) De los ocho escaños, cada uno de los cuatro primeros se atribuirá, en la medida de lo posible, al candidato no elegido que haya obtenido los mejores resultados, si lo hubiere, que sea miembro de un partido y que pertenezca a la comunidad apropiada, cualquiera que sea ese partido. 4) Cuando se hayan atribuido los cuatro primeros escaños (o el mayor número posible de esos escaños), se determinará el número

la Asamblea Nacional de 1968 dispone que todo candidato a unas elecciones generales deberá redactar y suscribir en su acta de candidatura, entre otras cosas, una declaración en la que indique "a qué comunidad —hindú, musulmana, sinomauriciana o población general— pertenece", a falta de lo cual la candidatura se considerará inválida.

2.4 En sus actas de candidatura, los autores no incluyeron la declaración exigida. Afirman que les era, les ha sido siempre y les sigue siendo imposible adscribirse a una de las categorías establecidas, es decir, como pertenecientes a la comunidad hindú, musulmana, sinomauriciana o a la población general. Afirman asimismo que ignoraban y siguen ignorando los criterios relativos al "modo de vida" que, conforme a lo indicado en el anexo I de la Constitución, determinarían su pertenencia a las comunidades hindú, musulmana o sinomauriciana. Por consiguiente, siguen sin ser capaces de decidir si pueden considerarse como pertenecientes a la comunidad residual denominada "población general", tanto más cuanto que desconocían también los criterios relativos al "modo de vida" que les habrían permitido determinar si formaban parte o no de esa comunidad. Los autores agregan que, desde el censo de población de 1972, la clasificación de la población en cuatro grupos ha dejado de utilizarse para los censos.

2.5 El 30 de mayo de 2005, las candidaturas de los autores fueron declaradas inválidas por incumplir lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 5, del reglamento electoral de la Asamblea Nacional de 1968.

2.6 El 10 de junio de 2005, el Tribunal Supremo ordenó a las autoridades electorales que incluyeran los nombres de los autores en la lista de candidatos válidos. El Tribunal Supremo resolvió que el artículo 12, párrafo 5, del reglamento electoral de la Asamblea Nacional de 1968 era incompatible con el artículo 1 de la Constitución, que proclama que Mauricio es un Estado democrático. El Tribunal Supremo sostuvo además que el derecho a presentarse a las elecciones generales era tan fundamental para la existencia de una auténtica democracia que no podía ser desvirtuado, y que el artículo 12, párrafo 5, del reglamento electoral de la Asamblea Nacional de 1968 había sido promulgado ilegalmente. En consecuencia, los autores pudieron presentarse a las elecciones generales del 3 de julio de 2005. Sin embargo, ninguno de ellos resultó elegido ni estuvo en condiciones de acogerse al sistema del mejor perdedor.

de tales escaños que se haya atribuido a personas pertenecientes a partidos distintos del que haya obtenido los mejores resultados y, en la medida de lo posible, los escaños pertenecientes al segundo grupo de cuatro escaños se atribuirán uno por uno a los candidatos no elegidos que hayan obtenido los mejores resultados (si los hubiere) y que pertenezcan a la vez al partido que haya obtenido los mejores resultados y a la comunidad apropiada o, cuando no haya ningún candidato no elegido de la comunidad apropiada, a los candidatos no elegidos que hayan obtenido los mejores resultados y que pertenezcan al partido que haya obtenido los mejores resultados, cualquiera que sea la comunidad a la que pertenezcan". El párrafo 5, apartado 8), del anexo I de la Constitución dice así: "Por comunidad apropiada se entiende, en relación con la asignación de cualquiera de los ocho escaños, la comunidad que tenga un candidato disponible no elegido (perteneciente al partido apropiado y cuyo escaño sea del segundo grupo de cuatro escaños) y que tenga el mayor número de personas (determinado según los resultados del censo oficial publicado de 1972 de toda la población de Mauricio) en relación con el número de escaños de la Asamblea celebrada inmediatamente antes de la asignación ocupados por personas pertenecientes a esa comunidad (como miembros elegidos para representar a circunscripciones o de otro modo), en la que el escaño estuviera también ocupado por una persona perteneciente a esa comunidad; no obstante, si, en relación con la asignación de cualquier escaño, dos o más comunidades tienen el mismo número de tales personas, se dará preferencia a la comunidad con un candidato no elegido que haya tenido más éxito que los candidatos no elegidos de la otra comunidad o de las otras comunidades (ese candidato y esos otros candidatos deberán pertenecer al partido apropiado y su escaño deberá ser del segundo grupo de cuatro escaños)".

2.7 Habida cuenta de la resolución del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005 a favor de los autores, la Comisión de Supervisión Electoral inició un procedimiento ante el Tribunal Supremo para solicitar orientación sobre la aplicación de las disposiciones del párrafo 3 del anexo I de la Constitución a los posibles candidatos que no declarasen en su acta de candidatura a qué comunidad pertenecían. El abogado de los autores presentó un escrito en calidad de *amicus curiae* en el marco de ese procedimiento. El 10 de noviembre de 2005, el Tribunal Supremo falló que los posibles candidatos a unas elecciones generales estaban legalmente obligados a declarar en su acta de candidatura la comunidad a la que pertenecían, a falta de lo cual el escrito sería inválido.

2.8 Los autores, que no eran parte en la causa, impugnaron la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005 mediante el procedimiento de tercería denominado "*tierce opposition*". Alegaron que esa sentencia infringía sus derechos constitucionales. El 7 de septiembre de 2006, el Tribunal Supremo desestimó la acción de tercería ejercitada por los autores. El Tribunal entendió que el procedimiento de tercería no se aplicaba en materia constitucional y que los autores no habían demostrado que hubieran sufrido un perjuicio real, efectivo o potencial. También señaló que los autores podían solicitar una autorización especial para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado contra el fallo dictado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de noviembre de 2005. El 25 de septiembre de 2006, los autores solicitaron al Tribunal Supremo la autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado. El 14 de marzo de 2007, el Tribunal Supremo denegó la autorización para apelar, al amparo del artículo 81, párrafos 1) a) y 2) a), de la Constitución, por considerar que la sentencia de 7 de septiembre de 2006 no se refería a la interpretación de ninguna de las disposiciones de la Constitución. Recordó que, para acogerse al procedimiento de tercería, los solicitantes tenían que proceder mediante una "*action principale*", es decir, una denuncia con citación, y tenían que demostrar que habían sufrido un perjuicio, real o potencial.

La denuncia

3.1 Los autores afirman que el artículo 12, párrafo 5, del reglamento electoral de la Asamblea Nacional de 1968, en la medida en que invalida la candidatura de todo candidato a unas elecciones generales que no declare a qué comunidad —hindú, musulmana, sinomauriciana o población general— pertenece, infringe el artículo 25 del Pacto. Añaden que el párrafo 3, apartado 1), del anexo I de la Constitución, al imponer a todo candidato a unas elecciones generales la obligación de declarar la "comunidad" a la que supuestamente pertenece conforme a la interpretación del Tribunal Supremo, también viola el artículo 25. Los autores afirman que el artículo 12, párrafo 5, del reglamento electoral de la Asamblea Nacional de 1968 y el párrafo 3, apartado 1), del anexo I de la Constitución, por separado o conjuntamente, contravienen el artículo 25 en tanto en cuanto crean restricciones objetivamente indebidas e injustificables a su derecho a presentar su candidatura y ser elegidos en las elecciones generales a la Asamblea Nacional.

3.2 Los autores sostienen que el criterio del "modo de vida" de una persona, en el que se basa la clasificación de la población del Estado parte en cuatro grupos, no solo es vago e indeterminado sino que es totalmente inaceptable en un sistema político democrático. No puede constituir la base de una sanción, lo que lleva a coartar los derechos que confiere a los autores el artículo 25. Si se obliga a los ciudadanos a declarar que pertenecen a una comunidad específica se puede entrar en una dinámica peligrosa. Sostienen además que el hecho de que no se clasifique a los candidatos en ninguna categoría no afecta el funcionamiento del sistema del mejor perdedor, para el que se concibió esa clasificación, ya que la única consecuencia que ello tendría para un candidato no clasificado sería la pérdida de su derecho a ser elegido en virtud de ese sistema.

3.3 Los autores aducen que, al sancionar a las personas que no pueden o no quieren incluirse en una categoría sobre la base de un criterio arbitrario, como es el del "modo de vida" de la persona, la ley es injustificablemente discriminatoria contra ellos. Sostienen que ello equivale a una violación del artículo 26 del Pacto.

3.4 Los autores afirman que la clasificación obligatoria exigida por el Estado parte a efectos de las elecciones a la Asamblea Nacional los priva de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en violación del artículo 18 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 22 de abril de 2008, el Estado parte solicita que la admisibilidad de la comunicación se examine separadamente del fondo. Recuerda que no se impidió que los autores presentaran sus candidaturas a las elecciones generales de junio de 2005. Considera que la comunicación debería declararse inadmisibile porque los autores no han agotado todos los recursos internos y porque la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto y constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

4.2 El Estado parte afirma que los autores no han agotado los recursos internos, ya que no interpusieron recurso ante el Tribunal Supremo en virtud del artículo 17 de la Constitución, que puede ser invocado por cualquier persona que alegue que se han infringido sus derechos o libertades fundamentales. Asimismo, explica que la resolución dictada por el Tribunal Supremo en virtud del artículo 17 de la Constitución puede ser objeto de recurso después ante el Comité Judicial del Consejo Privado. El Estado parte recuerda que la acción de tercería ejercitada por los autores no prosperó porque ese procedimiento no es aplicable en materia constitucional y porque los autores no demostraron que hubieran sufrido ningún perjuicio real, efectivo o potencial. Recuerda además que la solicitud de autorización para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado presentada por los autores fue desestimada por los mismos motivos.

4.3 El Estado parte sostiene que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto. Explica que el complejo sistema electoral se justifica por la necesidad de garantizar la representación de todas las comunidades étnicas. Por consiguiente, considera que lo que se pretende en la comunicación que se examina es, en sí, incompatible con las disposiciones del Pacto, ya que, teniendo en cuenta la composición multiétnica y multiconfesional de la población del Estado parte, la abolición del requisito de que todo candidato potencial declare la comunidad a la que pertenece podría, de hecho, dar lugar a discriminación por motivos de raza, religión u origen nacional o social. Señala asimismo que el Gobierno está revisando el sistema electoral vigente. El Primer Ministro ha declarado que el sistema del mejor perdedor ha perdido su razón de ser, aunque haya cumplido útilmente su función hasta ahora.

4.4 El Estado parte afirma que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Recuerda que los autores pudieron presentar sus candidaturas en las elecciones generales de 2005 y que, por tanto, no se les negó ese derecho. Por otra parte, no son candidatos a ninguna elección pendiente, por lo que la cuestión planteada al Comité no tiene ahora ninguna vigencia.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 19 de junio de 2008, los autores impugnaron la observación del Estado parte relativa al no agotamiento de los recursos internos y subrayaron que la interposición de un recurso en virtud del artículo 17 de la Constitución habría sido vana. Como concluyó el Comité en el asunto *Gobin c. Mauricio*, si no se han incorporado las disposiciones del Pacto en la legislación nacional, los tribunales nacionales no están facultados para examinar

la Constitución a fin de verificar su compatibilidad con el Pacto⁴. Los autores subrayan además que, al desestimar la solicitud de autorización para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado presentada por los autores, el propio Tribunal Supremo consideró que la sentencia no se refería a la interpretación de ninguna de las disposiciones de la Constitución.

5.2 Los autores sostienen que el Estado parte reconoce implícitamente las fallas y defectos inherentes al sistema del mejor perdedor que trata de defender. Afirman que ese sistema no permite una representación equitativa y adecuada, porque la atribución de los ocho escaños suplementarios en la Asamblea Nacional se basa en las cifras del censo de 1972 y ya no refleja la realidad. Agregan que la exigencia de clasificación de los candidatos potenciales impone a estos una restricción indebida⁵. El criterio en que se basa la clasificación es el "modo de vida", que no está definido en la Constitución ni en ninguna ley. Es un concepto vago y amorfo que no puede servir de base para determinar si un candidato potencial es elegible o no⁶.

5.3 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que su comunicación constituye un abuso del derecho de presentar comunicaciones, por cuanto su derecho a presentarse a las elecciones generales de junio de 2005 se basaba en una resolución judicial que posteriormente fue anulada.

Observaciones adicionales del Estado parte

6. El 5 de agosto de 2008, el Estado parte afirmó que la comunicación *Gobin c. Mauricio*⁷ debía considerarse claramente distinta de la comunicación que se examina. En este asunto, los autores denuncian violaciones de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, de religión, de cultura y de conciencia garantizados por los artículos 11 y 12 de la Constitución. El único medio para obtener una reparación cuando se estén vulnerando o haya posibilidades de que se vulneren derechos fundamentales es la interposición de un recurso al amparo del artículo 17 de la Constitución. Además, después de que se les denegara la autorización para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado en relación con la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2006 por el Tribunal Supremo en pleno, los autores no aprovecharon otro recurso disponible, puesto que no solicitaron una autorización especial para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81, párrafo 5), de la Constitución⁸.

⁴ Véase la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.2.

⁵ Véase la Observación general N° 25 (1996), sobre el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho de voto y el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (*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.

⁶ Véase el asunto *Carrimkhan c. Tin How Lew Chin y otros*, de 2000 (Tribunal Superior de Justicia 264), en el que un tribunal local consideró que "el modo de vida de una persona depende de una serie de factores: la forma de vestir, los alimentos que come, la religión que practica, la música que escucha o las películas que ve. [...] Otra cosa es cómo puede el juez determinar el modo de vida de un ciudadano, a menos que se convierta en el Gran Hermano de la novela 1984 de G. Orwell y vigile su vida privada. Además, uno puede cambiar su modo de vida de una elección a otra. El modo de vida también puede depender de diferencias de clase; en efecto, un hindú rico y un sinomauriciano rico pueden tener modos de vida semejantes, por sus recursos económicos, mientras que un hindú rico y un hindú pobre pueden tener modos de vida totalmente distintos".

⁷ Véase la nota 4 *supra*.

⁸ El artículo 81 de la Constitución establece el procedimiento de apelación ante el Comité Judicial. El párrafo 5 indica que ninguna disposición de ese artículo "afectará al derecho del Comité Judicial a

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

7.1 El 6 de octubre de 2009, en su 97º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

7.2 El Comité tomó conocimiento del argumento del Estado parte según el cual los autores no habían agotado los recursos internos, ya que no recurrieron ante el Tribunal Supremo en virtud del artículo 17 de la Constitución ni solicitaron autorización para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado a fin de que este resolviera su reclamación concerniente a su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

7.3 Con respecto a la reclamación de los autores por infracción del artículo 18 del Pacto, el Comité observó que la Constitución del Estado parte contenía una disposición similar y que las denuncias por violación de esa disposición podían presentarse ante el Tribunal Supremo y ante el Comité Judicial del Consejo Privado, como había señalado el Estado parte. El Comité constató que los autores no habían presentado una denuncia constitucional ante el Tribunal Supremo con respecto a la presunta violación de su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y concluyó que no habían agotado los recursos internos en lo concerniente a su reclamación basada en el artículo 18 del Pacto. Esa reclamación es, por tanto, inadmisile en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.4 Por lo que respecta a las reclamaciones de los autores por transgresión de los artículos 25 y 26 del Pacto, el Comité consideró que, habida cuenta de la resolución del Tribunal Supremo del Estado parte de 10 de noviembre de 2005 que anulaba su resolución anterior a favor de los autores, de la disposición constitucional relativa a la repartición de los escaños parlamentarios en función de la pertenencia a las comunidades y del dictamen del Tribunal Supremo del Estado parte según el cual solo el poder legislativo podía modificar la Constitución, los autores no disponían de más recursos internos. En consecuencia, el Comité resolvió que nada de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo le impedía examinar esa parte de la comunicación.

7.5 Con respecto a la afirmación del Estado parte de que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto, el Comité recordó que el Protocolo Facultativo establece un procedimiento en virtud del cual toda persona puede denunciar la violación de los derechos que se le reconocen en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27 inclusive. En la comunicación que se examina, los autores denuncian la violación de los artículos 25 y 26 del Pacto. En la medida en que los hechos expuestos en la comunicación plantean cuestiones relacionadas con esos artículos, el Comité consideró que esas reclamaciones eran compatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y, por tanto, eran admisibles.

7.6 El Comité tomó nota además de la afirmación del Estado parte de que la violación de los artículos 25 y 26 del Pacto denunciada por los autores era solo hipotética, puesto que sus derechos no fueron conculcados en las últimas elecciones generales y los autores no eran candidatos en ninguna elección pendiente. Tomó nota asimismo del argumento de los autores, que alegaban que la resolución del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005, en la que el Tribunal insistía en el requisito de la pertenencia a una comunidad, les impediría en la práctica presentar sus candidaturas a las próximas elecciones generales. Teniendo en cuenta la participación efectiva de los autores en las elecciones parlamentarias de 2005, el Comité constató que no habían demostrado ninguna violación en el pasado de sus derechos protegidos por el Pacto. No obstante, teniendo en cuenta la negativa de los autores a declarar su pertenencia a una de las comunidades establecidas, el Comité llegó a

conceder una autorización especial para recurrir contra una sentencia de cualquier tribunal, en materia civil o en materia penal".

la conclusión de que, a la luz de la resolución del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005, los autores estaban efectivamente excluidos de participar en futuras elecciones⁹. Consideró que los autores habían justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, su condición de víctimas y sus reclamaciones relacionadas con los artículos 25 y 26 del Pacto. En consecuencia, declaró admisible la comunicación por cuanto planteaba cuestiones relacionadas con los artículos 25 y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

8.1 El 3 de mayo de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Conforme al artículo 99, párrafo 4, del reglamento del Comité, el Estado parte pidió que la decisión de declarar admisible la comunicación fuese reexaminada a la luz de sus observaciones anteriores sobre la admisibilidad.

8.2 En cuanto al fondo, el Estado parte afirma que, en virtud del párrafo 3, apartado 1), del anexo I de la Constitución, todo candidato a las elecciones generales está legalmente obligado a declarar la comunidad a la que pertenece, y que la declaración del candidato no sirve únicamente para determinar la validez de su candidatura, sino que se exige a los efectos de determinar la "comunidad apropiada" para distribuir los ocho escaños suplementarios entre los candidatos no elegidos. Los autores, al negarse a declarar la comunidad a la que pertenecen, obstaculizan el proceso democrático dispuesto con arreglo a la Constitución e impiden que la Comisión de Supervisión Electoral cumpla su cometido.

8.3 Con respecto al concepto de "modo de vida", el Estado parte aduce que las constituciones están redactadas necesariamente en términos generales y que es evidente, a tenor del párrafo 3, apartado 4), del anexo I¹⁰, que se entiende que la comunidad denominada "población general" es una categoría residual que comprende a quienes no son hindúes, musulmanes ni sinomauricianos. El Estado parte afirma que, en la medida en que la naturaleza obligatoria de la declaración relativa a la comunidad de un candidato debe entenderse como una restricción del derecho a presentarse como candidato a unas elecciones, esa restricción está justificada por basarse en criterios objetivos y razonables¹¹ y no es arbitraria ni discriminatoria. En consecuencia, no hay violación del artículo 25 ni del artículo 26 del Pacto.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

9.1 El 15 de junio de 2010, los autores informaron al Comité de que el 5 de mayo de 2010 se habían celebrado elecciones generales a la Asamblea Nacional. El partido político de los autores, Rezistans ek Alternativ, estableció una alianza denominada Platform Pou Enn Nouvo Konstitisyon: Sitwayennte, Egalite ek Ekoloji (PNK). Un total de 60 candidatos del PNK no declararon su pertenencia a una comunidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3, apartado 4), del anexo I de la Constitución, por lo que sus actas de candidatura fueron declaradas inválidas. Según las cifras publicadas por la Comisión de Supervisión Electoral, de un total de 545 candidaturas, 104 fueron declaradas inválidas por no haberse declarado en ellas la pertenencia a una comunidad.

9.2 El 21 de abril de 2010, los autores y otros candidatos del PNK, así como otros ciudadanos cuyas candidaturas habían sido declaradas inválidas, interpusieron un recurso ante el Tribunal Supremo para que se incluyeran sus nombres en las listas electorales para las elecciones generales. El 30 de abril de 2010, el Tribunal Supremo, en la sentencia dictada en el asunto *Dany Sylvie Marie y otros c. el Comisionado Electoral y otros*

⁹ Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 5.1.

¹⁰ Véase la nota 1.

¹¹ Véase la Observación general N° 25, párr. 15.

(SCR 104032), desestimó el recurso al considerarse vinculado por el precedente de la resolución dictada por el Tribunal en pleno con fecha 10 de noviembre de 2005 en el asunto *Narrain*. No obstante, el magistrado único resolvió que el artículo 1 de la Constitución era la disposición de mayor rango de la Constitución y que, por lo tanto, todas las demás disposiciones de la Constitución debían ser conformes al artículo 1, que incluye el derecho a presentarse como candidato. Ese derecho debía tener primacía con respecto al derecho a la atribución de los escaños del mejor perdedor, que es una protección otorgada a las minorías en el anexo I. El magistrado hizo suyo el razonamiento seguido por el Magistrado Balancy en el asunto *Narrain y otros c. el Comisionado Electoral y otros*, de 2005 (SCJ 159), en el sentido de que la inhabilitación de una persona, que por lo demás cumplía los requisitos exigidos para presentar su candidatura, por el solo motivo de que no hubiera declarado la comunidad a la que pertenecía imponía una restricción indebida e injustificable a su derecho fundamental.

9.3 Respecto de las observaciones del Estado parte sobre el fondo, los autores se oponen enérgicamente a la acusación de que, al negarse a declarar su pertenencia a una comunidad, hayan obstaculizado deliberadamente el proceso democrático e impedido que la Comisión de Supervisión Electoral cumpliera su cometido constitucional.

9.4 Los autores comentan la observación del Estado parte de que la declaración de un candidato sobre su comunidad no sirve únicamente para determinar si el candidato es elegible o no, sino que también se exige a los efectos de determinar la "comunidad apropiada" para distribuir los ocho escaños suplementarios entre los candidatos no elegidos (sistema del mejor perdedor). Afirman que la atribución de ocho escaños suplementarios no siempre se ha hecho efectiva. En 1982, 1991 y 1995 solo pudieron atribuirse cuatro de los ocho escaños, y en 2010 solo se atribuyeron siete escaños.

9.5 Los autores afirman que no cuestionan el carácter constitucional del sistema del mejor perdedor ni que el sistema fuera ideado para lograr una representación comunitaria o étnica equilibrada en el Parlamento. Sin embargo, ponen en tela de juicio que el criterio de clasificación del "modo de vida" tenga alguna pertinencia objetiva y aducen que el sistema se basa en las cifras del censo de 1972. En consecuencia, sostienen que el sistema ya no cumple su objetivo declarado y ha dejado así de ser vital para la democracia.

9.6 Con respecto a la presunta violación del artículo 25 del Pacto, los autores recuerdan la Observación general N° 25 del Comité y reiteran que su inhabilitación para presentar sus candidaturas por haberse sometido a una clasificación étnica no es objetiva ni razonable.

9.7 En cuanto a la presunta violación del artículo 26, los autores arguyen que su negativa a participar en un sistema electoral suplementario de atribución de ocho escaños no puede justificar democráticamente su exclusión del proceso electoral principal. En consecuencia, consideran que son objeto de discriminación por sus opiniones, políticas o de otra índole, al no adscribirse a ninguna de las cuatro categorías étnicas.

9.8 Habida cuenta de los comentarios que anteceden, los autores estiman que la petición del Estado parte de que el Comité reexamine su decisión sobre la admisibilidad no está justificada.

Nuevas observaciones de las partes

10. El 11 de octubre de 2010, el Estado parte presentó nuevas observaciones e informó al Comité de que, el 23 de junio de 2010, los autores y otras partes habían solicitado al Comité Judicial del Consejo Privado autorización para apelar contra la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010. Esa solicitud se halla pendiente de resolución.

11. El 24 de febrero de 2011, los autores presentaron nuevos comentarios y confirmaron que ellos y otras personas cuyas candidaturas habían sido invalidadas solicitaron al Comité Judicial del Consejo Privado una autorización especial para apelar contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el asunto *Dany Sylvie Marie y otros c. el Comisionado Electoral y otros* (SCR 104032). Alegan que la cuestión es diferente de la planteada ante el Comité, aunque se trate del mismo problema de fondo, a saber, el derecho de todo ciudadano de Mauricio a presentarse como candidato a las elecciones generales sin tener que someterse al requisito de adscripción a una comunidad. El asunto es distinto, ya que son diferentes las partes; es diferente el fundamento, ya que el asunto que se ha sometido al Comité tiene su origen en las elecciones generales de 2005, mientras que el que se halla pendiente de la resolución del Consejo Privado resulta de las elecciones generales de 2010, y en la comunicación que examina el Comité se denuncian violaciones del Pacto, en particular del artículo 25, cuyas disposiciones no están expresamente recogidas en la Constitución y por tanto no son aplicables por los tribunales nacionales. Los autores aducen que la comisión de una nueva violación de las disposiciones del Pacto durante las elecciones generales de 2010, mientras el Comité estaba todavía examinando la comunicación que le habían presentado, no puede invalidar el procedimiento iniciado de resultados de la violación anterior cometida durante las elecciones generales de 2005, aun cuando existan recursos internos para impugnar la decisión constitutiva de la nueva violación.

12. El 14 de junio de 2011, el Estado parte hizo nuevas observaciones sobre los comentarios formulados por los autores el 24 de febrero de 2011. Afirma que sus observaciones de 11 de octubre de 2010 se referían únicamente a los hechos y que la afirmación de los autores de que actuó "de mala fe" está injustificada. El Estado parte señala que los autores admiten que la comunicación presentada al Comité trata de la misma cuestión sustantiva que la sometida al Comité Judicial del Consejo Privado, independientemente de que sean diferentes los derechos que, según se alega ante el Comité y ante el Comité Judicial del Consejo Privado, se infringieron.

13. El 31 de enero de 2012, los autores informaron al Comité de que, el 20 de diciembre de 2011, el Comité Judicial del Consejo Privado había dictado sentencia en el asunto *Dany Sylvie Marie y otros c. el Comisionado Electoral y otros*. El Consejo falló que carecía de jurisdicción para dirimir la cuestión y, por lo tanto, rechazó la solicitud de autorización especial. A la luz de ese pronunciamiento, los autores sostienen que los ciudadanos agraviados cuyas candidaturas hayan sido rechazadas por no haber declarado la "comunidad" a la que pertenece no disponen de ningún recurso jurídico interno efectivo que le permita obtener una reparación efectiva, por cuanto: a) todo juez que entienda en el futuro de una denuncia por el rechazo de una candidatura estará vinculado por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en pleno en el asunto *Comisión de Supervisión Electoral c. el Honorable Fiscal General*, de 2005 (Tribunal Superior de Justicia 252); b) el Comité Judicial del Consejo Privado ha fallado que la decisión de ese juez no puede ser objeto de apelación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la decisión sobre la admisibilidad

14.1 El Comité toma nota de la petición del Estado parte de que, conforme al artículo 99, párrafo 4, de su reglamento, reconsidere su decisión sobre la admisibilidad de 6 de octubre de 2009 y declare inadmisile la comunicación basándose en que los autores no han agotado los recursos internos y en que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto y constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Además, observa que el recurso de los autores y de otras partes al Comité Judicial del Consejo Privado seguía pendiente de resolución cuando presentaron sus observaciones.

Toma nota de los argumentos de los autores en el sentido de que la cuestión sometida al Comité Judicial del Consejo Privado es diferente de la planteada en la comunicación presentada al Comité, ya que las partes son distintas, la reclamación sometida al Comité tiene su origen en las elecciones generales de 2005 y no en las de 2010, y las disposiciones del Pacto no son aplicables por los tribunales nacionales. Toma nota también del argumento del Estado parte de que, aunque los derechos invocados ante el Comité y ante el Comité Judicial del Consejo Privado son diferentes, la causa de la violación parece ser la misma, a saber, la obligación de declarar la pertenencia a una comunidad. El Comité observa que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de abril de 2010, si bien manifestó cierta inclinación a seguir su propia sentencia de 10 de junio de 2005 en favor de los autores, rechazó la solicitud de estos y de otras partes al considerarse vinculado por el precedente establecido por la resolución dictada el 10 de noviembre de 2005 por el Tribunal en pleno, en la que se afirmaba que solo el poder legislativo podía modificar la Constitución.

14.2 El Comité observa además que, en su decisión de 20 de diciembre de 2011, el Comité Judicial del Consejo Privado declaró que no tenía competencia para adoptar una decisión en el asunto *Dany Sylvie Marie y otros c. el Comisionado Electoral y otros*. El Comité recuerda las conclusiones formuladas en su decisión sobre la admisibilidad de 6 de octubre de 2009 y considera que las observaciones o argumentos del Estado parte no dan pie a reconsiderar esa decisión. En consecuencia, reitera que la comunicación es admisible, por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 25 y 26 del Pacto, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

15.1 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.

15.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que no pueden incluirse en ninguna de las cuatro comunidades (hindú, musulmana, sinomauriciana o población general) porque el criterio del "modo de vida", que sirve de base para la clasificación, es vago y no está definido por la ley. Asimismo, observa que los autores, dado que no comprenden el criterio del "modo de vida" establecido en el anexo I de la Constitución, no pueden decidir en qué comunidad deberían incluirse. Observa también que los autores consideran que la exigencia de clasificación de los posibles candidatos les impone una restricción indebida. Toma nota además de la explicación del Estado parte de que el complejo sistema electoral se justifica por la necesidad de garantizar la representación de todas las comunidades étnicas. El Comité toma nota igualmente del argumento del Estado parte de que ningún candidato puede negarse a declarar su pertenencia a una comunidad, ya que esa declaración se exige para determinar la "comunidad apropiada" a los efectos de distribuir los ocho escaños suplementarios entre los candidatos no elegidos.

15.3 El Comité observa que el derecho a presentarse a elecciones está regulado en la Constitución y por su anexo I, que contiene disposiciones sobre el sistema del mejor perdedor. Observa asimismo que el anexo I se basa en el censo oficial de 1972 por lo que se refiere al número de miembros de las cuatro comunidades. También toma conocimiento de la información proporcionada por el Estado parte en el sentido de que el sistema fue ideado inicialmente con miras a lograr una representación comunitaria o étnica equilibrada en el Parlamento.

15.4 Con respecto a la presunta violación del derecho de los autores a presentarse a elecciones, el Comité recuerda su jurisprudencia y su observación general en el sentido de que cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deben basarse en criterios objetivos y razonables¹². Quienes cumplan todas las demás condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deben ser excluidas por la imposición de requisitos irrazonables o discriminatorios, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o el parentesco, o a causa de su afiliación política¹³. Por consiguiente, el Comité tiene que determinar si la obligación de que todo candidato declare la comunidad a la que pertenece se basa en criterios objetivos y razonables, que no sean ni arbitrarios ni discriminatorios.

15.5 El Comité observa que todo candidato que no se clasifique en uno de los grupos se encuentra en la imposibilidad de presentarse a las elecciones generales. Toma nota del argumento del Estado parte de que la categoría denominada "población general" es una categoría residual que comprende a quienes no son ni hindúes, ni musulmanes ni sinomauricianos. Con arreglo al anexo I de la Constitución, los ocho escaños suplementarios a los que se aplica el sistema del mejor perdedor se atribuyen teniendo en cuenta la "comunidad apropiada", basándose en las cifras del censo de 1972. Ahora bien, el Comité observa que la pertenencia a las distintas comunidades no ha sido objeto de un censo desde 1972. Por consiguiente, dado que el Estado parte no ha expuesto una justificación satisfactoria, el Comité considera, sin expresar ninguna opinión sobre la forma apropiada del sistema electoral del Estado parte o de cualquier otro sistema electoral, que el mantenimiento de la obligación de que todo candidato a las elecciones generales declare la comunidad a la que pertenece, sin que se hayan actualizado las cifras correspondientes sobre la pertenencia de la población en general a las distintas comunidades, parece ser arbitrario y, por lo tanto, infringe el artículo 25 b) del Pacto.

15.6 A la luz de esta conclusión, el Comité decide no examinar la comunicación en relación con el artículo 26 del Pacto.

16. 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 a los autores en virtud del artículo 25 b) del Pacto.

17. 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, que incluya una indemnización en forma de reembolso de las costas judiciales hechas en la sustanciación de la causa, actualizar el censo de 1972 en lo que se refiere a la pertenencia a comunidades y reconsiderar si el sistema electoral basado en las comunidades sigue siendo necesario. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

18. 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

¹² Véanse las comunicaciones N° 500/1992, *Debreczeny c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1995; y N° 44/1979, *Pietrarola c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 1981, así como la Observación general N° 25, párr. 4.

¹³ Observación general N° 25, párr. 15.

presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y que le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

**G. Comunicación N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Yamina Guezout y sus dos hijos, Abderrahim y Bachir Rakik (representados por la organización TRIAL, asociación suiza de lucha contra la impunidad)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Kamel Rakik (hijo y hermano de los autores, respectivamente) y los autores
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de noviembre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<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 de la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 19 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1753/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Yamina Guezout y sus dos hijos, Abderrahim y Bachir Rakik, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de esta comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular (concordante) firmado por el Sr. Walter Kälin, miembro del Comité.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular (disidente) firmado por el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Krister Thelin y el Sr. Rafael Rivas Posada, miembros del Comité.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular (concordante) firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli.

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 22 de noviembre de 2007, son Yamina Guezout, nacida el 23 de septiembre de 1936 y de nacionalidad argelina, Abderrahim Rakik, de nacionalidad británica y Bachir Rakik, nacido el 8 de diciembre de 1959 y de nacionalidad argelina. Presentan la comunicación en nombre de Kamel Rakik, nacido el 23 de marzo de 1963 en Hussein-Dey (Argel), hijo de Yamina Guezout y hermano de Abderrahim y Bachir Rakik. Los autores consideran que su hijo y hermano, Kamel Rakik, ha sido víctima de una infracción por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Igualmente, los propios autores se consideran víctimas de una infracción por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; y 7 del Pacto. Los autores están representados por la organización TRIAL (asociación suiza de lucha contra la impunidad)¹.

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación no debía examinarse separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 6 de mayo de 1996, a las 16.30 horas, agentes de policía vestidos de civil llegaron a bordo de varios vehículos camuflados de marca Peugeot, modelos J5 y J9, al domicilio de Kamel Rakik en Ouled Moussa, una pequeña aldea rural del municipio de Reghaïa (*wilaya* de Boumerdes). Previamente, habían rodeado el edificio y pedido a los vecinos que entraran en sus casas. En ese momento, Kamel Rakik se hallaba acompañado de su esposa y la hermana de esta, que estaba de visita. Los policías irrumpieron con violencia en la vivienda. Kamel Rakik se refugió en una habitación. Para que saliera, los policías hicieron uso de sus armas de fuego, utilizaron a su esposa como escudo humano y amenazaron con matar a su familia. Posteriormente, echaron la puerta abajo y dispararon contra Kamel Rakik, causándole heridas en las manos y el abdomen. Kamel Rakik, por un lado, y su esposa y su cuñada, por el otro, fueron detenidos y trasladados por separado. Todos fueron conducidos a la Escuela de Oficiales de la Policía de Châteauneuf, también llamada Puesto de Mando Operacional (PMO) de Châteauneuf, conocido lugar de tortura y detención secreta, donde fueron interrogados.

2.2 Tras cinco días de detención, las dos mujeres fueron trasladadas a otra celda, donde se reunieron con Kamel Rakik. Este les contó que, desde su llegada al PMO de Châteauneuf, había sido torturado a pesar de estar herido, había perdido el conocimiento en varias ocasiones y se había despertado en el Hospital Militar de Blida, donde había sido inscrito con un nombre falso. Cuando volvió en sí, fue torturado nuevamente, con golpes, descargas eléctricas y la técnica del trapo.

2.3 Kamel Rakik, que no podía desplazarse ni satisfacer sus necesidades básicas, fue encerrado en la misma celda que su esposa y los miembros de la familia de esta², sin sanitarios ni medidas de higiene, donde todos dormían sobre el suelo de hormigón. Pese a

¹ El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Argelia el 12 de septiembre de 1989.

² Durante el interrogatorio, la esposa de Kamel Rakik y la hermana de esta se encontraron detenidas con otros familiares suyos, todos acusados de pertenecer a "una familia de terroristas".

todo, cuando la familia estuvo reunida en la misma celda, la situación mejoró, pues ni Kamel Rakik ni sus allegados volvieron a ser interrogados ni torturados. Tras 35 días de reclusión en secreto, la esposa y la cuñada de Kamel Rakik fueron trasladadas en un furgón hasta un barrio periférico de Argel, donde fueron depositadas en la vía pública. Instantes antes de abandonar el centro de detención, uno de sus carceleros les sugirió irónicamente que se despidieran de Kamel Rakik, que estaba a punto de ser trasladado por sus torturadores a una sala adyacente. A partir de ese día, nadie volvió a tener noticias de Kamel Rakik, a pesar de las numerosas gestiones realizadas por su padre, Tahar Rakik, desde la desaparición de su hijo y hasta su defunción [del padre] el 5 de febrero de 2003.

2.4 Tahar Rakik hizo todas las gestiones posibles ante las autoridades competentes para averiguar qué había pasado con su hijo. Desde los días posteriores a la detención de Kamel Rakik, su padre acudió a los servicios de policía de las *wilayas* de Argel y de Boumerdes, que simplemente negaron haber detenido a Kamel Rakik, con la explicación de que no era objeto de búsqueda. Posteriormente, Tahar Rakik solicitó en numerosas ocasiones la intervención del Fiscal del Tribunal de Boudouaou. Finalmente, una de estas cartas fue inscrita en el registro del tribunal el 8 de diciembre de 1996, pero el recurso no prosperó. El 24 de junio de 1998, Tahar Rakik recibió del Fiscal una comunicación de fecha 21 de febrero de 1998 en la que le informaba de que su hijo había "sido detenido por miembros de los servicios de seguridad y conducido a la comisaría de Argel". No obstante, el Fiscal se negó a abrir una investigación alegando que la denuncia de Tahar Rakik no era una "denuncia legal". Esta circunstancia llevó al padre de la víctima a contratar a un abogado para presentar oficialmente ante la Fiscalía una denuncia formal por secuestro, de conformidad con los artículos 292 y ss. del Código Penal de Argelia. Esta denuncia se presentó al Tribunal de Boudouaou el 25 de marzo de 2000. Sin embargo, el Fiscal no la admitió a trámite argumentando que "era inconcebible que se pudiera formular una denuncia contra la policía". Para poder recurrir contra la decisión del Fiscal, el padre de la víctima solicitó que se le expidiera una notificación de no admisión a trámite, a lo que se negó el Fiscal, que además advirtió al abogado de Tahar Rakik de las consecuencias nefastas que podría acarrearle su persistencia en tal empeño, lo cual constituía una amenaza apenas disimulada. De hecho, la denuncia de 25 de marzo de 2000 no dio lugar a actuación alguna.

2.5 Tahar Rakik acudió entonces a varias instituciones nacionales, entre ellas el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior, el Presidente de la República y el Defensor del Pueblo. Solo recibió respuesta de este último, que acusó recibo de su solicitud al tiempo que le hacía saber que, debido a la situación vivida en el país, y a que sus competencias estaban fijadas por decreto presidencial, lo único que podía hacer era comunicarle que había pedido a las instituciones competentes que examinaran su solicitud. El 19 de octubre de 1998, el caso de Kamel Rakik fue transmitido al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas.

2.6 En el curso de 2006, los servicios de seguridad de Argel invitaron a Yamina Guezout a efectuar los trámites administrativos necesarios para obtener una indemnización con arreglo al "Decreto de 27 de febrero de 2006 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional"³. No obstante, la autora se negó a proceder de este modo, pues no quería iniciar un procedimiento de declaración de defunción mientras no conociera la verdad sobre la suerte que había corrido su hijo.

2.7 Pese a todas las gestiones realizadas por la familia de la víctima, el Estado no ha abierto investigación alguna, y la familia sigue sin tener la más mínima noticia de qué ha sido de Kamel Rakik. Además, los autores se encuentran ante la imposibilidad legal de

³ Como se menciona en el párrafo 3.2 *infra*, las autoridades instaron a este respecto a la madre a iniciar los trámites para que se declarase oficialmente difunto a su hijo.

recurrir ante una instancia judicial debido a la promulgación del Decreto Nº 06/01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. Los recursos internos, que antes eran inútiles e ineficaces, ni siquiera están disponibles ahora.

La denuncia

3.1 Kamel Rakik fue víctima de una desaparición forzada el 6 de mayo de 1996, pues, tras ser detenido por agentes de policía, no se reconoció su detención y se ocultó la suerte que había corrido. Los autores hacen referencia al artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y al artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

3.2 Transcurridos más de 11 años desde su desaparición en un centro de detención secreta⁴, las probabilidades de encontrar vivo a Kamel Rakik son ínfimas. Todo hace pensar que perdió la vida durante la privación de su libertad: no se trata únicamente de su ausencia prolongada y de las circunstancias y el contexto de su detención, sino también del hecho de que las fuerzas del orden hayan instado a su madre a iniciar los trámites para la declaración de su defunción. Los autores consideran que la detención secreta conlleva un elevado riesgo de violación del derecho a la vida. La amenaza que pesa en el momento de una desaparición forzada sobre la vida de la víctima constituye, pues, una infracción del artículo 6, párrafo 1, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida y tanto más cuanto que el Estado parte no ha hecho nada por investigar qué ha sido realmente de Kamel Rakik. Por ello, los autores denuncian una infracción del artículo 6, párrafo 1, por sí mismo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 El mero hecho de ser víctima de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. Asimismo, cuando procedieron a la detención, los policías hicieron uso de sus armas de fuego sin que nada les hiciera suponer que la víctima estuviera armada. Las heridas y el sufrimiento que causó esta utilización ilegítima y desmesurada de la fuerza por la policía constituyen una violación grave del derecho garantizado en el artículo 7 del Pacto. Durante los interrogatorios, Kamel Rakik también fue sometido a torturas, como dijo a su esposa y a su cuñada antes de que estas lo vieran por última vez.

3.4 Según los autores, la desaparición de Kamel Rakik fue, y sigue siendo, una experiencia paralizante, dolorosa y angustiosa que vulnera los derechos que les asisten en virtud del artículo 7 del Pacto.

3.5 Kamel Rakik fue detenido por la policía sin orden judicial, y sin que le fueran comunicados los motivos de su detención. Durante los interrogatorios a que fue sometido nunca se le informó de que hubiera sido imputado. Tampoco fue llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley a ejercer funciones judiciales. Asimismo, como víctima de una desaparición forzada, no tuvo la posibilidad material de presentar un recurso para impugnar la legalidad de su detención, ni de pedir a un juez su puesta en libertad. Los autores señalan que el Fiscal no reconoció la detención de Kamel Rakik hasta 1998, y ni siquiera entonces comunicó a los autores el lugar donde permanecía detenido ni les informó de lo que había sido de él. Estos hechos constituirían una infracción del artículo 9, párrafos 1, 2, 3 y 4, del Pacto.

3.6 Una vez establecido que la víctima fue objeto de una infracción del artículo 7, no cabe afirmar que haya sido tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los autores consideran por lo tanto que el Estado parte ha infringido además el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

⁴ Dieciséis años en el momento del examen por el Comité.

3.7 Al haber sido víctima de una detención no reconocida, Kamel Rakik también fue privado de su condición de persona, en infracción del artículo 16 del Pacto. Los autores señalan a este respecto que, en esencia, una desaparición forzada es una negación del derecho a la personalidad jurídica, en la medida en que la negativa de las autoridades a revelar la suerte o el paradero de un desaparecido, o a tan siquiera admitir que se le haya privado de libertad, lo sustrae del amparo de la ley.

3.8 En su condición de víctima de una desaparición forzada, Kamel Rakik se vio privado en la práctica de la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, garantizado en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. En cuanto a los autores, utilizaron todos los medios legales para averiguar qué había sucedido con su hijo y hermano, pero sus gestiones no fueron atendidas en modo alguno por el Estado parte, que tiene la obligación de ofrecer un recurso efectivo y, en particular, de investigar los hechos en profundidad y con diligencia. Por consiguiente, los autores consideran que el Estado parte vulneró los derechos que asisten a Kamel Rakik y a los propios autores en virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 Los familiares de Kamel Rakik no tienen la convicción absoluta de que haya fallecido, y siguen esperando que aún esté detenido en secreto. Su esperanza se alimenta además de las noticias persistentes de que, al parecer, en Argelia sigue habiendo varios centros de detención secreta, ya sea en el sur, en Oued Namous, donde se mantuvo en detención administrativa a miles de personas entre 1992 y 1995, o en el norte, en particular en los cuarteles y centros del Departamento de Información y Seguridad (DRS). Los autores temen por lo tanto que, si Kamel Rakik sigue con vida, los agentes o servicios que lo retienen tengan la tentación, dada la coyuntura actual, de hacerlo desaparecer definitivamente. Por otra parte, el artículo 46 del Decreto por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional prevé penas de prisión para quienes denuncien atrocidades como las que sufrió Kamel Rakik. Por consiguiente, los autores piden al Comité que ruegue al Gobierno de Argelia, por un lado, que ponga en libertad a Kamel Rakik, si sigue detenido en secreto, y que haga todo lo necesario para impedir que le se cause un daño irreparable, y, por el otro, que no aplique a los autores de la comunicación, ni a ningún allegado de la víctima, los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 de 27 de febrero de 2006 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, y que no haga valer dichos artículos, ni los hostigue en forma alguna, para privarlos de su derecho a recurrir al Comité.

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 durante el período de que se trata, 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 nacional de un período en que el Gobierno tuvo que plantar cara al terrorismo en condiciones difíciles.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. En consecuencia, varias acciones llevadas a cabo en el seno de la población civil se desarrollaron en condiciones confusas. Resultaba difícil a los civiles distinguir entre la acción de los grupos terroristas y la de las fuerzas de seguridad y en numerosas ocasiones atribuyeron desapariciones forzadas a estas últimas. Así, pues, los casos de desaparición

forzada son numerosos pero, según el Estado parte, no son imputables al Gobierno. El Estado parte considera, sobre la base de datos documentados por numerosas fuentes independientes, en particular la prensa y organizaciones de derechos humanos, que 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 a quienes sus 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 personas buscadas por sus allegados que optaron por abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas 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 doctrinarias", 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 quienes son buscados porque se los cree desaparecidos, pero que 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. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición y se examinaron 6.774 expedientes: se concedió una indemnización en 5.704 casos y se denegó en 934; siguen en examen 136 expedientes. Se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares argelinos 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, los recursos no contenciosos 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 autores⁵ 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 para 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

⁵ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores". Ello incluía la situación de los autores de la presente comunicación.

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 quien 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 *referendum* de la Carta y sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06/01, hace 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 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"⁶.

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 conllevan 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 defunción 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 cicatrizar 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 políticas. El Estado parte considera, pues, que los hechos aducidos por

⁶ El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

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 dirija a los autores hacia 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 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 cuasijurisdiccional 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 sobre 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 retrasos 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 En una nota verbal de 6 de octubre de 2010, el Estado parte reitera las observaciones sobre la admisibilidad que remitió al Comité en su nota verbal de 3 de marzo de 2009.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 23 de septiembre de 2011, los autores formularon comentarios relativos a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y presentaron argumentos complementarios en cuanto al fondo.

6.2 Los autores observan que el Estado parte aceptó la competencia del Comité para conocer de comunicaciones individuales. Esta competencia tiene carácter general y su ejercicio por el Comité no está sometido a la discreción del Estado parte. En concreto, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de la competencia del Comité cuando se trata de una situación particular. Esta determinación la hará el Comité cuando proceda al examen de la comunicación. Los autores se remiten al artículo 27 de la Convención de Viena y consideran que la adopción por el Estado parte de medidas legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" no se puede invocar en la fase de la admisibilidad para prohibir a los particulares sometidos a su competencia recurrir al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo⁷. En teoría, tales medidas pueden de hecho influir en la solución del litigio, pero se deben analizar en relación con el fondo de la cuestión y no en la fase de la admisibilidad. En el presente caso, las medidas legislativas adoptadas constituyen por sí mismas una violación de los derechos contenidos en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité⁸.

6.3 Los autores recuerdan que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afecta en modo alguno al derecho a someter comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto permite que en situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente se puedan dejar en suspenso ciertas disposiciones del Pacto únicamente y no afecta por consiguiente al ejercicio de los derechos derivados de su Protocolo Facultativo. Los autores estiman, por consiguiente, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.4 Los autores hacen referencia al argumento del Estado parte según el cual la exigencia de que se agoten los recursos internos requiere que los autores incoen la acción pública mediante la presentación de una denuncia en la que se constituyan como parte civil ante el juez de instrucción, de conformidad con los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal (párrs. 25 y ss.). Se remiten a la jurisprudencia reciente del Comité en el caso *Benaziza*, cuyo dictamen fue aprobado el 27 de julio de 2010 y en el que el Comité

⁷ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

⁸ Los autores citan las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13. Se remiten igualmente a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. Los autores citan también las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Argelia, CAT/C/DZA/CO/3, 26 de mayo de 2008, párrs. 11, 13 y 17. Finalmente se remiten a la Observación general N° 29 sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 1; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI.

consideró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"⁹. Los autores consideran pues que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No se hizo así cuando los familiares de Kamel Rakik intentaron infructuosamente desde su detención, el 6 de mayo de 1996, que la policía les informara sobre su situación.

6.5 El padre de la víctima, cuando averiguó que su hijo estaba detenido arbitrariamente en el Puesto de Mando Operacional (PMO) de Châteauneuf, solicitó del Fiscal del Tribunal de Boudouaou que interviniera para poner a su hijo al amparo de la ley. Ante la pasividad del Fiscal, le envió otra carta, que quedó inscrita en el registro de la Fiscalía del Tribunal de Boudouaou, pero no dio lugar a investigación alguna. Posteriormente, la familia de la víctima presentó varias denuncias ante esta autoridad. El abogado del padre de la víctima presentó a la Fiscalía una denuncia oficial por secuestro en marzo de 2000. El Fiscal no admitió a trámite dicha denuncia y se negó a expedir una comunicación de no admisión a trámite, que habría abierto las vías de recurso. Además, amenazó al abogado del padre de la víctima. Consecuentemente, esta denuncia no dio lugar a diligencia alguna. Los autores añaden que la familia de Kamel Rakik acudió también a instituciones del Gobierno, como el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior, el Presidente de la República y el Defensor del Pueblo. La responsabilidad de iniciar las actuaciones recae pues en las autoridades, por lo que no puede reprocharse a los autores que, en un caso como este, no se hayan constituido en parte civil.

6.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, los autores se remiten al artículo 45 del Decreto N° 06/01 en virtud del cual no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República. La presentación de una queja o denuncia de esa índole se castigará con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos¹⁰. El Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia por la vía civil no solo habría permitido a las jurisdicciones competentes recibir e instruir la denuncia presentada, lo que implicaría una infracción del texto del artículo 45 del Decreto, sino también la medida en que los autores habrían quedado inmunizados contra la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como confirma la jurisprudencia de los órganos de tratados, la lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las infracciones de que fueron víctimas los autores y Kamel Rakik no solo sería declarada inadmisibles sino que además sería objeto de sanción penal. Los autores advierten que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de los casos que, pese a la existencia del Decreto mencionado, hayan resultado en el enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso. Los autores concluyen que los recursos mencionados por el Estado parte son inoperantes.

6.7 En cuanto al fondo de la comunicación, los autores advierten que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional", en términos generales. Estas observaciones generales no contradicen en modo alguno los hechos denunciados en la presente comunicación. Por otra parte se

⁹ Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, nota 8 *supra*, párr. 8.3.

¹⁰ Equivalentes a una multa de entre 3.136 y 6.272 dólares de los Estados Unidos en el momento de redactarse el presente dictamen.

enumeran de manera idéntica en distintas comunicaciones, lo que demuestra que el Estado parte no desea tratar de manera individual cada uno de los casos.

6.8 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual procede en derecho solicitar que las cuestiones de admisibilidad se examinen con independencia de las cuestiones sobre el fondo de la comunicación, los autores se remiten al párrafo 2 del artículo 97 del reglamento del Comité, que prevé que "el grupo de trabajo o el Relator Especial, a causa del carácter excepcional del caso", podrán "solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad". Estas prerrogativas no corresponden pues ni al autor de la comunicación y ni al Estado parte y son exclusivamente de la competencia del grupo de trabajo o del Relator Especial. Los autores consideran que el presente caso no difiere en modo alguno de otros casos de desapariciones forzadas y que no hay que disociar la cuestión de la admisibilidad de la del fondo.

6.9 Por último, los autores comprueban que el Estado parte no ha refutado las denuncias que han formulado. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período indicado y las numerosas gestiones emprendidas por los autores corroboran la credibilidad de esas denuncias. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hijo y hermano, los autores no están en condiciones de facilitar más detalles en apoyo de su comunicación, detalles que solo conoce el Estado parte. Asimismo, los autores observan que el hecho de que el Estado parte no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento de las infracciones cometidas.

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 debe cerciorarse de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Kamel Rakik fue señalada al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en 1998. 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 Kamel Rakik por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que los autores no agotaron los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil en virtud de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, los autores enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrieron a órganos

¹¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

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. El Comité toma nota del argumento de los autores de que el padre de la víctima, al averiguar que su hijo estaba detenido arbitrariamente en el Puesto de Mando Operacional (PMO) de Châteauneuf, solicitó del Fiscal del Tribunal de Boudouaou que interviniera para poner a su hijo al amparo de la ley; que, ante la pasividad del Fiscal, se le envió otra carta; que dicha carta quedó inscrita en el registro de la Fiscalía del Tribunal de Boudouaou, pero no dio lugar a investigación alguna; que, posteriormente, la familia de la víctima presentó varias denuncias ante esta autoridad y que el abogado del padre de la víctima presentó oficialmente a la Fiscalía una denuncia formal por secuestro en marzo de 2000. El Comité toma nota del argumento de los autores de que el Fiscal no admitió a trámite dicha denuncia y se negó a emitir una comunicación de no admisión a trámite, que habría abierto las vías de recurso, y de que el abogado del padre de la víctima recibió amenazas con el fin de que desistiera de sus actuaciones. Por último, el Comité toma nota de que, según los autores, el artículo 46 del Decreto N° 06/01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las actuaciones previstas en el artículo 45 del Decreto.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las denuncias de violaciones de los derechos humanos que les sean formuladas, como las desapariciones forzadas, los atentados contra el derecho a la vida y la tortura, sino también de someter al responsable a la acción de la justicia¹². Ahora bien, la familia de la víctima señaló en diversas ocasiones a las autoridades competentes la desaparición de Kamel Rakik, y el Estado parte reconoció incluso haber detenido a la víctima en una comunicación de fecha 21 de febrero de 1998, por medio de la cual el Fiscal informó al padre de Kamel Rakik de que su hijo había "sido detenido por miembros de los servicios de seguridad y conducido a la comisaría de Argel". Pese a ello, el Estado parte no procedió a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición del hijo y hermano de los autores, en circunstancias de que se trataba de una denuncia grave de desaparición forzada. El Estado parte tampoco aportó elemento alguno que permitiera concluir la existencia *de facto* de un recurso efectivo y disponible y continuó aplicando el Decreto N° 06/01 de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité de que fuera alineado con el Pacto¹³. Reiterando su jurisprudencia precedente, el Comité considera, pues, que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las presentes no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República¹⁴. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto y en ausencia de informaciones concluyentes del Estado parte en cuanto a su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por los autores en cuanto a las consecuencias de la presentación de una denuncia son razonables. El Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no obsta a la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente sus denuncias, que plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el

¹² Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4, y la Observación general N° 31 (2004), relativa al artículo 2 del Pacto, sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 18. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

¹³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13.

¹⁴ Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, nota 8 *supra*, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 6.4.

artículo 9; 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

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 Como ha subrayado ya el Comité en comunicaciones precedentes, en las que el Estado parte formulaba observaciones colectivas y generales sobre las denuncias graves presentadas por los autores, hay que constatar que el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos en casos de desapariciones forzadas ocurridas en el período de que se trata, de 1993 a 1998, han de ser objeto de un tratamiento global, puesto que es necesario 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. El Comité recuerda sus observaciones finales sobre Argelia de 1 de noviembre de 2007¹⁵, así como su jurisprudencia¹⁶ según la cual el Estado parte no puede hacer valer las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. El Decreto N° 06/01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de los autores en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹⁷, según la cual 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 necesaria. 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 toda la información que obre en su poder¹⁸. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las denuncias de los autores siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité toma nota de que, según los autores, su hijo y hermano, Kamel Rakik, fue detenido el 6 de mayo de 1996, y fue visto por última vez por su esposa y la hermana de esta en la Escuela de Oficiales de la Policía de Châteauneuf 35 días después de ser detenido y de que el Fiscal del Tribunal de Boudouaou reconoció que Kamel Rakik había sido detenido por miembros de los servicios de seguridad y trasladado a la comisaría de Argel. A pesar de las reiteradas peticiones de la familia, las autoridades argelinas jamás proporcionaron información sobre la suerte del Sr. Kamel Rakik. El Comité toma nota de que el Estado parte ha reconocido su participación en la detención de la víctima y no está en condiciones de dar una explicación sobre la suerte que corrió ésta después de la detención

¹⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

¹⁶ Comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, nota 8 *supra*, párr. 11; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, nota 8 *supra*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 7.2.

¹⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.3.

¹⁸ Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por el desaparecido o el lugar en el que se encuentra, lo sustrae del amparo de la ley o lo expone continuamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió con su obligación de proteger la vida de Kamel Rakik. En consecuencia, el Comité dictamina que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Kamel Rakik e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

8.5 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 sobre el artículo 7, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en secreto. Observa que Kamel Rakik fue detenido el 6 de mayo de 1996 y que nada se sabe de él desde que su esposa y la hermana de esta lo vieron por última vez, privado de libertad, 35 días después de su detención. En ausencia de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación de los derechos que asisten a Kamel Rakik en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁹.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Kamel Rakik ha causado a los autores. Considera que los hechos que tiene a la vista constituyen una violación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 7 del Pacto²⁰.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de que los autores afirman que Kamel Rakik fue detenido el 6 de mayo de 1996 por policías vestidos de civil, sin orden judicial y sin que se le informara de los motivos de su detención; de que, según la esposa de la víctima y la hermana de esta, Kamel Rakik no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención y de que el Fiscal no reconoció hasta 1998 que Kamel Rakik había sido detenido y no informó a los autores ni siquiera entonces del lugar donde se encontraba encerrado ni de su suerte. En ausencia de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye en que se han vulnerado los derechos que asisten a Kamel Rakik con arreglo al artículo 9²¹.

8.8 En cuanto a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de su detención secreta y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité llega a la conclusión de que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto²².

8.9 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual el hecho de sustraer intencionalmente a una persona

¹⁹ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 7.5; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.5; y N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5.

²⁰ Véanse las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.6; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, nota 17 *supra*, párr. 7.5; y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, *op. cit.*, nota 16, párr. 6.11.

²¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.7.

²² Véanse la Observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párr. 3, y las comunicaciones N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; y N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación de reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si los intentos de sus allegados por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente²³. En el caso presente, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicaciones satisfactorias sobre las denuncias de los autores, que afirman no haber tenido noticia alguna sobre su hijo y hermano. El Comité concluye que la desaparición forzada de Kamel Rakik desde hace casi 16 años lo ha sustraído del amparo de la ley y le ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en infracción del artículo 16 del Pacto.

8.10 Los autores hacen valer el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todos los individuos cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. Es importante para el Comité que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (80), según la cual la circunstancia de que un Estado parte no investigue denuncias de violaciones podría en sí constituir una clara violación del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes sobre la desaparición de Kamel Rakik y, en particular, a autoridades judiciales como el Fiscal de la República, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas e incluso disuasivas, y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hijo y hermano de los autores. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06/01 sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Kamel Rakik y a los autores de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que el mencionado Decreto prohíbe bajo pena de prisión el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas²⁴. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene a la vista ponen de manifiesto que se han vulnerado los derechos que asisten a Kamel Rakik en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1, y el artículo 16 del Pacto, y de los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 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 la vista pone de manifiesto que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a Kamel Rakik en virtud del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 16, y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto, y los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 7, leído solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya: a) la investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Kamel Rakik; b) la entrega a los autores de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata, en caso de seguir recluso en secreto; d) en el caso de que Kamel Rakik

²³ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 12 *supra*, párr. 7.8; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, nota 11 *supra*, párr. 8.8; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, nota 22 *supra*, párr. 7.9; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, nota 8 *supra*, párr. 9.8; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

²⁴ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las infracciones cometidas; y f) una indemnización adecuada a los autores por las violaciones cometidas, y a Kamel Rakik si sigue vivo. No obstante el Decreto N° 06/01, el Estado parte debe igualmente velar por que no se atente contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y 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 invita asimismo al Estado parte a que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

Apéndice

Voto separado (concordante) del Sr. Walter Kälin

En el presente caso, el Comité llegó a la conclusión de que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Kamel Rakik, en violación del artículo 6, párrafo 1, del Pacto, al exponerlo sistemáticamente a un grave peligro para su vida del que debe rendir cuenta (párr. 8.4). Cabe encomiar la forma en que han planteado la cuestión del derecho a la vida los autores de la comunicación, que todavía esperan que el Sr. Rakik esté vivo. La experiencia indica que un gran número de víctimas de desapariciones prolongadas mueren o son asesinados en el curso de la detención secreta. Así, ya en 1981 la XXIV^a Conferencia Internacional de la Cruz Roja señalaba que las desapariciones forzadas entrañaban "la vulneración de derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida..."^a.

En la Declaración de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas^b, se reconoce que estos actos "violan el derecho a la vida, o lo ponen en grave peligro". Habida cuenta de la gravedad del peligro y del hecho de que se trata de una situación creada por el Estado, es justo considerar que la exposición prolongada de personas desaparecidas a esa amenaza constituye una infracción del deber de proteger la vida incluso en el caso en que se pueda pensar que están todavía con vida.

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

^a XXIV^a Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Manila, 7 a 14 de noviembre de 1981, resolución II.

^b Declaración de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, art. 1 2).

Voto disidente del Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Krister Thelin y el Sr. Rafael Rivas Posada

La mayoría de los miembros del Comité llegaron a la conclusión de que se había vulnerado directamente el artículo 6, párrafo 1. Nos permitimos discrepar.

En su jurisprudencia de larga data en los casos de desaparición forzada, el Comité únicamente llegó a la conclusión de que se había vulnerado el artículo 6, párrafo 1, cuando no había ninguna probabilidad de que la víctima estuviera con vida^a. Sin embargo, recientemente la mayoría adoptó lo que era hasta entonces una opinión minoritaria y amplió la interpretación a los casos en que no se hubiese demostrado la muerte de la víctima^b. En el presente caso, la mayoría considera que el solo riesgo o peligro para los autores de perder la vida en el contexto de la desaparición forzada es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que se ha vulnerado directamente el artículo 6, párrafo 1, del Pacto. Este nuevo proceder podría entrañar muchas consecuencias.

Si el solo riesgo de perder la vida en circunstancias de las que sería responsable el Estado constituye el nuevo criterio en función del cual se aplica directamente el artículo 6, párrafo 1, podrían quedar comprendidos todos los casos relativos a la pena de muerte; quienes se encuentran recluidos en el pabellón de la muerte en espera de su ejecución están evidentemente expuestos al peligro de perder la vida. Si bien no aprobamos en modo alguno la pena de muerte, observamos que una interpretación lata, a la luz de la jurisprudencia de la mayoría, redundaría sin duda en beneficio de algunos, pero podría también surtir el efecto de crear confusión con los casos relativos al párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Esta nueva interpretación lata también podría plantear problemas en los casos en que el Estado es responsable en última instancia de ciertas condiciones sociales y económicas. En numerosas regiones del mundo abundan circunstancias que ponen vidas en peligro. Aplicar el artículo 6, párrafo 1, en estos casos, lo que equivaldría en el fondo a tratar de reglamentar la calidad de la vida, llevaría al Pacto a un terreno para el que se prestan mejor otros instrumentos.

Por estas razones, consideramos que en el presente caso el Comité debería haber llegado a la conclusión, conforme a la jurisprudencia anterior, de que se había vulnerado el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1.

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

^a Comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982; N° 563/1993, *Bautista c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; y N° 612/1995, *Arhuaco c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997.

^b Comunicaciones N° 1780/2008, *Aouabdia c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012.

Voto separado (concordante) del Sr. Fabián Salvioli

1. Conuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Guezout c. Argelia*, comunicación N° 1753/2008, y las violaciones a los derechos humanos identificadas en el dictamen, cuyas víctimas han sido Kamel Rakik, Yamina Guezout y sus dos hijos, Abderrahim y Bachir Rakik (madre y hermanos de Kamel Rakik, respectivamente).

2. No obstante, por los motivos que expongo a continuación, considero necesario dejar sentadas mis reflexiones respecto de tres temas que son de la mayor relevancia para la resolución de casos de desaparición forzada como el presente: la violación del artículo 6 del Pacto, la violación del artículo 2, párrafo 2 del Pacto, y las medidas de reparación.

La violación del artículo 6 del Pacto en el presente caso *Guezout* y en los casos de desaparición forzada de personas

3. La jurisprudencia del Comité ha evolucionado de manera progresiva; inicialmente la responsabilidad internacional del Estado por violación al derecho a la vida en casos de desaparición forzada era declarada por el Comité solamente para casos de muerte comprobada o presunta^a; esta posición —ya insostenible a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos— resultaba lógica, porque eran los primeros pasos que daba un órgano internacional que se enfrentaba a un fenómeno nuevo y complejo como la desaparición forzada.

4. Más adelante, el Comité decidió iniciar un camino más lógico, por el cual un Estado no pueda beneficiarse en la decisión jurídica por la situación que él mismo ha provocado; en consecuencia el Comité decidió explorar de manera más correcta los alcances del deber de garantía (o deber de proteger), aunque en el caso *Aouabdia c. Argelia* en vez de ubicar dicho deber en el propio artículo 6 del Pacto, lo restringió de forma inadecuada y erróneamente abordó la violación al derecho a la vida limitándola a la simple omisión del Estado en habilitar un recurso (art. 2.3). Ello me generó la necesidad de emitir un voto parcialmente disidente en el caso *Auadbia*, en el que desarrollé los alcances que a mi juicio tiene del deber de garantía del derecho a la vida específicamente en casos de una violación radical y compleja de derechos humanos como la desaparición forzada de personas, argumentos a los que remito para no repetirlos aquí^b.

5. Luego, en el caso *Chihoub c. Argelia* el Comité constató una violación directa del artículo 6 del Pacto derivada de la desaparición forzada de dos personas, con lo cual naturalmente estuve de acuerdo. Si bien el razonamiento específico del dictamen se basa en que los hechos hacían pensar que las víctimas habían perdido la vida^c, en la parte relativa a la reparación se indicaba que el Estado debía poner en libertad inmediata a las dos personas si todavía estaban recluidas en régimen de incomunicación^d. El Comité asumía implícitamente una posición más avanzada respecto del deber de garantía (o deber de proteger), y en consecuencia no me pareció necesario formular una opinión específica sobre ese punto, aunque sí lo hice en lo relativo a otros aspectos del dictamen.

6. Recién en el presente caso *Guezout*, a mi juicio el Comité ha llegado a comprender efectivamente el fenómeno brutal de la desaparición forzada de personas a la luz del deber

^a Comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982.

^b Comunicación N° 1780/2008, *Aouabdia c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011; voto parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 2 a 9.

^c Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1811/2008: *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.4.

^d Comunicación N° 1811/2008, *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 10.

de garantía fijado en el artículo 6 del Pacto. Con claridad el dictamen señala que "... El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida o el lugar en el que se encuentra, la sustrae del amparo de la ley o la expone continuadamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió con su obligación de proteger la vida de Kamel Rakik e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto..."^e.

7. El Comité se ha referido al deber de garantía del derecho a la vida en el marco del fenómeno de la desaparición forzada de personas, lo cual no es necesariamente aplicable a otros supuestos no estudiados en el caso. En la desaparición forzada de personas no se trata de hechos que presentan un "mero riesgo o peligro de perder la vida", sino de una deliberada e intencional voluntad del Estado de romper radicalmente sus obligaciones en materia de derechos humanos, convirtiéndose de manera inequívoca en violador y no en garante, sustrayendo a la persona de toda protección.

8. No debe ser difícil fundamentar para casos de desaparición forzada la violación de parte del Estado del deber de proteger el derecho a la vida, lo difícil más bien es fundamentar que el deber de proteger se cubriría sencillamente proporcionando un recurso judicial idóneo. Supongamos que un recurso de *habeas corpus* funciona seis meses después de que una persona ha sido víctima de desaparición forzada y en consecuencia, es liberada con vida: ¿puede señalarse seriamente que el Estado ha cumplido con su deber de proteger el derecho a la vida de dicha persona en los seis meses en que la mantuvo excluida de las mínimas garantías, a expensa de personas con facultades de hecho para disponer a su antojo respecto de la vida y la muerte de quienes sufren cautiverio?

9. El enfoque actual del Comité en la materia, la violación directa del artículo 6 del Pacto en casos de desaparición forzada de personas por incumplimiento del deber del Estado de proteger (o deber de garantía), es un avance del cual no deben esperarse retrocesos en el futuro, comprende adecuadamente el fenómeno de violación de derechos humanos que implica la desaparición forzada y ubica el deber de garantía en su sentido más lógico, sin restringirlo a la existencia o funcionamiento de un mero recurso judicial.

La violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto en el presente caso *Guezout* y en los casos de adopción de normas incompatibles con el Pacto

10. En el presente caso *Guezout* el Comité también debió haber concluido que el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en perjuicio de las víctimas.

11. Desde mi incorporación al Comité sostengo que ha autolimitado incomprensiblemente su capacidad de identificar una violación al Pacto en ausencia de alegación jurídica específica. Siempre que de la prueba de los hechos presentados por las partes se demuestre claramente dicha violación, el Comité puede y debe —por el principio *iura novit curia*— encuadrar jurídicamente el caso. Los fundamentos jurídicos y la explicación de porqué ello no implica indefensión para los Estados ni para la parte peticionaria se encuentran en mi voto parcialmente disidente del caso *Weeramansa c. Sri Lanka*, y a ellos me remito para no reiterarlos^f.

12. En el presente caso *Guezout* han existido numerosas referencias de ambas partes al Decreto N° 06/01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional; así, la

^e Comunicación N° 1753/2008, *Guezout c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.4.

^f Comunicación N° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2008; voto parcialmente disidente del miembro del Comité Sr. Fabián Salvioli, párrs. 3 a 5.

autora consideró que algunas disposiciones de la misma son incompatibles con el Pacto (véanse los párrafos 2.7 y 3.9 del dictamen del Comité); por su parte el Estado también ha valorado al Decreto N° 06/01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, aunque en el sentido contrario. A juicio del Estado, dicha normativa es perfectamente compatible con el ordenamiento internacional vigente (ver especialmente los puntos 4.5 y 4.6 del dictamen del Comité).

13. En consecuencia, las partes han litigado suficientemente ante el Comité sus puntos de vista divergentes respecto a la conformidad o no del Decreto N° 06/01 con el Pacto. Es al Comité a quien cabe resolver dicha cuestión aplicando el derecho sin necesariamente sujetarse a las argumentaciones jurídicas de las partes, que pueden ser atendidas totalmente, parcialmente, o desechadas a la luz del propio análisis jurídico que efectúe el Comité.

14. Me he referido anteriormente en opiniones individuales emitidas respecto de casos argelinos similares, a los motivos por los cuáles el Comité debe abordar la incompatibilidad del Decreto N° 06/01 con el Pacto bajo el prisma del artículo 2, párrafo 2, y por qué la aplicación de aquella normativa a las víctimas representa una violación del mencionado precepto del Pacto para el caso concreto^g. En el presente caso *Guezout* se repite la situación: el Comité posee toda la capacidad para encuadrar jurídicamente los hechos que tiene ante sí, porque el Estado ha sancionado el 27 de febrero de 2006, el Decreto N° 06/01 que prohíbe recurrir a los tribunales para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas; la normativa tiene como efecto asegurar la impunidad respecto de violaciones graves de derechos humanos.

15. Con dicho acto legislativo el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, configurando ello una violación *per se* que el Comité debió señalar en su decisión, de manera adicional a las violaciones constatadas. Los autores y el propio Sr. Kamel Rakik han sido víctimas —entre otros hechos— de dicha previsión legislativa; por ello, una conclusión de violación del artículo 2, párrafo 2 en el presente caso no es abstracta ni constituye una mera cuestión académica: finalmente, no cabe omitir la consideración de que las violaciones derivadas de la responsabilidad internacional del Estado repercuten directamente en las reparaciones que el Comité tiene que disponer cuando resuelve cada petición individual.

La reparación en el presente caso *Guezout*

16. En materia de reparaciones para este tipo de casos, el Comité ha realizado algunos progresos en los últimos tiempos, con la intención de abordar integralmente la cuestión y precisar la garantía de no repetición: he señalado detalladamente dichos progresos en mis votos separados en los casos *Djebrouni*, *Chihoub*, y *Ouaghlissi* (los tres contra Argelia), e igualmente señalé la necesidad de avanzar más para evitar ambigüedades^h: el Comité debe pronunciarse enfáticamente en contra del mantenimiento de la vigencia de una norma *per se* incompatible con el Pacto, ya que ello no cumple con los *standards* internacionales actuales en materia de reparaciones para casos de violaciones a los derechos humanos.

^g Comunicación N° 1811/2008, *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 5 a 10; comunicación N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 10 y 11.

^h Comunicación N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 11 a 16; comunicación N° 1811/2008, *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 11 a 16; y comunicación N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 10 y 11.

17. En el caso *Ouaghliissi c. Argelia*, el Comité reiteró como fórmula que "... El Estado debe igualmente, a pesar del Decreto N° 06/01, asegurarse de no atentar contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro..."ⁱ.

18. La obligación de cumplir con los derechos establecidos en el Pacto aborda a todos los poderes de un Estado parte. Tanto en los casos anteriores como en el presente caso *Guezout*, además de señalarle al Estado que no aplique el Decreto N° 06/01 (lo que indudablemente abarca al poder judicial y al poder ejecutivo), el Comité debió indicar con claridad al Estado que modificase el Decreto N° 06/01, derogando los artículos *per se* incompatibles con el Pacto; ello sería compatible con las observaciones finales que el propio Comité formuló a Argelia con ocasión del examen de su tercer informe periódico, en las que señaló que "... El Estado parte debería abolir toda disposición del Decreto N° 06-01 sobre la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacionales, en particular el artículo 46, que atente contra la libertad de expresión, así como contra el derecho de toda persona a disponer de un recurso efectivo frente a la violación de los derechos humanos, tanto en el plano nacional como en el plano internacional..."^j.

19. En comunicaciones individuales relativas a un Estado parte, las referencias cruzadas a observaciones finales del Comité emitidas respecto del mismo devienen de la mayor utilidad especialmente cuando hay que dar contenido concreto a la garantía de no repetición de los hechos. En el presente caso *Guezout*, una de las medidas de reparación centrales pasa por la modificación legislativa de la norma incompatible con el Pacto. El Comité nuevamente (en este aspecto específico) ha dejado pasar una oportunidad propicia para precisar mejor su reparación, y de esta manera ayudar debidamente a los Estados a cumplir de manera más efectiva sus obligaciones conforme al Pacto y al Protocolo Facultativo.

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

ⁱ Comunicación N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, nota 7 *supra*, párr. 9; así rezan las versiones francesa y española. El texto inglés presenta una diferencia, pero ha de tenerse como fidedigna la versión original, que en dicho caso corresponde a la francesa.

^j Véase CCPR/C/DZA/CO/3 (91° período de sesiones); Observaciones finales sobre Argelia, párr. 8.

**H. Comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Aïssa Mezine (representado por la organización TRIAL (Asociación suiza de lucha contra la impunidad))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Bouزيد Mezine (hermano del autor) y el autor
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<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 personales, respeto de la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1 y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 25 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1779/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Aïssa Mezine 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 párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 31 de marzo de 2008, es Aïssa Mezine, ciudadano argelino nacido el 6 de julio de 1960 en Kouba, valiato de Argel. Señala el autor

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin et Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular (disidente) firmado por el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité.

que su hermano, Bouzid Mezine, de nacionalidad argelina, nacido en Kouba (Argel) el 1 de diciembre de 1963, es víctima de la vulneración por Argelia de los artículos 2 (párr. 3), 6 (párr. 1), 7, 9 (párrs. 1 a 4), 10 (párr. 1), 16 y 17 (párr. 1) del Pacto. Afirmar además que él mismo ha sido víctima de la vulneración de los artículos 2 (párr. 3), 7 y 17 (párr. 1) del Pacto. El autor y su hermano están representados por la organización TRIAL (Asociación suiza de lucha contra la impunidad).

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Comité decidió, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, no separar el examen de la admisibilidad de la comunicación y del fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 11 de agosto de 1996, entre la 1.30 y las 2.00 horas, un grupo de militares irrumpió en el domicilio de la familia Mezine en Argel. Los acompañaban varios hombres vestidos de civil que, según dijeron, pertenecían a los servicios de seguridad militar. Detuvieron a Bouzid Mezine delante de sus familiares y sus vecinos. Alrededor de una veintena de agentes procedieron a registrar el domicilio. En ningún momento presentaron orden alguna de detención o de registro. El padre de la víctima les preguntó por qué detenían a su hijo y a dónde pensaban llevarlo. Los militares respondieron que iban a trasladar a la víctima al cuartel de Chérarba, pero se fueron en una dirección diferente (rumbo a Ben Aknoun).

2.2 Desde esa noche, la víctima no ha vuelto nunca más a su casa, ninguno de sus familiares ha podido verlo ni comunicarse con él y las autoridades no les han informado en ningún momento de su paradero, pese a las reiteradas solicitudes de información presentadas a las autoridades competentes. En octubre de 1996, un preso puesto en libertad afirmó que el desaparecido se encontraba en la prisión militar de Blida. Este dato fue confirmado a la familia por un miembro del ejército que hablaba a título personal.

2.3 Una vez transcurridas 48 horas, plazo máximo fijado por la ley para la detención policial, el padre de la víctima acudió a numerosos cuarteles y comisarías de la región en busca de su hijo. También realizó gestiones ante los diferentes tribunales de Argel para averiguar si la víctima había sido puesta a disposición de un fiscal. En diversas ocasiones escribió a las autoridades civiles y militares, sin recibir respuesta. También se dirigió al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH), al Presidente de la República y al Ministro de Justicia, pidiendo que se buscara al desaparecido, se aclarara la suerte que había corrido y se esclarecieran las causas de su detención. El autor presentó asimismo una solicitud en ese sentido al Defensor del Pueblo, institución que le respondió el 23 de febrero de 1997 sin aportar ninguna información sobre la suerte que había corrido la víctima.

2.4 Por otra parte, el padre de la víctima solicitó al Fiscal del Tribunal de Hussein Dey y al superior de este, el Fiscal General del Tribunal de Argel, que le comunicaran los cargos formulados contra su hijo y que se investigara su secuestro. El 21 de marzo de 1999, el Juez de Instrucción de la Sala I del Tribunal de Hussein Dey resolvió no iniciar ningún procedimiento, aduciendo que a la fecha no se sabía a quién imputar los cargos. Posteriormente, la Fiscalía de Hussein Dey comunicó a la familia que, como la víctima había sido detenida por miembros del ejército, el Fiscal del Tribunal Militar de Blida era la única autoridad competente para realizar investigaciones y, en su caso, iniciar acciones judiciales. El 2 de agosto de 1999 se presentó una denuncia ante dicho órgano jurisdiccional.

2.5 Más de siete meses después de haber presentado esa denuncia, el padre de la víctima informó al Tribunal Civil de Hussein Dey de que los testigos oculares del secuestro aún no habían sido citados a declarar. No se realizó ninguna investigación, a pesar de que dos

vecinos que estaban presentes la noche de la detención dieron su versión de los hechos en una declaración que fue autenticada por el valiato de Argel el 12 de febrero de 1998. El padre de la víctima también prestó una declaración el 7 de marzo de 2000. Ninguna de esas declaraciones se incluyeron en el expediente que obra en el tribunal militar. Al no haber habido instrucción efectiva, no se inició ninguna acción judicial, ni por la vía civil ni ante los tribunales militares. La familia no ha recibido ninguna información que hubiera sido obtenida por medio de una investigación oficial de la suerte corrida por la víctima.

2.6 El Fiscal del Tribunal de Hussein Dey, que había puesto fin al procedimiento por la vía penal, presentó un requerimiento ante un tribunal civil, solicitando que se declarara la desaparición de la víctima. El 28 de febrero de 2000, el padre de la víctima fue citado a una audiencia ante ese mismo tribunal que se celebró el 11 de marzo de 2000. Indicó que, mientras estuviera en curso una investigación en la jurisdicción militar, el tribunal civil no debía pronunciarse sobre la posible desaparición de su hijo y, por consiguiente, solicitó que se suspendiera la decisión del tribunal. El tribunal accedió a la solicitud del padre de la víctima.

2.7 El 19 de octubre de 1998, la familia presentó el caso de la víctima al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de las Naciones Unidas. Argelia no atendió a las solicitudes de información del Grupo de Trabajo.

2.8 El autor no tiene la posibilidad de recurrir ante una instancia judicial debido a la promulgación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. Los recursos internos, que antes eran inútiles e ineficaces, ni siquiera existen actualmente.

La denuncia

3.1 Bouzid Mezine fue víctima de desaparición forzada el 11 de agosto de 1996. El autor invoca el artículo 7 (párr. 2 i)) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En su condición de víctima de desaparición forzada, Bouzid Mezine se vio privado de la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención. Sus familiares han utilizado todos los medios jurídicos disponibles para averiguar qué había sucedido con la víctima, pero ninguna de sus gestiones ha sido atendida.

3.2 Transcurridos más de 15 años desde su desaparición en un centro de detención secreta¹, la probabilidad de encontrar vivo a Bouzid Mezine es mínima. El autor considera que la detención en régimen de incomunicación entraña un elevado riesgo de vulneración del derecho a la vida. La amenaza que pesa en el momento de una desaparición forzada sobre la vida de la víctima constituye, pues, una infracción del artículo 6, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida ni ha hecho nada por investigar qué ha sido de Bouzid Mezine. Por ello, el autor denuncia una infracción del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2 (párr. 3), del Pacto.

3.3 Para la víctima, el mero hecho de ser objeto de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento provocados por una detención indefinida sin contacto con la familia ni el mundo exterior son equivalentes a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. Para el autor, la desaparición de Bouzid Mezine constituye una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada, contraria al artículo 7 del Pacto.

3.4 Bouzid Mezine fue detenido por militares sin orden judicial y sin que le fueran comunicados los motivos de su detención. Durante los interrogatorios a que fue sometido

¹ Dieciséis años en el momento del examen por el Comité.

nunca se le dijo qué se le imputaba. Además, no fue llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley a ejercer funciones judiciales. El plazo tras el cual todo detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial no debe exceder de unos pocos días, y la detención en régimen de incomunicación puede constituir en sí una violación del artículo 9, párrafo 3. En cuanto que víctima de una desaparición forzada, Bouzid Mezine no tuvo la posibilidad material de presentar un recurso para impugnar la legalidad de su detención, ni de pedir a un juez su puesta en libertad. Estos hechos constituyen una infracción del artículo 9, párrafos 1 a 4, del Pacto.

3.5 Una vez establecido que Bouzid Mezine fue objeto de una infracción del artículo 7, no cabe afirmar que haya sido tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El autor considera, por lo tanto, que el Estado parte ha infringido además el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.6 Al haber sido víctima de una detención no reconocida, Bouzid Mezine también fue privado de su condición de persona, en infracción del artículo 16 del Pacto. El autor señala a este respecto que, en esencia, la desaparición forzada es una negación del derecho a la personalidad jurídica, en la medida en que la negativa de las autoridades a revelar la suerte o el paradero del desaparecido, o a tan siquiera admitir que se le haya privado de libertad, lo sustrae del amparo de la ley.

3.7 Varios agentes del Estado registraron el domicilio de la familia Mezine en plena noche, a las 2.00 horas, sin presentar orden de registro, infringiendo el artículo 17 del Pacto, en el sentido definido por el Comité en su Observación general N° 16 (1988)².

3.8 En cuanto que víctima de una desaparición forzada, Bouzid Mezine se vio privado, en la práctica, de la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, garantizado en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Por cuanto respecta al autor y su familia, estos utilizaron todos los medios legales para averiguar qué había sucedido con la víctima, pero sus gestiones no fueron atendidas en modo alguno por el Estado parte, que, sin embargo, tiene la obligación de ofrecer un recurso efectivo, y en particular el deber de investigar los hechos en profundidad y con diligencia. Por consiguiente, el autor considera que el Estado parte vulneró los derechos de Bouzid Mezine y del propio autor amparados por el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 Los familiares de Bouzid Mezine no tienen la convicción absoluta de que haya fallecido, y siguen esperando que aún esté detenido en régimen de incomunicación. Su esperanza se alimenta además de las noticias persistentes de que, al parecer, en Argelia sigue habiendo varios centros de detención secreta, tanto en el sur, por ejemplo en Oued Namous, donde se mantuvo en detención administrativa a miles de personas entre 1992 y 1995, como en el norte, en particular en los cuarteles y centros del Departamento de Información y Seguridad. El autor teme, por lo tanto, que, si su hermano sigue con vida, los agentes o servicios que lo retienen sientan la tentación, dada la coyuntura actual, de hacerlo desaparecer definitivamente. Por otra parte, el artículo 46 del Decreto por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional prevé penas de prisión para quienes denuncien atrocidades como las que sufrió Bouzid Mezine. Por consiguiente, el autor pide al Comité que solicite al Gobierno de Argelia, por un lado, que ponga en libertad a Bouzid Mezine, si sigue detenido en régimen de incomunicación, y que haga todo lo necesario para impedir que le sea causado un perjuicio irreparable, y, por otro lado, que no aplique al autor de la comunicación, ni a ningún familiar de la víctima, los artículos 45 y 46 del Decreto de 27 de febrero de 2006 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/43/40, anexo V).*

Nacional, y que no invoque dichos artículos, ni lo incomode a él en forma alguna, con el fin de privarlo de su derecho a recurrir al Comité.

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 denuncia la responsabilidad de funcionarios públicos o de otras personas que ejercían sus funciones bajo la autoridad de los poderes públicos en los casos de desapariciones forzadas durante el período en cuestión, es decir, de 1993 a 1998, han de considerarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad en el país durante un período en que el Gobierno trataba de luchar contra el terrorismo.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. En consecuencia, varias intervenciones llevadas a cabo en el seno de la población civil se desarrollaron en condiciones confusas. A la población civil le resultaba difícil distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas de seguridad, por lo que en numerosas ocasiones se atribuyeron las desapariciones forzadas a estas últimas. Así pues, según el Estado parte, los casos de desaparición forzada tienen múltiples orígenes pero no son achacables al Gobierno. Sobre la base de datos documentados por distintas fuentes independientes, en particular la prensa y las 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 a quienes sus familiares 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 pasar a la clandestinidad. El tercero es el de los desaparecidos que fueron raptados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. Están en la cuarta categoría las personas buscadas por sus familiares que decidieron abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas 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, pero que se encuentran en el territorio nacional o en el extranjero viviendo bajo una falsa identidad gracias a una red 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. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se han

declarado 8.023 casos de desaparición y se han examinado 6.774 expedientes: en 5.704 casos se ha concedido una indemnización y en 934 se ha denegado; siguen en examen 136 expedientes. En total se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de indemnización a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares argelinos 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, los recursos no contenciosos 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 autores³ 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), sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se ejercieran todos los recursos disponibles en apelación o casación. De todas esas 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 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 presentar una querella constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, es la víctima, y no el fiscal, quien 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 el autor, la aprobación por *referendum* de la Carta y sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06-01, hacen imposible pensar que existan en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Sobre esta base, el autor se creyó exento 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, el autor no puede hacer valer ese Decreto y sus reglamentos de aplicación para eximirse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"⁴.

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. Subraya que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debería acompañar y consolidar esta paz y 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 parte 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 un procedimiento de declaración judicial de fallecimiento que da derecho a una

³ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", lo que incluye al autor de la presente comunicación.

⁴ El Estado parte se remite, en particular, a las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos, 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 elementos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a proteger a las personas y los bienes, salvaguardar la nación y preservar las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, además de la creación de fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia aceptó iniciar un proceso de reconciliación nacional como único medio de cicatrizar 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 denunciados por el autor se circunscriben 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 el autor y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron; que concluya que el autor no ha 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 la comunicación y aconseje al autor que recurra 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 un abuso del procedimiento con objeto de someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapan a su competencia. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" se centran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, considerando únicamente la actuación de las fuerzas de seguridad sin mencionar ni una sola vez a los distintos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de camuflaje para 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, y en que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional 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. Remitiéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de las comunicaciones son diferentes de las referentes al examen del fondo de la cuestión 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

denuncias y solicitudes de información del autor fue cursada de modo que permitiese su examen por las autoridades judiciales nacionales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité sobre 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 retrasos eximen al autor 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 el autor no hiciera 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 cumplimiento 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 por los tribunales competentes.

5.4 En una nota verbal de 6 de octubre de 2010, el Estado parte reitera las observaciones sobre la admisibilidad que remitió al Comité en su nota verbal de 3 de marzo de 2009.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 23 de septiembre de 2011, el autor formuló comentarios a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y facilitó argumentos complementarios en cuanto al fondo.

6.2 El autor observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para examinar las comunicaciones individuales. Esta competencia tiene carácter general y su ejercicio por el Comité no está sujeto a la discreción del Estado parte. En concreto, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de la competencia del Comité cuando se trata de una situación particular. Esta determinación será realizada por el Comité cuando proceda al examen de la comunicación. El autor se remite al artículo 27 de la Convención de Viena y considera que el Estado parte no puede invocar en la fase de la admisibilidad la adopción de medidas legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" para prohibir a las personas sujetas a su jurisdicción recurrir al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo. En teoría, tales medidas pueden efectivamente influir en la solución del litigio, pero se deben analizar en relación con el fondo de la cuestión, y no en la fase de la admisibilidad. En el presente caso, las medidas legislativas adoptadas constituyen por sí mismas una vulneración de los derechos consagrados por el Pacto, como ya ha afirmado el Comité⁵.

6.3 El autor recuerda que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afecta en modo alguno al derecho de los individuos a someter comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto prevé que la declaración del estado de excepción únicamente puede dejar en suspenso ciertas

⁵ El autor cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13. Se remite igualmente a la comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2, y a la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. El autor cita también las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Argelia, CAT/C/DZA/CO/3, 26 de mayo de 2008, párrs. 11, 13 y 17. Finalmente, se remite a la Observación general N° 29 (2001) del Comité de Derechos Humanos, sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40), anexo VI).

disposiciones del Pacto y, por lo tanto, no afecta al ejercicio de los derechos protegidos por su Protocolo Facultativo. El autor estima, por consiguiente, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.4 El autor hace referencia al argumento del Estado parte según el cual la exigencia del agotamiento de los recursos internos requiere que el autor incoe la acción pública mediante la presentación de una querella en la que se constituya como parte civil ante el juez de instrucción, de conformidad con los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal (párrs. 25 y ss.). El autor se remite a la jurisprudencia reciente del Comité en el caso *Benaziza*, cuyo dictamen fue aprobado el 27 de julio de 2010 y en el que el Comité consideró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"⁶. El autor considera, pues, que cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No es lo que hicieron, a pesar de que los familiares de Bouzid Mezine, desde su detención el 11 de octubre de 1996, intentaron realizar averiguaciones en diferentes cuarteles del ejército, y ante la policía y la fiscalía de la región, en relación con su paradero, todo ello infructuosamente.

6.5 El padre de la víctima puso el caso de su hijo en conocimiento del Fiscal del Tribunal de Hussein Dey y el Fiscal General del Tribunal de Argel, solicitándoles que realizaran las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos. Posteriormente, conforme a lo indicado por la Fiscalía de Hussein Dey, el padre de la víctima recurrió al Fiscal Militar de Blida, quien nunca realizó ninguna investigación seria sobre la desaparición de Bouzid Mezine. Al no haber habido instrucción efectiva, en ningún momento se inició acción judicial alguna. Por otra parte, el hermano y el padre de Bouzid Mezine escribieron a diferentes autoridades nacionales, entre ellas el Defensor del Pueblo, el Presidente del Observatorio Nacional de Derechos Humanos, el Presidente de la República y el Ministro de Justicia. Ninguno de ellos les proporcionó información sobre la víctima. Esas gestiones no dieron lugar a una investigación eficaz, ni al enjuiciamiento y la condena de los responsables de la desaparición forzada, ni a que se diera reparación a la familia del desaparecido. La responsabilidad de iniciar las actuaciones recae en las autoridades, por lo que no puede reprocharse al autor que, en un caso como este, no se haya constituido en parte civil.

6.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, el autor se remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, que dispone que no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra los miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República. La presentación de una querella o denuncia de esa índole se castigará con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. Así pues, el Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una querella constituyéndose en parte civil habría permitido a las jurisdicciones competentes recibir e investigar la denuncia, en contravención, por tanto, del artículo 45 del Decreto, ni en qué medida el autor habría quedado a salvo de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como confirma la jurisprudencia de los órganos de tratados, la lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las violaciones de que fueron víctimas el autor y Bouzid Mezine no solo

⁶ Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, *supra*, párr. 8.3.

sería declarada inadmisible, sino que además sería objeto de sanción penal. El autor advierte que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de casos que, pese a la existencia del Decreto mencionado, hayan dado lugar al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso. El autor concluye que los recursos mencionados por el Estado parte son inoperantes.

6.7 En cuanto al fondo de la comunicación, el autor advierte que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional", en términos generales. Estas observaciones generales no contradicen en modo alguno los hechos denunciados en la presente comunicación. Por otra parte, se enumeran de manera idéntica en distintas comunicaciones, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin desear tratar de manera individual cada uno de los casos.

6.8 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual tiene derecho a solicitar que la admisibilidad se examine con independencia del fondo de la comunicación, el autor se remite al párrafo 2 del artículo 97 del reglamento del Comité, que prevé que "el Grupo de Trabajo o el Relator Especial, a causa del carácter excepcional del caso", podrán "solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad". Estas prerrogativas no corresponden, pues, ni al autor de la comunicación ni al Estado parte, sino que son la competencia exclusiva del Grupo de Trabajo o del Relator Especial. El autor considera que el presente caso no difiere en modo alguno de los otros casos de desapariciones forzadas y que no debe separarse la cuestión de la admisibilidad de la del fondo.

6.9 Por último, el autor observa que el Estado parte no ha refutado sus acusaciones. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período en cuestión y las numerosas gestiones emprendidas por el autor corroboran y validan esas acusaciones. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hermano, el autor no está en condiciones de facilitar más detalles en apoyo de su comunicación, detalles que solo conoce el Estado parte. Asimismo, el autor observa que el hecho de que el Estado parte no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento por el Estado parte de las infracciones cometidas.

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 párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Bouzid Mezine fue señalada al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en 1998. 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 en masa 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 párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo⁷. Por consiguiente, el Comité considera

⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones Nº 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y Nº 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

que el examen del caso de Bouzid Mezine por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no obsta para que la comunicación sea declarada admisible en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor y su familia no han agotado los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción constituyéndose en parte civil en virtud de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, el autor y su padre 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), sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se ejercieran todos los recursos disponibles en apelación o casación. El Comité toma nota del argumento del autor de que el padre de Bouzid Mezine puso el caso de su hijo en conocimiento del Fiscal del Tribunal de Hussein Dey y el Fiscal General del Tribunal de Argel, solicitándoles que realizaran las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos. Posteriormente, recurrió al Fiscal Militar de Blida. El autor y su padre escribieron asimismo a las autoridades nacionales. No se les proporcionó ninguna información sobre la víctima, y ninguna de las gestiones descritas dio lugar a una investigación eficaz, ni al enjuiciamiento y la condena de los responsables. Por último, el Comité toma nota de que, según el autor, el artículo 46 del Decreto N° 06-01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las acciones previstas en el artículo 45 del Decreto.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos denunciadas a sus autoridades, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de perseguir judicialmente a los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos⁸. La familia de la víctima señaló en diversas ocasiones a las autoridades competentes la desaparición de Bouzid Mezine, pero el Estado parte no procedió a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición del hermano del autor, pese a que se trataba de una denuncia grave de desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir que existe, de hecho, un recurso efectivo y disponible mientras siga en vigor el Decreto N° 06-01 de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité de modificar sus disposiciones en conformidad con el Pacto⁹. Reiterando su jurisprudencia anterior, el Comité considera, pues, que la constitución en parte civil en delitos tan graves como los presentes no puede sustituir la acción penal que debe iniciar el propio Fiscal¹⁰. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte en cuanto a su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por el autor respecto de las consecuencias de la presentación de una querrela son razonables. El Comité concluye que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus acusaciones por cuanto plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10, 16 y 2 (párr. 3) del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

⁸ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13.

¹⁰ Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 6.4.

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 Como ha subrayado ya el Comité en comunicaciones anteriores, en las que el Estado parte formulaba observaciones colectivas y generales sobre las denuncias graves presentadas por sus autores, forzoso es constatar que el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o que ejercen sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos en los casos de desapariciones forzadas ocurridos de 1993 a 1998 han de ser objeto de un tratamiento global, puesto que es necesario situar los hechos denunciados en el contexto sociopolítico y de seguridad interna de un período en que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo. El Comité recuerda sus observaciones finales sobre Argelia de 1 de noviembre de 2007¹¹, así como su jurisprudencia¹² según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra las personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. El Decreto N° 06-01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser considerado compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos del autor en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹³ según la cual 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 necesaria. Del párrafo 2 del artículo 4 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 toda la información que obre en su poder¹⁴. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, conviene pues conceder todo el crédito necesario a las acusaciones del autor, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité toma nota de que, según el autor, su hermano, Bouzid Mezine, fue detenido por militares la noche del 11 de agosto de 1996, fecha en que su familia lo vio por última vez, que en octubre de 1996 un preso puesto en libertad afirmó que el desaparecido se encontraba en la prisión militar de Blida y que ese dato fue confirmado a la familia por un miembro del ejército que hablaba a título personal. Pese a la esperanza de la familia de encontrar con vida a Bouzid Mezine, el Comité toma nota de los temores del autor y de su familia de que haya muerto debido a lo prolongado de su desaparición. El Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que refute esa alegación. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, seguida de un no reconocimiento de esta o de la ocultación de la suerte corrida por la persona desaparecida, sustrae a dicha persona del amparo de la ley y la expone ininterrumpidamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En este caso, el Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que permita concluir

¹¹ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

¹² Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.2.

¹³ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.3.

¹⁴ Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

que ha cumplido su obligación de proteger la vida de Bouzid Mezine. Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de proteger la vida de Bouzid Mezine, en infracción del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto¹⁵.

8.5 El Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación indefinida de la libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992)¹⁶ sobre el artículo 7, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa que Bouzid Mezine fue detenido el 11 de agosto de 1996 y que hasta el día de hoy no se ha vuelto a saber nada de él. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación de los derechos que asisten a Bouzid Mezine en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁷.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Bouzid Mezine ha causado al autor. Considera que los hechos que tiene ante sí suponen una violación de sus derechos amparados por el artículo 7, leído por separado y junto con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto¹⁸.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las afirmaciones del autor según las cuales Bouzid Mezine fue detenido el 11 de agosto de 1996 por militares de uniforme, sin orden judicial y sin que se le informara de los motivos de su detención (véase el párrafo 2.1); que Bouzid Mezine no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención; y que no se proporcionó ninguna información oficial al autor ni a su familia sobre el lugar donde se encontraba recluido Bouzid Mezine, ni sobre su situación. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Bouzid Mezine en virtud del artículo 9¹⁹.

8.8 En cuanto a la denuncia relacionada con el párrafo 1 del artículo 10, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de la detención de Bouzid Mezine en régimen de incomunicación, y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto²⁰.

8.9 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los intentos de sus familiares por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto), son

¹⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.4.

¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI.*

¹⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.5; y N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5.

¹⁸ Véanse las comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.6; y N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.5.

¹⁹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.7.

²⁰ Véase, entre otras, la comunicación N° 1780/2008, *Mériem Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8.

obstaculizados sistemáticamente²¹. En el caso presente, el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado explicaciones satisfactorias sobre las denuncias del autor, que afirma no haber recibido ninguna noticia sobre su hermano. El Comité concluye que la desaparición forzada de Bouzid Mezine desde hace 16 años lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en infracción del artículo 16 del Pacto.

8.10 En relación con la presunta violación del artículo 17, el Comité observa que el Estado no ha ofrecido ninguna justificación o aclaración en relación con la entrada de agentes en la casa de la familia Mezine en mitad de la noche, a las 2.00 horas, sin exhibir una orden de registro. El Comité concluye que la entrada de agentes en la casa familiar del Sr. Mezine en tales circunstancias constituye una injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada, su familia y su domicilio, en violación del artículo 17 del Pacto.

8.11 El autor invoca el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todas las personas cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004)²², según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes sobre la desaparición de Bouzid Mezine, y en particular a autoridades judiciales como el ministerio fiscal, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas e incluso disuasivas, y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hermano del autor. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Bouzid Mezine, al autor y a su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que el mencionado Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas²³. El Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten a Bouzid Mezine en virtud del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1), 16 y 17, del Pacto, y de los derechos del autor amparados por el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17, del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los derechos que asisten a Bouzid Mezine en virtud del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7, del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del artículo 16 y del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1), 16 y 17, del Pacto, y de los derechos del autor amparados por el artículo 7, leído solo y conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 17, del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y su familia una reparación efectiva, que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Bouzid

²¹ Comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghlissi c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.9; y N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9.

²² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

²³ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

Mezine; b) la facilitación al autor y a su familia de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata de Bouzid Mezine, en caso de seguir recluso en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Bouzid Mezine haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de los delitos cometidos; y f) la otorgación de una indemnización adecuada al autor por las violaciones cometidas, así como a Bouzid Mezine si sigue vivo. No obstante lo dispuesto en el Decreto N° 06-01, el Estado parte debe velar igualmente por que no se atente contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, el Estado parte 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 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 invita asimismo al Estado parte a que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en los idiomas oficiales.

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

**I. Comunicación N° 1784/2008, *Schumilin c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 23 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Schumilin (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una sanción (multa) a una persona por haber distribuido folletos en violación del derecho a difundir información sin restricciones indebidas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a difundir información; restricciones permisibles
<i>Artículo del Pacto:</i>	19, párrafos 2 y 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 23 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1784/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Vladimir Schumilin 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 es el Sr. Vladimir Schumilin, nacional de Belarús nacido en 1973. Alega ser víctima de una violación por Belarús de los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por un abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 12 de febrero de 2008, el autor distribuyó folletos¹ con información sobre la convocatoria de una reunión en la ciudad de Gomel con el Sr. Milinkevich, excandidato a la Presidencia de la República. Ese mismo día fue detenido por la policía y se le abrió un atestado por la comisión de una infracción administrativa con arreglo al artículo 23.24 (parte 1) del Código de Infracciones Administrativas. Dicho artículo establece la responsabilidad de quienes infrinjan la reglamentación vigente aplicable a la organización y celebración de reuniones, concentraciones callejeras, manifestaciones, otros actos multitudinarios y piquetes. Esta reglamentación es objeto de una ley específica sobre actos multitudinarios, cuyo artículo 8 prohíbe elaborar y difundir material informativo sobre actos cuando aún no se ha decidido si el acto se autoriza.

2.2 Habida cuenta de que los folletos distribuidos por el autor contenían información acerca de una reunión entre un político y los ciudadanos, la policía consideró que la actuación del autor era contraria a la ley. Ese mismo día el autor fue conducido al Tribunal de Distrito de Gomel. El tribunal dictó inmediatamente una resolución según la cual, al distribuir folletos para una reunión no autorizada, el autor había infringido lo dispuesto en el artículo 23.24 (parte 1) del Código de Infracciones Administrativas, y le impuso una multa de 1,05 millones de rublos bielorrusos (equivalentes entonces a 488 dólares de los Estados Unidos). El autor afirma que la cuantía de la multa en aquella época era superior al salario mensual medio en Belarús.

2.3 El autor señala que no había nada en el expediente administrativo que indicase que el tribunal hubiera basado su conclusión en algo que no fuera el atestado de la policía sobre el hecho de que había distribuido folletos. Por lo tanto, lo único que el tribunal debía haber hecho era verificar si la distribución de folletos sobre una reunión de próxima celebración constituía una infracción por el autor de la reglamentación aplicable a la organización de reuniones pacíficas. En su opinión, ni la policía ni el tribunal trataron de aclarar por qué la limitación del derecho del autor a difundir información en este caso era necesaria a los efectos del artículo 19 del Pacto.

2.4 El 29 de febrero de 2008, el Tribunal Regional de Gomel se limitó a confirmar en apelación la decisión del Tribunal de Distrito sin calificar los actos del autor a la luz de las disposiciones del Pacto, pese a la solicitud expresa en ese sentido que el autor había formulado en su recurso. En particular, en su recurso el autor recordaba al tribunal que las disposiciones de los tratados internacionales vigentes en Belarús prevalecen en caso de conflicto con las normas del derecho interno y que, en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no puede invocarse el derecho interno para justificar la no aplicación de las disposiciones del derecho internacional; con arreglo al artículo 15 de la Ley de acuerdos internacionales del Estado parte, los principios de derecho internacional universalmente reconocidos y las disposiciones de los acuerdos internacionales vigentes en Belarús forman parte del derecho interno. El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto afirman la libertad de difundir información.

¹ El autor presenta una copia de los folletos. Estos contienen una fotografía del Sr. Milinkevich con un texto en que se explica a los ciudadanos de Gomel que un mes antes se solicitó al Comité Ejecutivo de la Ciudad que autorizara una reunión pública con el Sr. Milinkevich en el Centro "Festivalny". Se explica que la solicitud tenía el respaldo de más de 300 residentes de Gomel y que la administración se negó a autorizar la reunión con un pretexto "falso". El texto sigue explicando que la reunión con el Sr. Milinkevich se celebraría de todos modos el 15 de febrero de 2008, a las 16.00 horas, en una zona situada entre los edificios de los números 94 a 98 de la calle Barykin, y a las 17.30 horas en la Plaza Yanaki Kupaly. Se indica asimismo que el Sr. Milinkevich expondría su programa para superar los problemas socioeconómicos provocados por la política "corta de miras" de los "dirigentes actuales" y que respondería a preguntas. Por último, el folleto contiene un número de teléfono de contacto para quienes deseen más aclaraciones.

2.5 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité en casos similares y destaca que la restricción de su derecho no era necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral y la salud públicas o la libertad de los demás². Señala que los derechos previstos en el artículo 19 no son absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, pero añade que las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios del Estado parte que restringen el derecho a difundir información no pueden estar en conformidad con las obligaciones que incumben a dicho Estado en virtud del Pacto, ya que no tienen por objeto proteger la seguridad del Estado parte y el orden público ni son necesarias para proteger la salud y la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

2.6 El autor explica que ha agotado los recursos internos efectivos de que disponía sin haber presentado recursos de control de las garantías procesales, que no conducen sistemáticamente a una revisión del caso y, por lo tanto, no son efectivos.

La denuncia

3. El autor sostiene que la aplicación de la Ley de actos multitudinarios a su caso dio lugar a una limitación injustificada de su derecho a difundir información, previsto en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de junio y el 4 de agosto de 2008 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte explicó que, el 12 de febrero de 2008, el Tribunal de Distrito de Gomel declaró al autor culpable en virtud del artículo 23.34, parte 1 del Código de Infracciones Administrativas, y lo condenó al pago de una multa. El tribunal resolvió que, el 12 de febrero de 2008, el autor había distribuido junto a otra persona folletos convocando a los ciudadanos a una reunión no autorizada que iba a celebrarse el 15 de febrero de 2008. La policía confiscó 1.933 folletos en posesión del autor y de la otra persona. El Estado parte explica que el Sr. Schumilin reconoció su culpabilidad ante el tribunal y no presentó ninguna reclamación al fiscal respecto de su expediente administrativo. La decisión del tribunal fue confirmada en apelación por el Tribunal Regional de Gomel el 29 de febrero de 2008. Dicha decisión cobró efecto inmediatamente y solo podía recurrirse en el marco de un procedimiento de revisión.

4.2 El Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación. Explica que, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento-Ejecución para las Infracciones Administrativas (en adelante "Código P. E.") el autor podía haber interpuesto un recurso de control de las garantías procesales contra la decisión del Tribunal Regional de Gomel ante el Presidente de la instancia superior, en este caso el Tribunal Supremo, pero no lo hizo.

4.3 El Estado parte explica que los recursos de revisión previstos en el artículo 12.14 del Código P. E. conllevan la verificación de la legalidad de la decisión recurrida, de los motivos de la decisión y de su equidad, a la vista de los argumentos expuestos en el recurso. Si el tribunal considera que hay razones para mejorar la situación de la persona afectada, algunas partes de la decisión anterior pueden reexaminarse, aunque la persona no lo haya solicitado específicamente en su recurso. Así pues, según el Estado parte, la afirmación del autor de que los recursos de revisión no son efectivos, carece de fundamento. El Estado parte añade que el autor todavía puede presentar un recurso de esa índole ante el Tribunal Supremo.

² El autor se refiere en particular al caso N° 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000.

4.4 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte rechaza las alegaciones del autor en la presente comunicación por entender que están desprovistas de fundamento. Explica que, en virtud del artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas, el incumplimiento de la reglamentación relativa a la organización o celebración de asambleas, reuniones, manifestaciones o actos multitudinarios constituye una infracción administrativa y puede ser sancionada con una amonestación o una multa. A la vista de los elementos que obran en el expediente, incluidos los folletos en cuestión, es evidente que la reunión prevista no estaba autorizada. En los folletos se exhorta a los ciudadanos a asistir al acto. No habiéndose recibido ninguna autorización para celebrar dicho acto, solo cabía considerar que la actuación del autor constituía una infracción de la reglamentación relativa a la organización de actos multitudinarios. El autor incumplió el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, que prohíbe, sin excepción, elaborar y difundir material informativo sin haber recibido previamente la autorización para celebrar el acto multitudinario.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 22 de septiembre de 2008, el autor explicó que no había presentado ninguna reclamación a la fiscalía porque con ello no iba a conseguir que su caso fuera examinado nuevamente, ya que esos recursos no eran efectivos ni daban lugar a un examen del caso en cuanto al fondo. Solo debían agotarse los recursos que fueran efectivos y accesibles.

5.2 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el autor había distribuido folletos para convocar una reunión antes de obtener la autorización preceptiva para la organización del acto, el autor señala que el Pacto es directamente aplicable en el Estado parte y garantiza a toda persona la libertad de difundir libremente toda clase de información. Aunque este derecho no es absoluto, solo se puede restringir si ello se justifica a los efectos de las limitaciones permisibles previstas en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Habida cuenta de que la restricción de los derechos que asisten al autor no se justificaba en virtud de ninguna de esas limitaciones permisibles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, las autoridades han vulnerado esos derechos.

5.3 El autor añade que, con arreglo al artículo 8 de la Constitución, el Estado parte acepta los principios universalmente reconocidos del derecho internacional y garantiza la conformidad del derecho interno con dichos principios. Observa que los Estados partes deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe y señala que, con arreglo a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una parte en un acuerdo internacional no puede invocar su derecho interno para justificar la no ejecución de un tratado internacional. Asimismo indica que, en virtud del artículo 15 de la Ley de acuerdos internacionales del Estado parte, los principios universalmente reconocidos del derecho internacional y las disposiciones de los acuerdos internacionales a los que Belarús se ha adherido forman parte del derecho interno. El artículo 19, párrafo 2, del Pacto, garantiza la libertad de expresión, incluido el derecho a difundir información. Este derecho solo puede limitarse por las razones enumeradas en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Según el autor, los motivos invocados por los tribunales para imputarle responsabilidad administrativa en su caso no son justificables en virtud de ninguna de las limitaciones permisibles.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 26 de marzo de 2009, el Estado parte presentó información adicional. El Estado parte señala, en primer lugar, que el autor no está en lo cierto cuando dice que un recurso ante la fiscalía no da lugar a un nuevo examen del caso y que el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo no es efectivo. En apoyo de su afirmación, el Estado parte aporta datos estadísticos que indican que en 2007 el Tribunal Supremo examinó recursos relacionados con 733 expedientes administrativos, algunos de ellos a instancias de la fiscalía. El

Presidente del Tribunal Supremo anuló o modificó las decisiones (resoluciones) en 116 casos (63 de ellos a instancia de la fiscalía). En 2008 se anularon o modificaron 171 decisiones, de las cuales la fiscalía se había opuesto a 146. En 2008 el Tribunal Supremo examinó un total de 1.071 expedientes administrativos. Así pues, en 2007 el Tribunal Supremo anuló o modificó un 24,4% de las decisiones sobre expedientes administrativos recurridas, y en 2008 el 29,6%.

6.2 El Estado parte sostiene a continuación que la afirmación del autor de que la decisión de imputarle responsabilidad administrativa no se justifica al amparo del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, carece de fundamento. La Ley de actos multitudinarios regula la organización y celebración de asambleas, reuniones, manifestaciones, concentraciones callejeras, piquetes, etc. En su preámbulo se aclara que el objetivo de crear este marco es establecer las condiciones necesarias para la realización de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad pública y el orden público cuando el acto se celebre en calles, plazas u otros lugares públicos. El autor ha incumplido las limitaciones previstas en el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas y el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, que son necesarias para proteger la seguridad y el orden públicos durante la celebración de asambleas, reuniones, concentraciones callejeras, etc.

6.3 El Estado parte añade que el artículo 19 garantiza a todos los ciudadanos de los Estados partes en el Pacto el derecho a expresar libremente una opinión. Explica que, en su condición de parte en el Pacto, reconoce plenamente y cumple las obligaciones que este le impone. El artículo 33 de la Constitución garantiza la libertad de opinión y de creencias, y su libre expresión. Aunque el derecho a la libertad de expresión se considera uno de los principales derechos humanos, no es absoluto. El artículo 19 no está incluido en la lista de artículos del artículo 4 del Pacto, que no pueden derogarse en ninguna circunstancia. Por consiguiente, el Estado puede restringir el ejercicio de estos derechos siempre que las limitaciones estén previstas en la ley, tengan un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática.

6.4 De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, solo se podrán limitar los derechos y las libertades en los casos previstos por la ley y cuando ello redunde en interés de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la moral y la salud de la población y los derechos y libertades de los demás. Del mismo modo, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, estipula que los derechos previstos en el párrafo 2 de esta disposición conllevan obligaciones especiales y una responsabilidad particular. Así pues, el ejercicio de esos derechos puede limitarse, pero las limitaciones deben estar previstas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección del orden público o la salud o la moral públicas³.

6.5 Según el Estado parte, lo que antecede permite llegar a la conclusión de que la realización del derecho a recibir y difundir información solo puede lograrse lícitamente, es decir, en el marco de la legislación vigente de un Estado parte en el Pacto. La actual legislación de Belarús ofrece las condiciones necesarias para asegurar a los ciudadanos la libertad de expresar su opinión y de recibir y difundir información.

³ A este respecto, el Estado parte señala que el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: 1) toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y 2) en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones 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.

6.6 El Estado parte sostiene que el autor induce a error al Comité con respecto a la legislación vigente. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 2.15, parte 2, apartado 7, del Código P. E., un fiscal puede, en el marco de sus competencias, presentar una solicitud de revisión de las resoluciones judiciales sobre expedientes administrativos que sean contrarias a la legislación vigente. El artículo 2.15, apartado 1, del mismo Código, dispone que las resoluciones judiciales sobre expedientes administrativos que sean firmes pueden ser reexaminadas, en particular después de la presentación por un fiscal de una solicitud de revisión. El artículo 12.14, apartado 2, del Código, estipula que, tras el examen de la solicitud de revisión, la resolución recurrida puede anularse parcial o íntegramente y la causa puede ser devuelta para que se realice un nuevo examen. El artículo 12.11, apartado 3, establece un plazo para la presentación de las solicitudes de revisión de seis meses contados a partir de la fecha en que cobró efecto la resolución recurrida. Por lo tanto, un recurso ante la fiscalía puede dar lugar a un nuevo examen de un expediente administrativo en cuanto al fondo. En el presente caso, el autor se ha abstenido deliberadamente de hacer uso de todos los recursos internos de protección jurídica de que podía disponer.

Comentarios adicionales del autor

7.1 El 9 de marzo de 2011, el autor reiteró que, a su juicio, los recursos de revisión no constituyen un recurso efectivo, ya que su examen queda a discreción de un solo funcionario y que, de prosperar el recurso, este no daría lugar a un examen de los elementos de hecho y las pruebas. El autor dice que el Comité ha abordado esta cuestión en varias ocasiones y ha concluido que no es necesario presentar un recurso de revisión a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El autor añade que la legislación vigente no permite a las personas presentar demandas ante el Tribunal Constitucional.

7.2 El autor no está de acuerdo con el rechazo por el Estado parte de su argumento de que su expediente administrativo no se basó en ninguna de las restricciones permisibles enumeradas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, y explica que las decisiones de los tribunales en el caso no contienen tal argumentación. Los jueces de su caso solo citaron la legislación nacional en sus decisiones e ignoraron por completo las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del derecho internacional. En referencia a la jurisprudencia del Comité⁴, el autor señala que el Comité decidió que dar prioridad a la aplicación del derecho interno por encima de las disposiciones del Pacto era incompatible con las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto. A tenor del artículo 8, parte 1, de la Constitución del Estado parte, al examinar su caso los tribunales estaban obligados a tener presente la prevalencia de las obligaciones internacionales del Estado parte sobre las disposiciones de su derecho nacional.

7.3 El autor reitera que las disposiciones del Pacto prevalecen sobre el derecho nacional y forman parte de este. Insiste en que las limitaciones del derecho a difundir información han de estar justificadas en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, pero dice que no fue así en el presente caso, por lo que su derecho a la libertad de expresión fue restringido indebidamente.

⁴ El autor se refiere en particular al dictamen del Comité en relación con la comunicación Nº 628/1995, *Pak c. la República de Corea*.

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

8.2 El Comité observa, en cumplimiento de lo exigido en 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.

8.3 Por lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de la explicación del autor de que no presentó un recurso de revisión de la decisión del Tribunal de Distrito de Gomel, de 12 de febrero de 2008, o de la decisión en apelación del Tribunal Regional de Gomel, de 29 de febrero de 2008, porque dicho recurso no es efectivo ni accesible. El Comité también toma nota de las objeciones del Estado parte a este respecto, y en particular de los datos estadísticos aportados para demostrar que el recurso fue efectivo en diversas ocasiones. Sin embargo, el Estado parte no ha demostrado que se haya aplicado con éxito ese recurso en los casos relativos a la libertad de expresión, ni, de ser así, en cuántas ocasiones. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que los recursos de revisión de decisiones judiciales que son firmes no son verdaderos recursos que se deban agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo⁵. En vista de ello, el Comité considera que los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impiden examinar la presente comunicación.

8.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su denuncia de violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Por consiguiente, declara la comunicación admisible y procede a examinarla 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 recibida, de conformidad con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité debe considerar si la multa impuesta al autor por haber distribuido folletos relativos a la celebración de dos reuniones de la población de Gomel con un opositor político para las que no se había concedido autorización ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9.3 A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 34, en la que afirma, entre otras cosas, que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, que son esenciales para toda sociedad y que constituyen la piedra angular de toda sociedad libre y democrática. Las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen".

9.4 El Comité ha tomado nota de la explicación del Estado parte de que su Ley de actos multitudinarios prohíbe difundir información sobre posibles reuniones antes de que las autoridades competentes las hayan autorizado oficialmente, y de que la actuación del autor

⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de no admisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

constituyó una infracción administrativa. El Estado parte también ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión solo puede limitarse con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, pero no ha explicado cómo, en este caso en particular, la actuación del autor afectó en la práctica al respeto de los derechos o la reputación de los demás o representó una amenaza para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda que corresponde al Estado parte demostrar la necesidad de las restricciones a los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 19 y que, si bien un Estado parte puede establecer un sistema con objeto de mantener un equilibrio entre la libertad de una persona para difundir información y el interés general en el mantenimiento del orden público en una zona determinada, dicho sistema no debe aplicarse en modo alguno que sea incompatible con lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto. En vista de la negativa del Tribunal Regional de Gomel de examinar la cuestión de si era necesario restringir el derecho del autor a impartir información, y en ausencia de cualquier otra información pertinente en el expediente que justifique las decisiones adoptadas por sus autoridades al amparo del artículo 19, párrafo 3, el Comité considera que, en el presente caso, las limitaciones impuestas a los derechos del autor eran incompatibles con los requisitos de esta disposición del Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 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, que incluya el reembolso del valor actual de la multa y de las costas judiciales en que el autor haya incurrido, así como una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, el Estado parte debe revisar su legislación, en particular la Ley de actos multitudinarios, y su aplicación a fin de asegurar su conformidad con los requisitos del artículo 19 del Pacto.

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

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

**J. Comunicación N° 1785/2008, *Olechkevitch c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Andrei Olechkevitch (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una multa a una persona física por distribución de folletos, en vulneración del derecho a difundir información sin restricciones indebidas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a difundir información; restricciones permisibles
<i>Artículo del Pacto:</i>	19, párrafos 2 y 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 18 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1785/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Andrei Olechkevitch 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. Andrei Olechkevitch, ciudadano de Belarús nacido en 1974. Afirma ser víctima de una vulneración por parte de Belarús de los derechos que lo asisten en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular del Sr. Salvioli, el Sr. Shany y el Sr. Rodríguez Rescia.

Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 12 de febrero de 2008, mientras el autor distribuía folletos en los que se invitaba a los habitantes de la ciudad de Gomel a una reunión con el Sr. Alexandr Milinkevitch (excandidato a las elecciones presidenciales), este fue detenido por la policía, que lo condujo a la comisaría del distrito Soviet de Gomel¹ y levantó un atestado por haber cometido una infracción administrativa contemplada en el artículo 23.24 (parte 1) del Código de Infracciones Administrativas (de 21 de abril de 2006). Ese artículo señala sanciones en caso de inobservancia de la reglamentación aplicable a la organización y celebración de reuniones, marchas, manifestaciones, otros actos multitudinarios y piquetes. Estas disposiciones se recogen en una ley específica sobre los actos multitudinarios (de 30 de diciembre de 1997) cuyo artículo 8 prohíbe elaborar y difundir documentos informativos sobre una manifestación prevista antes de que las autoridades hayan aprobado su celebración.

2.2 Dado que los folletos distribuidos por el autor contenían información sobre una reunión pública con un político, la policía estimó que el autor había infringido la ley. Ese mismo día, el autor compareció ante el Tribunal del Distrito Soviet de Gomel. El tribunal falló que, al distribuir folletos para una reunión no autorizada, el autor había infringido las disposiciones del artículo 23.24 (parte 1) del Código de Infracciones Administrativas, y le impuso una multa de 1.050.000 rublos bielorrusos (a la sazón equivalentes a unos 500 dólares de los Estados Unidos). El autor subraya que la cuantía de la multa en aquella época era superior al sueldo medio mensual en Belarús.

2.3 El autor señala que del expediente administrativo se desprendía que el tribunal había basado exclusivamente su conclusión en el atestado de la policía sobre la distribución de folletos. Por consiguiente, el tribunal tuvo que limitarse a determinar si el autor, al distribuir folletos sobre una reunión que se iba a celebrar, había infringido o no la reglamentación aplicable a la organización de una manifestación pacífica. Según el autor, ni la policía ni el tribunal trataron de aclarar por qué en este caso era necesario, a los efectos del artículo 19 del Pacto, limitar el derecho a difundir información.

2.4 El 29 de febrero de 2008, el Tribunal Regional de Gomel confirmó en apelación la sentencia del Tribunal de Distrito, sin examinar los actos del autor a la luz de las disposiciones del Pacto, pese a que el autor lo había solicitado expresamente en su recurso. En particular, el autor había recordado al tribunal que los instrumentos internacionales vigentes en Belarús primaban sobre el derecho interno en caso de conflicto, y que, en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, no podía invocarse el derecho interno para justificar la no aplicación de las disposiciones del derecho

¹ El autor presenta un ejemplar del folleto, que contiene una fotografía del Sr. Milinkevitch y un texto en el que se explica a los ciudadanos de Gomel que un mes antes se solicitó al Comité Ejecutivo de la ciudad que autorizara una reunión pública con el Sr. Milinkevitch en el centro de congresos "Festivalny". Se indica que la solicitud tenía el respaldo de más de 300 residentes de la ciudad, pero que la administración se negó a autorizar la reunión alegando un pretexto "falso". El texto explica a continuación que la reunión con el Sr. Milinkevitch se celebraría de todas formas el 15 de febrero de 2008 a las 16.00 horas en una zona situada entre los números 94 y 98 de la calle Barykin, y a las 17.30 horas en la plaza Yanaki Kupaly. Se indica asimismo que el Sr. Milinkevitch expondría su programa para solucionar los problemas socioeconómicos provocados por la política "corta de miras" de los "dirigentes actuales", y que respondería a preguntas. Por último, el folleto contiene un número de teléfono de contacto para quienes deseen más aclaraciones. Cabe señalar que los hechos de la presente comunicación son semejantes a los de la comunicación N° 1784/2008, *Vladimir Schumillin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012.

internacional; y que, en virtud del artículo 15 de la Ley de acuerdos internacionales del Estado parte, los principios de derecho internacional universalmente reconocidos y las disposiciones de los instrumentos internacionales vigentes en Belarús formaban parte del derecho interno. El autor también había mencionado que el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto garantizaban la libertad de difundir información.

2.5 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité en casos similares y destaca que la restricción de su derecho de difundir información no era necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, ni para salvaguardar los derechos y libertades de los demás. Señala que los derechos garantizados por el artículo 19 no son absolutos y pueden ser objeto de restricciones, pero añade que las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios que restringen el derecho a difundir información no pueden considerarse conformes con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto, ya que no tienen por objeto proteger la seguridad nacional ni el orden público, ni son necesarias para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás.

2.6 El autor explica que ha agotado todos los recursos internos efectivos de que disponía y observa que no ha interpuesto un recurso de revisión (*nadzor*) ante el Tribunal Supremo porque este tipo de recurso no conduce sistemáticamente a una revisión del caso y, por consiguiente, no constituye un recurso efectivo, como se señala en la jurisprudencia del Comité.

La denuncia

3. El autor afirma que la aplicación de la Ley de actos multitudinarios a su caso dio lugar a una restricción injustificada del derecho a difundir información que le confiere el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de junio y el 4 de agosto de 2008, respectivamente, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte explica que, el 12 de febrero de 2008, el Tribunal del Distrito Soviet de Gomel declaró al autor culpable en virtud del artículo 23.24 (parte 1) del Código de Infracciones Administrativas y lo condenó al pago de una multa. El tribunal falló que, ese mismo día, el autor y otra persona habían distribuido folletos en los que se convocaba a los ciudadanos a una reunión no autorizada que iba a celebrarse el 15 de febrero de 2008. La policía confiscó 1.933 folletos que estaban en posesión de las dos personas. El Estado parte indica que el Sr. Olechkevitch reconoció su culpabilidad ante el tribunal y no presentó ninguna reclamación al fiscal respecto de su sanción administrativa. La sentencia del tribunal fue confirmada en apelación por el Tribunal Regional de Gomel el 29 de febrero de 2008. Dicha sentencia se hizo firme y solo podía recurrirse en el marco de un procedimiento de revisión (*nadzor*).

4.2 El Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación. Explica que, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo, el autor podía haber interpuesto un recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Regional de Gomel al presidente de la instancia superior, en este caso el Presidente del Tribunal Supremo, pero no lo hizo.

4.3 El Estado parte explica que los recursos de amparo previstos en el artículo 12.14 del Código de Procedimiento Administrativo dan lugar a la verificación de la legalidad de la sentencia recurrida, de sus fundamentos y de su equidad, a la luz de los argumentos expuestos en el recurso. Si el tribunal considera que hay aspectos que pueden mejorar la situación del interesado, algunas partes de la sentencia anterior pueden volver a examinarse, aunque no se haya solicitado expresamente en el recurso. Por lo tanto, según el Estado parte, el argumento del autor de que esos recursos no son efectivos carece de fundamento.

4.4 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte se opone a las afirmaciones del autor por entender que están desprovistas de fundamento. Explica que, en virtud del artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas, el incumplimiento de las disposiciones relativas a la organización o la celebración de concentraciones, reuniones y otras manifestaciones constituye una infracción administrativa que puede ser sancionada con una amonestación, una multa o con la detención administrativa. Los elementos del caso, particularmente los folletos en cuestión, demuestran claramente que la reunión prevista no estaba autorizada. Los folletos invitan a la población a asistir a la reunión. Dado que la reunión no había sido autorizada, solo cabía considerar que los folletos del autor infringían las disposiciones relativas a la organización de actos multitudinarios. El autor infringió el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, que prohíbe, sin excepción, la elaboración y difusión de material informativo sobre un acto multitudinario si no se ha recibido previamente la autorización para celebrarlo.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 17 de septiembre de 2008, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Explica que no recurrió ante la fiscalía porque con ello no iba a conseguir que su caso fuera examinado nuevamente, ya que estos recursos no son efectivos ni conllevan un nuevo examen del caso. Alega que solo deben agotarse los recursos que sean efectivos y de los que se pueda disponer.

5.2 En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que distribuyó folletos que convocaban a una reunión antes de obtener autorización para hacerlo, el autor alega que, en virtud del artículo 8 de la Constitución, el Estado parte acepta los principios del derecho internacional universalmente reconocidos y garantiza la conformidad del derecho interno con dichos principios. Subraya que los Estados partes deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe y que, en virtud de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una parte en un acuerdo internacional no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar la no aplicación del tratado. También observa que, en virtud del artículo 15 de la Ley de acuerdos internacionales del Estado parte, los principios del derecho internacional universalmente reconocidos y las disposiciones de los instrumentos internacionales en los que Belarús es parte forman parte del derecho interno.

5.3 El párrafo 2 del artículo 19 del Pacto garantiza la libertad de expresión, incluido el derecho a difundir información. El ejercicio de este derecho solo se puede restringir a condición de respetar los fines enunciados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Los motivos invocados por los tribunales para justificar las sanciones administrativas que le impusieron no se corresponden, según el autor, con ninguno de los fines por los que se autorizan las restricciones, en vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 En nota verbal de fecha 26 de marzo de 2009, el Estado parte proporciona información adicional. Señala, en primer lugar, que el autor se equivoca al afirmar que los recursos interpuestos ante la fiscalía no dan lugar a un nuevo examen del caso y que el recurso de revisión (*nadzor*) ante el Tribunal Supremo no es efectivo. Para justificar su afirmación, el Estado parte aporta datos estadísticos que muestran que, en 2007, el Tribunal Supremo examinó 733 expedientes administrativos, algunos de ellos a instancias de la fiscalía. El Presidente del Tribunal Supremo anuló o modificó las sentencias en 116 casos (63 de ellos a instancias de la fiscalía). En 2008 se anularon o modificaron 171 sentencias, de las cuales 146 se habían vuelto a examinar a instancias de la fiscalía. En total, el Tribunal Supremo examinó 1.071 expedientes administrativos en 2008. Así pues, en 2007 el Tribunal Supremo anuló o modificó el 24,4% de las sentencias sobre expedientes administrativos recurridas, y en 2008 el porcentaje ascendió al 29,6%.

6.2 El Estado parte sostiene a continuación que carece de fundamento la afirmación del autor de que la sanción administrativa que se le impuso no se justifica en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. La Ley de actos multitudinarios regula la organización y celebración de asambleas, reuniones, manifestaciones, concentraciones callejeras, piquetes, etc. En su preámbulo se indica claramente que su objetivo es establecer las condiciones necesarias para la efectividad de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad y el orden públicos cuando se organizan estas manifestaciones en una calle, plaza u otro lugar público. El autor infringió las restricciones establecidas en el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas y el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, que son necesarias para proteger la seguridad y el orden públicos durante la celebración de asambleas, reuniones, concentraciones callejeras, etc.

6.3 El Estado parte añade que el artículo 19 garantiza a todos los ciudadanos de los Estados partes en el Pacto el derecho a expresar libremente una opinión. En su calidad de parte en el Pacto, reconoce y cumple plenamente las obligaciones que este le impone. El artículo 33 de la Constitución garantiza la libertad de opinión y de creencias, y su libre expresión. Sin embargo, aun cuando el derecho a la libertad de expresión se considera uno de los principales derechos humanos, no es absoluto. El artículo 19 no está incluido en la lista de artículos del artículo 4 del Pacto que no pueden ser objeto de suspensión en ninguna circunstancia. Asimismo, el Estado puede restringir el ejercicio de estos derechos siempre que las limitaciones estén previstas en la ley, tengan un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática.

6.4 De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, solo se podrán restringir los derechos y las libertades en los casos previstos por la ley y cuando ello redunde en interés de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la moral y la salud de la población, y los derechos y libertades de los demás. Del mismo modo, el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto dispone que el ejercicio de las libertades previstas en el párrafo 2 del mismo artículo entraña deberes y responsabilidades especiales, por lo que puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o para la protección del orden público o la salud o la moral públicas.

6.5 Según el Estado parte, lo que antecede permite llegar a la conclusión de que el derecho a recibir y difundir información solo puede ejercerse lícitamente, es decir, en el marco de la legislación vigente en un Estado parte en el Pacto. La actual legislación de Belarús ofrece las condiciones necesarias para asegurar a los ciudadanos la libertad de expresar su opinión y recibir y difundir información.

6.6 El Estado parte afirma que el autor induce a error al Comité respecto de la legislación vigente. Así, de conformidad con el artículo 2.15 (parte 2, apartado 7) del Código de Procedimiento Administrativo, el fiscal puede, en el marco de sus atribuciones, presentar una solicitud de revisión de las resoluciones judiciales sobre expedientes administrativos que sean contrarias a la legislación. El artículo 12.11 (apartado 1) del Código dispone que las resoluciones judiciales sobre expedientes administrativos que sean firmes pueden ser nuevamente examinadas, en particular después de la presentación de una solicitud de revisión por un fiscal. El artículo 12.14 (apartado 2) del Código dispone que tras el examen de una solicitud de revisión, la sentencia recurrida puede ser anulada parcial o íntegramente, y el asunto puede ser devuelto para que se realice un nuevo examen. El artículo 12.11 (apartado 3) establece un plazo de seis meses para la presentación de las solicitudes de revisión, contados a partir de la fecha en que se hizo firme la sentencia recurrida. Por consiguiente, un recurso ante la fiscalía puede dar lugar a un nuevo examen de un expediente administrativo en cuanto al fondo. En el presente caso, el autor se ha abstenido deliberadamente de hacer uso de todos los recursos internos de que disponía.

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

7.3 Respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que el autor explica que no interpuso un recurso de revisión (*nadzor*) contra la sentencia del Tribunal del Distrito Soviet de Gomel de 12 de febrero de 2008, ni contra la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Regional de Gomel el 29 de febrero de 2008, porque, a su juicio, no se trata de un recurso efectivo del que podía disponer. El Comité también toma nota de las objeciones del Estado parte a este respecto, y en particular de los datos estadísticos aportados para demostrar que el recurso de revisión fue efectivo en diversas ocasiones. No obstante, el Comité observa que el Estado parte no ha indicado si este recurso ha tenido éxito en casos relativos a la libertad de expresión, ni, de ser así, en cuántas ocasiones. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual los recursos de revisión de resoluciones judiciales que son firmes no son recursos que se deban agotar a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo². En vista de ello, el Comité estima que lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

7.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su denuncia de contravención del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. Por consiguiente, declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación 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.

² Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1784/2008, *Vladimir Schumillín c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; y N° 1841/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

8.2 El Comité debe determinar si la multa impuesta al autor por haber distribuido folletos relativos a la celebración de dos reuniones públicas en Gomel con un opositor político, para las que las autoridades no habían dado su autorización, constituye una vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

8.3 A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 34, en la que afirma que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Las restricciones impuestas a la libertad de expresión deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad, y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen".

8.4 El Comité ha tomado nota de la explicación del Estado parte de que su Ley de actos multitudinarios prohíbe difundir información sobre posibles reuniones antes de que las autoridades competentes las hayan autorizado oficialmente, y de que la actuación del autor constituyó una infracción administrativa. El Estado parte también ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión solo puede limitarse con arreglo a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19, si bien no ha explicado cómo, en este caso en particular, la actuación del autor afectó en la práctica al respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o representó una amenaza para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

8.5 El Comité recuerda³ que corresponde al Estado parte demostrar que las restricciones impuestas al derecho garantizado por el artículo 19 eran necesarias en el presente caso y que, aun cuando un Estado parte puede establecer un mecanismo destinado a mantener un equilibrio entre la libertad de las personas para difundir información y el interés general de mantenimiento del orden público en una determinada zona, la aplicación de este mecanismo no debe ser incompatible con el artículo 19 del Pacto. En vista de la negativa del Tribunal Regional de Gomel a examinar la cuestión de si era necesario restringir el derecho del autor a difundir información, y a falta de cualquier otra información pertinente en el expediente que justifique las resoluciones adoptadas por las autoridades al amparo del párrafo 3 del artículo 19, el Comité considera que, en el presente caso, las restricciones impuestas a los derechos del autor son incompatibles con las obligaciones dimanantes de esa disposición del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que el autor ha sido víctima de una violación por el Estado parte de los derechos que lo asisten en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

9. A la vista de lo que antecede, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya el reembolso del valor actual de la multa y de las costas judiciales que desembolsó, así como una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. Para ello, el Estado parte deberá revisar su legislación, particularmente la Ley de actos multitudinarios y su aplicación, a fin de ajustarla a las disposiciones del artículo 19 del Pacto.

³ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1830/2008, *Antonina Pivonos c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 9.3.

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 presente dictamen y que le dé amplia difusión en bielorruso y en ruso.

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

Apéndice

Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, el Sr. Yuval Shany y el Sr. Víctor Rodríguez Rescia, miembros del Comité

1. Concordamos con la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Olechkevitch c. Belarús*, comunicación N° 1785/2008, relativa a la violación del artículo 19 del Pacto, por la aplicación al autor de la pena prevista en el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios en la República de Belarús, disposición por la cual ninguna persona tiene derecho a anunciar en los medios de comunicación la fecha, lugar y hora de celebración de una asamblea, ni a preparar y distribuir folletos, carteles y otro material informativo con ese fin, antes de haber recibido una autorización para llevar adelante la actividad.

2. No obstante, por los motivos que exponemos a continuación, consideramos que el Comité debió haber concluido que en el caso de referencia, el Estado también resulta responsable de la violación del artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; asimismo, por los hechos demostrados el Comité debió considerar la violación del artículo 19 a la luz del artículo 21 del Pacto.

3. El Comité ha limitado incomprensiblemente su propia capacidad de identificar una violación del Pacto en ausencia de alegación jurídica específica. El Comité tiene que valorar cuidadosamente la prueba presentada por las partes; si los hechos comprobados demuestran la existencia de una violación del Pacto, el Comité puede y debe —por el principio *iura novit curiae*— encuadrar jurídicamente el caso. Los fundamentos jurídicos y la explicación de por qué ello no implica indefensión para los Estados ya fueron señaladas anteriormente en opiniones separadas cuyos lineamientos compartimos^a.

a) La violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto

4. La responsabilidad internacional del Estado puede tener su origen en hechos del Poder Legislativo, o cualquier otro poder que tenga facultades legislativas conforme al orden interno del país. El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2.2 engendra dicha responsabilidad; los supuestos específicos son la acción (adoptar normas incompatibles) o la omisión (no adecuar las normas internas a las disposiciones del Pacto una vez ratificado el mismo)^b.

5. Belarús ratificó el Pacto el 12 de noviembre de 1973, y aprobó la Ley de actos multitudinarios el 20 de diciembre de 1997, que determina sanciones recogidas en el Código de Infracciones Administrativas. En particular el artículo 8 de dicha Ley, que prohíbe la producción y difusión de información respecto de eventos públicos antes de obtener autorización para la realización de los mismos, le quita efecto al derecho a la difusión de información previsto en el artículo 19 del Pacto. Contrariamente a lo debido, el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios facilita la violación del artículo 19 por las autoridades del Estado, permitiéndoles imponer amplias restricciones a la libertad de expresión. Es, por consiguiente, incompatible con el Pacto, y viola el deber de dar efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, especificado en el artículo 2.2 en relación al artículo 19.

^a Véase la comunicación N° 1406/2005, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*; voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Salvioli.

^b Véase la comunicación N° 1838/2008, *Tulzhenkova c. Belarús*; voto particular del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 5 a 8.

6. El Sr. Olechkevitch se queja con claridad de la aplicación de esta normativa en su contra, como se desprende de los párrafos 2.1 y 3 de la presente comunicación. Más aún, el Comité toma nota de que el autor señala que "las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios que restringen el derecho a difundir información no pueden considerarse conformes con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto..." (párrafo 2.5 del dictamen del Comité).

7. No pudo ser más claro el autor en su alegación, sobre la cual el Estado tuvo toda la oportunidad de contestar y/o rebatir en su respuesta y las observaciones adicionales que presentó al Comité; entendemos que el Comité de Derechos Humanos —en consecuencia— debió haber señalado que el Estado violó el artículo 2.2 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 19, además de (como resolvió correctamente), determinar la violación separada del artículo 19.

b) La violación del artículo 19 leído conjuntamente con el artículo 21

8. Un abordaje complementario y necesario es observar los hechos en el contexto general en que estos se producen: los folletos tenían un objeto que el Comité no puede ocultar en su estudio: convocaban a una reunión pública. La finalidad primordial de la restricción impuesta por el artículo 8 de la Ley de 1997, en su aplicación al autor, ha sido la de frustrar la convocatoria de la reunión prevista. Como resultado de los hechos se afectó al autor el goce de su libertad de reunión pacífica, garantizado por el artículo 21 del Pacto. Cuando un Estado Parte pretende justificar una limitación de la libertad de expresión, la carga de la prueba para el mismo ha de ser particularmente exigente, a fin de evitar que el efecto de la restricción termine amordazando el disfrute de uno o más de los derechos consagrados en el Pacto. Ello no se ha cumplido en el presente caso.

9. La libertad de reunión pacífica está garantizada por el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los hechos demostrados ante el Comité muestran que en el presente caso la prohibición de la difusión de los folletos ha generado una violación del derecho a la libertad de expresión (art. 19), y también del artículo 19 leído conjuntamente con el artículo 21, ya que se ha afectado igualmente el derecho de reunión pacífica.

c) La decisión de fondo sobre el caso Olechkevitch

10. Consecuentemente, el párrafo 9 del dictamen del Comité debió —a nuestro juicio— haber sido el siguiente:

"9. A la vista de lo que antecede, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2; del artículo 19 leído conjuntamente con el artículo 21; y del artículo 2, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

d) La reparación en el caso Olechkevitch: un avance jurisprudencial consolidado

11. El párrafo 10 de la decisión del Comité en el presente caso *Olechkevitch* apunta no solamente a la reparación general para el autor, sino que especifica asimismo la garantía de no repetición, al indicar que el Estado debe revisar su legislación, particularmente la Ley de actos multitudinarios y su aplicación, a fin de ajustarlas a las disposiciones del Pacto. Para casos como el presente, ello implica la consolidación de un avance en materia de

reparaciones; dicho progreso se ha producido desde la adopción del caso *Schumilin c. Belarús*^c, que modificó la posición asumida por el Comité en el caso *Tulzhenkova*^d.

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

^c Caso *Schumilin c. Belarús*, comunicación N° 1784/2008, párr. 11.

^d Caso *Tulzhenkova c. Belarús*, comunicación N° 1838/2008.

**K. Comunicación N° 1786/2008, *Kim y otros c. la República de Corea*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jong-nam Kim y otros (representados por los abogados André Carbonneau y Hana Lee)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de enero, 16 de enero y 25 de abril de 2008 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Alternativa al servicio militar obligatorio; 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 25 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1786/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Jong-nam Kim 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antonella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen un voto particular (concurrente) firmado por el Sr. Michael O'Flaherty, miembro del Comité.

Se adjunta al presente dictamen un voto particular (concurrente) firmado por el Sr. Walter Kälin, miembro del Comité.

Se adjunta al presente dictamen un voto particular (concurrente) firmado por los Sres. Gerald Neuman y Yuji Iwasawa, miembros del Comité.

Se adjunta al presente dictamen un voto particular (concurrente) firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité.

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

1. Los autores de la comunicación son 388 personas¹, todas ellas ciudadanas de la República de Corea. Afirman ser víctimas de una vulneración por el Estado parte de los derechos que los asisten en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 10 de abril de 1990. Los autores están representados por los abogados André Carbonneau y Hana Lee.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los 388 autores son testigos de Jehová que han sido condenados a 18 meses de prisión por negarse a cumplir el servicio militar obligatorio a causa de sus creencias religiosas². Dieciséis autores recurrieron las sentencias dictadas en primera instancia ante el Tribunal Supremo de Corea, que se negó a reconocer sus derechos como objetores de conciencia. Según los autores, 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 cumplir el servicio militar o hacer frente a penas de prisión. En una sentencia, el Tribunal Constitucional desestimó 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, consagrada por la Constitución de Corea. El Tribunal dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"La libertad de conciencia, según lo enunciado en el artículo 19 de la Constitución, no concede el derecho a negarse a hacer el servicio militar. La libertad de conciencia es simplemente el derecho a solicitar al Estado que considere y ampare, de ser posible, la conciencia de la persona y no incluye, por consiguiente, el derecho a negarse a cumplir el deber del servicio militar por motivos de conciencia, ni a reclamar una medida de servicio alternativo al cumplimiento de una obligación legal. [...]"

2.2 Los autores afirman que, dado que los más altos tribunales de Corea ya han adoptado una decisión definitiva sobre la cuestión, cualquier otro recurso sería ineficaz.

2.3 Los autores sostienen que, de resultas de las decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, entre 600 y 700 objetores de conciencia han sido condenados y encarcelados por negarse a portar armas, y que todos los meses se condena y encarcela a otros.

La denuncia

3. Los autores afirman que la inexistencia de una medida alternativa al servicio militar obligatorio en el Estado parte supone una vulneración de los derechos que los asisten en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto. Se remiten al dictamen emitido por el Comité en relación con las comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, aprobado el 3 de noviembre de 2006, en el que el Comité llegó a la conclusión de que el Estado parte había infringido el artículo 18, párrafo 1, del Pacto, en relación con hechos idénticos a los descritos en la presente comunicación, y solicitó al Estado parte que proporcionara un recurso efectivo a los autores.

¹ Se adjunta al presente dictamen la lista de los autores.

² Todos los autores declaran haber recibido la notificación de su incorporación al servicio militar entre septiembre de 2004 y mayo de 2007. Cada uno de ellos fue condenado, entre febrero de 2006 y febrero de 2008, a una pena de 18 meses de prisión.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En nota verbal de fecha 14 de noviembre de 2008, y con referencia al dictamen del Comité de 3 de noviembre de 2006 en relación con el asunto de *Yoon y Choi c. la República de Corea*, el Estado parte pide al Comité que reconsidere su decisión, teniendo en consideración las condiciones de seguridad en la península de Corea. Concretamente, en relación con la observación formulada por el Comité en su anterior dictamen, en el sentido 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 Taiwán, países que han introducido alternativas, son bastante diferentes de los del Estado parte. El Estado parte señala también que Taiwán no ha estado en guerra, mientras que la guerra de Corea tuvo lugar en toda la península de Corea y duró tres años y un mes, de 1950 a 1953, cuando finalmente se firmó un acuerdo de cesación del fuego. La guerra causó 1 millón de muertos en el sur, y más de 10 millones de coreanos quedaron separados de su familia cuando terminó el conflicto. El Estado parte alega que el acuerdo de cesación del fuego sigue estando vigente, lo que lo distingue de otros países. Ese acuerdo aún no ha sido sustituido por una nueva disposición jurídica, como una declaración de fin de la guerra o un acuerdo de paz que aseguren 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 del país no son comparables con las de Alemania o Taiwán, ya que comparte con la República Popular Democrática de Corea una frontera que se extiende a lo largo de 250 km.

4.2 En lo que se refiere a la afirmación del Comité de que "el Estado parte no ha demostrado qué desventaja específica tendría para él que se respetaran plenamente los derechos de los autores en virtud del artículo 18", el Estado parte aduce que la objeción de conciencia o el establecimiento de un servicio alternativo están estrechamente vinculados con la seguridad nacional, que constituye una condición esencial para la supervivencia del país y la libertad del pueblo. Teme que una alternativa al servicio militar ponga en peligro la seguridad nacional.

4.3 Según el Estado parte, siempre ha habido personas que intentan eludir el reclutamiento debido a las condiciones relativamente difíciles que suelen caracterizar la vida militar o a preocupaciones por los efectos que pudiera tener una interrupción de su carrera académica o profesional. Ello hace que sea aún más necesario mantener la actual política de no aceptar ninguna excepción al servicio militar obligatorio para disponer de suficientes fuerzas de tierra. El Estado parte agrega que si aceptara solicitudes de exención del servicio militar, a pesar de que no existe un consenso público sobre la cuestión, no podría reclutar a personal militar suficiente para garantizar la seguridad nacional porque mermaría la confianza de la opinión pública en la equidad del sistema y se cuestionaría su necesidad y legitimidad. Por lo tanto, a juicio del Estado parte, el reconocimiento de la objeción de conciencia y el establecimiento de mecanismos de servicio alternativo deberían ir precedidos de una serie de medidas: la creación de una reserva estable y suficiente de personal militar, la igualdad entre las personas de diferentes religiones y entre estas personas y las que no son religiosas, la realización de estudios a fondo con el fin de establecer criterios claros y precisos para el reconocimiento de la exención, y el logro de un consenso de la opinión pública sobre la cuestión.

4.4 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 particular entorno de seguridad, el cumplimiento leal y equitativo del servicio militar obligatorio es un factor determinante para garantizar la cohesión social. El respeto de las convicciones de conciencia y sus manifestaciones no es algo que se pueda imponer simplemente mediante un nuevo sistema y solo es sostenible si se alcanza un acuerdo general al respecto. Las

encuestas de opinión pública realizadas en julio de 2005 y en septiembre de 2006 revelaron que el 72,3% y el 60,5%, respectivamente, de la población se oponía al reconocimiento de mecanismos de servicio alternativo para los objetores de conciencia.

4.5 El Estado parte sostiene que, en la práctica, es muy difícil instituir un sistema de servicio alternativo y preservar al mismo tiempo la igualdad y la equidad 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. Prueba de ello es que 6 personas murieron y 19 resultaron heridas en el enfrentamiento entre buques del sur y del norte que tuvo lugar en el mar Amarillo en junio de 2002. Así pues, es casi imposible lograr un equilibrio entre la carga que soportarían los que cumplieran el servicio militar y los que realizaran el servicio alternativo.

4.6 El Estado parte lamenta que, cuando se adhirió al Pacto, el 10 de abril de 1990, el Comité todavía no hubiera determinado claramente si la objeción de conciencia entraba en el ámbito del artículo 18. Hubo que esperar hasta el 30 de julio de 1993, cuando, en su Observación general N° 22, el Comité hizo pública su posición de que el no reconocimiento de la objeción de conciencia constituía una violación de esa disposición. El Estado parte señala que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han dictaminado que el hecho de no establecer un sistema en la situación actual no puede interpretarse como una infracción del Pacto, y que el artículo de la Ley del Servicio Militar que castiga la objeción de conciencia no vulnera la Constitución.

4.7 El Estado parte añade 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. Ese comité realizó un estudio sobre la posibilidad de revisar la Ley del Servicio Militar e introducir un sistema de servicio alternativo; el estudio incluyó previsiones sobre la oferta y la demanda de personal militar en el futuro, declaraciones de personas que rechazaban el servicio militar, opiniones de expertos en la materia y casos pertinentes de países extranjeros³.

4.8 Además, en septiembre de 2007, las autoridades anunciaron que tenían previsto crear un sistema para asignar servicios sociales a las personas que rehusaran el alistamiento debido a sus creencias religiosas, en cuanto hubiera "consenso público" al respecto. El Estado parte indicó que, una vez que se alcanzara ese consenso, "teniendo en cuenta el estudio sobre la opinión pública y las posiciones de los ministerios e instituciones pertinentes", estudiaría la posibilidad de introducir un sistema de servicio alternativo. En conclusión, el Estado parte pide al Comité que reconsidere su dictamen anterior sobre esta cuestión 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 señalan que sus reclamaciones son idénticas a las de las comunicaciones N°s 1321 y 1322/2004, presentadas por Yoon Yeo-Bum y Choi Myung-jin⁴, respecto de las cuales el Comité dictaminó que el Estado parte había violado el artículo 18 del Pacto. Los autores lamentan que el Estado parte no haya aplicado su plan de acción nacional para respetar la objeción de conciencia.

³ El Estado parte no ha dado ninguna indicación sobre los resultados de ese estudio.

⁴ Comunicaciones N°s 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006.

5.2 En cuanto a la necesidad de preservar la seguridad nacional que aduce el Estado parte, los autores señalan que países como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Países Bajos, Noruega, Dinamarca y la Federación de Rusia han aprobado leyes que reconocen los derechos de los objetores de conciencia en tiempos de guerra. Nada indica que esas leyes hayan menoscabado la seguridad nacional de esos Estados. Otro ejemplo es el Estado de Israel, que desde 1948 ha tenido enfrentamientos militares que han causado muchas más víctimas que las sufridas por la República de Corea en los últimos cincuenta años. Sin embargo, el Estado de Israel 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 objetores de conciencia en el Estado parte equivale al 2% de los reclutas llamados anualmente a filas; no es un número suficiente para influir en modo alguno en la capacidad de defensa del Estado parte. Señalan también que los objetores de conciencia van a parar a la cárcel en lugar de servir en el ejército, lo cual sugiere, a juicio de los autores, que la negativa del Estado parte a reconocer a los objetores de conciencia y a permitir el servicio alternativo no ha contribuido a mejorar o a mantener su seguridad nacional. En cuanto al temor del Estado parte de que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia pueda traer consigo un aumento del número de solicitudes presentadas por budistas, católicos y otros fieles cristianos, los autores aducen que en ningún país que haya establecido el servicio civil alternativo para los objetores de conciencia se ha registrado un aumento sustancial de las solicitudes de exención presentadas por budistas, católicos y cristianos de otras confesiones.

5.4 En cuanto a la supuesta necesidad de preservar la cohesión social que ha esgrimido el Estado parte, los autores responden citando una sentencia dictada en 1943 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la que se dictaminó que las libertades fundamentales no dependían de los resultados de las elecciones⁵. Los autores sostienen que la opinión pública no puede excusar una vulneración del Pacto ni de la propia Constitución del Estado parte. Esta ampara los derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad de conciencia y de religión. Así pues, el ordenamiento jurídico interno, que incluye el Pacto, protege esos derechos y, por lo tanto, protege el derecho de los autores a la objeción de conciencia. Los autores aducen además que la utilización de encuestas públicas puede conducir a conclusiones engañosas; 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, hizo referencia a una encuesta según la cual el 50,2% de la población estaba dispuesta a aceptar la instauración de una alternativa al servicio militar. Los autores citan otras dos encuestas que indican una tendencia similar.

5.5 En cuanto al argumento del 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 señalan que el Estado parte, con posterioridad a su adhesión al Pacto, se convirtió en miembro de la entonces Comisión de Derechos Humanos, que aprobó resoluciones sobre los derechos de los objetores de conciencia en 1993, 1995, 1998, 2000, 2002 y 2004, sin que el Estado parte se opusiera a ninguna de ellas.

5.6 El 16 de enero de 2012, los autores informan al Comité de que el Tribunal Constitucional, en dos sentencias de 30 de agosto de 2011, afirmó lo siguiente:

"[...] en ningún artículo del Pacto, incluido el artículo 18, se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia como uno de los derechos humanos fundamentales

⁵ Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *West Virginia State Board of Education et al. c. Barnette et al.*, 319 U.S. 624, 639 (1943).

[...]. La interpretación del Comité [...] es una mera recomendación formulada a los Estados partes, pero no es jurídicamente vinculante [...]. Así pues, el Pacto no implica un reconocimiento automático del derecho a la objeción de conciencia, ni tiene efectos jurídicamente vinculantes en relación con esta."⁶

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 observa que, exceptuando a los 16 autores mencionados en el párrafo 2.1, la mayoría de los autores no han recurrido la sentencia de los respectivos tribunales de distrito, por considerar que cualquier recurso habría sido ineficaz. El Comité observa que, según los autores, el Tribunal Supremo de la República de Corea, el 15 de julio de 2004, y el Tribunal Constitucional, el 26 de agosto de 2004 y, más recientemente, el 30 de agosto de 2011, decidieron que los objetores de conciencia debían cumplir el servicio militar o hacer frente a penas de prisión; y que, puesto que las más altas instancias judiciales habían adoptado una decisión definitiva sobre la cuestión, cualquier otro recurso sería vano. Teniendo en cuenta los argumentos de los autores, y a falta de objeciones del Estado parte, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.4 El Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente sus reclamaciones a efectos de la admisibilidad; declara admisible la comunicación en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto y pasa 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.

7.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que se han vulnerado los derechos que los asisten en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto, ya que en el Estado parte no existe una alternativa al servicio militar obligatorio, como consecuencia de lo cual fueron enjuiciados y encarcelados. El Comité toma nota de que, en el presente asunto, el Estado parte reitera los argumentos esgrimidos en respuesta a comunicaciones anteriores⁷ presentadas al Comité, en particular con respecto a la seguridad nacional, la igualdad entre el servicio militar y el alternativo, y la falta de consenso nacional sobre el asunto.

⁶ Tribunal Constitucional de Corea, causa 2008 Hun Ga 22, 2009 Hun Ga 24, 2010 Hun Ga 16, 2009 Hun Ga 7, 2010 Hun Ga 37, 2008 Hun Ba 103, 2009 Hun Ba 3, de 30 de agosto de 2011, párr. 3.3.2.1.; Tribunal Constitucional de Corea, causa 2007 Hun Ga 12, 2009 Hun Ba 103 (consolidada), de 30 de agosto de 2011, párr. 3.4.2.1.

⁷ Comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006; N^{os} 1593 a 1603/2007, *Jung y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 23 de marzo de 2010.

El Comité considera que ya examinó esos argumentos en sus dictámenes anteriores⁸ y no ve razones para modificar su posición.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 22 (1993), en la que considera que el carácter fundamental de las libertades consagradas en el artículo 18, párrafo 1, del Pacto 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 reafirma su opinión de que ese derecho se desprende del artículo 18, por cuanto la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia⁹. El Comité señala también que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca el derecho tanto a declarar como a no declarar las creencias que uno tiene en conciencia. El servicio militar obligatorio sin posibilidad de servicio civil alternativo significa que la persona puede encontrarse en una situación en que se vea privada del derecho a elegir si desea o no manifestar sus creencias profesadas a plena conciencia al encontrarse bajo una obligación jurídica, con lo cual o bien deberá infringir la ley o bien deberá actuar contra esas creencias, en un contexto en el que puede ser necesario privar a otro ser humano de su vida.

7.4 El Comité, por lo tanto, reitera que el derecho de objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que entraña el derecho de toda persona a quedar exenta del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona. Ese 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 del ámbito 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 humanos¹⁰.

7.5 En el presente asunto, el Comité considera que la negativa de los autores a ser reclutados para el servicio militar obligatorio fue una manifestación directa de creencias religiosas incuestionablemente genuinas y que la condena y la pena que les fueron impuestas ulteriormente supusieron una vulneración de su libertad de conciencia, en contravención del artículo 18, párrafo 1, del Pacto. La represión de la negativa al reclutamiento para 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 Pacto¹¹.

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 uno de los autores, del artículo 18, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva que incluya la eliminación de sus antecedentes penales y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes del Pacto en el futuro, lo que

⁸ *Ibid.*

⁹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N°s 1642 a 1741/2007, *Jeong y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 24 de marzo de 2011.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N°s 1853 y 1854/2008, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, dictamen aprobado por el Comité el 29 de marzo de 2012, párr. 10.4.

¹¹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N°s 1642 a 1741/2007, *Jeong y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011.

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. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice I

- | | |
|--------------------|---------------------------------|
| 1. Jong-nam Kim | 27. Chan-ho Eom |
| 2. Hyun-suk Kang | 28. Bit Han |
| 3. Ue-dong Jeong | 29. Soon-hyun Hwang |
| 4. Hyun-ju Shin | 30. Jae-ha Lee |
| 5. Jun-tae Park | 31. Hyung-ju Kang |
| 6. Seung-tae Kim | 32. Jun-seok Oh |
| 7. Joon-ho Seok | 33. Jung-hyun Seo |
| 8. Hee-won Choi | 34. Jae-chul Chung |
| 9. Yang-ho Jung | 35. Sung-il Jang |
| 10. Jung-hoon Kwon | 36. Ki-yong Kim |
| 11. Su-min Park | 37. Dong-il Song |
| 12. Jun-won Seok | 38. Hyun-sung Ha |
| 13. Seul-gi Hong | 39. Sung-min Chung |
| 14. Bong-june Kim | 40. Min-jae Kim |
| 15. Hyung-chan Kim | 41. Byong-oh Ko |
| 16. Hyun-je Kim | 42. Sun-il Kwon |
| 17. Yeo-ma-ye Na | 43. Young-nam Choi |
| 18. Jae-il Hong | 44. Ji-won Min |
| 19. Hyung-won Kang | 45. Yeo-reum Yoon |
| 20. Kyung-hee Jo | 46. In-hee Kim |
| 21. Da-woon Jung | 47. Jeong-hun Ko |
| 22. Tae-song Kim | 48. Tae-ik Kwan |
| 23. Kyu-dong Park | 49. Jin-woong Kim |
| 24. Geon-uk Kim | 50. Ki-bok Sung |
| 25. Sul-ki Kwon | 51. Sang-il Ma ^a |
| 26. Gyeong-su Park | 52. Kyong-nam Choi ^a |

^a Los Sres. Sang-gil Ma, Kyong-nam Choi, Seul-gi Lee, Jin-taek Choi, Yun-taek Hong, Eun-sang Lee, Young-il Jang, Won-il Ji, Kwang-hyun Kim, Seoung-ho Choi, Hyoung-mo Jeong, Ji-woong Kim, Yong-hun Jeung, Gang-hee Lee, Jin-woo Lee y Byoung-kwan Park fueron condenados a 18 meses de prisión por el tribunal de primera instancia. Sus recursos fueron rechazados por el tribunal de segunda instancia y el Tribunal Supremo.

- | | |
|--------------------------------|----------------------|
| 53. Seul-gi Lee ^a | 84. See-won Kim |
| 54. Jin-taek Choi ^a | 85. Oh-hyun Kwon |
| 55. Yun-taek Hong ^a | 86. Jue-hune Park |
| 56. Eun-sang Lee ^a | 87. Deok-min Ahn |
| 57. Young-il Jang ^a | 88. Chung-jeol Lee |
| 58. Chang-yang Jung | 89. Ho-young Lee |
| 59. Jin-geun Kim | 90. Jun-young Lee |
| 60. Seon-kyum Kim | 91. Chul-seung Yang |
| 61. Min-kyu Park | 92. Jin-hwang Kim |
| 62. Do-in Jun | 93. Hyun-woo Lee |
| 63. Kyu-myung Jung | 94. Ki-taek Lee |
| 64. Min-spp Kang | 95. Hak-in Oh |
| 65. Yeong-chang Yu | 96. Barl-keun Lee |
| 66. Sung.hyun Son | 97. Ju-hak Lee |
| 67. Suk-dong Kim | 98. Song-taek Jeong |
| 68. Doc-ho Her | 99. Ji-won Park |
| 69. Yang-hyun Ko | 100. Sung-hyun Choi |
| 70. Jung-woo Hong | 101. Sa-em Park |
| 71. Kyoung-soeb Lee | 102. Jin-gon Kim |
| 72. Min-kyu Lee | 103. Kwang-nam Kim |
| 73. Jun-cheol Yoon | 104. Tae-hoon Uhm |
| 74. Jong-min Jang | 105. Young-hoon Jang |
| 75. In-goon Kim | 106. Woo-jin Jung |
| 76. Myeong-seob Kim | 107. Myung-jin Kim |
| 77. Sung-ho Kim | 108. Sung-gyu Kim |
| 78. Yong Kim | 109. Jun-hyung Cho |
| 79. Young-joon Kwon | 110. Hyuung-duk Jeon |
| 80. Hee-sung Lee | 111. Jae-myeong Kim |
| 81. Joo-min Park | 112. Kyung-hoon Kim |
| 82. Jung-joo Park | 113. Jin-ho Park |
| 83. Hyun-dong Yang | 114. Dae-an Kim |

-
- | | |
|----------------------|----------------------|
| 115. Jae-sung Kim | 146. Ji-hoon Park |
| 116. Jeong-hwan Lee | 147. Ji-chang Jeon |
| 117. Jae-min Lee | 148. Dong-ho Kang |
| 118. Jun-yeol Song | 149. Hyun-min Lee |
| 119. Sung-min Choi | 150. Jae-hyuk Lee |
| 120. Tae-jin Jeon | 151. Lee-seok Kang |
| 121. Young-il Lim | 152. Jong-joon Lee |
| 122. Jae-yoon Lee | 153. Sung-jin Yoon |
| 123. Sang-yoon Lee | 154. Yong-min Jeong |
| 124. Jong-chan Shin | 155. Kwang-min Kim |
| 125. Jun-cheol Shin | 156. Geum-dong Lee |
| 126. Ji-min Kim | 157. Ji-hun Shin |
| 127. Bok-jin Lee | 158. Jin-hak Song |
| 128. Sung-geun Lee | 159. Sung-geon Ye |
| 129. Young-hak Lee | 160. Kwang-hyun Ahn |
| 130. Jae-won Park | 161. Jun-hyung An |
| 131. Ji-ho Yoon | 162. Bo-ram Han |
| 132. Si-ik Ryu | 163. Ho-jin Hwang |
| 133. Kyeong-ho Lim | 164. Jeong-keun Jang |
| 134. Seung-min Roh | 165. Nam-ho Kim |
| 135. Young-il Cha | 166. Byoung-oh Ko |
| 136. Young-gwang Son | 167. Jong-min Lee |
| 137. Dong-seok Yoon | 168. Kyung-hoon Na |
| 138. Ji-sang Eun | 169. Jung-won Park |
| 139. Hang-kyoon Kim | 170. Chang-suk Kim |
| 140. Jeong-ro Kim | 171. Jin-hee Kim |
| 141. Man-suk Kim | 172. Hyun-seok Lee |
| 142. Jong-min Lee | 173. Bok-young Roh |
| 143. Ki-bum Uhm | 174. Jin-myung Yang |
| 144. Young-su Kim | 175. Su-min Kim |
| 145. Jae-hyuck Oh | 176. Sung-sil Kim |

- | | |
|----------------------|----------------------|
| 177. Tae-hee Lee | 208. Jin-bum Park |
| 178. Hyung-min Lim | 209. Dong-hwan Kim |
| 179. Sam Lim | 210. Sol Kim |
| 180. Jin-gi Park | 211. Byeong-joo Ko |
| 181. Jong-hwan Park | 212. Jung-ho Lee |
| 182. Kyung-bin Park | 213. Byung-hyun Oh |
| 183. Kook-chun Seol | 214. Sung-ryong Oh |
| 184. Dong-deuk Sin | 215. Ki-soo Song |
| 185. Gil-ho Song | 216. Sung-hyun Yoon |
| 186. Sung-pyo An | 217. Sung-wan Go |
| 187. Jun-song Choi | 218. Se-hee Han |
| 188. Won-suk Choi | 219. Joon-tae Hwang |
| 189. Chong-ouk Kim | 220. Deuk-soo Kim |
| 190. Dong-yun Kim | 221. Hyo-sung Kim |
| 191. Doo-il Kim | 222. Jae-won Kim |
| 192. Jae-min Park | 223. Pil-young Kim |
| 193. Ji-hoon Park | 224. Tae-won Kim |
| 194. Joon-kyu Park | 225. Sung-hun Ko |
| 195. Dae-ho Shin | 226. Jeong-tae Lee |
| 196. Jae-gul Yoon | 227. Su-hyeon Park |
| 197. Hyo-jae Choi | 228. Hye-gang Seo |
| 198. Tae-ho Eom | 229. Sung-yub Jung |
| 199. Tae-hyun Hwang | 230. Dae-hyun Kang |
| 200. Sung-young Kim | 231. Ja-won Kim |
| 201. Jae-min Seol | 232. Jung-woo Kim |
| 202. Sang-yeon Won | 233. Kyung-min Kim |
| 203. Chung-won Jeong | 234. Hae-joon Kwon |
| 204. Don-bum Joh | 235. Sang-suk Lee |
| 205. Chang-hwan Kim | 236. Ji-yun Park |
| 206. Su-won Lee | 237. Young-jae Park |
| 207. Young-bin Oh | 238. Young-wook Park |

-
- | | |
|----------------------|---------------------------|
| 239. Dong-in Seon | 270. Seung-gwan Back |
| 240. Ji-min Ham | 271. Ki-hoon Choi |
| 241. Yoon-suk Kim | 272. Chang-hoon Jeon |
| 242. Kwang-eun Lee | 273. Seung-hwan Kim |
| 243. Hee-min Park | 274. Dong-yoon Lee |
| 244. Neong-kul Park | 275. Sung-min Park |
| 245. Seong-il Park | 276. Jun-ho Son |
| 246. Sung-yoon Park | 277. Seong-ki Jung |
| 247. Jun-sub Shim | 278. Yong-hwa Kim |
| 248. O-nam Song | 279. Gang-geon Lee |
| 249. Hyun-woo Choi | 280. Jung-geun Yoo |
| 250. Il-jung Jo | 281. In-jae Han |
| 251. Jeong-duk Kim | 282. Ha-rim Min |
| 252. Seung-woo You | 283. Chan-hyuk Joun |
| 253. Tae-jong Yu | 284. Seok-min Lee |
| 254. Hyun Baek | 285. Joon-young Ahn |
| 255. Cheong-won Bang | 286. Young-jae Kim |
| 256. Sung-kook Jo | 287. Sun-Pil Hwang |
| 257. Hong-won Kim | 288. Doo-sup Kim |
| 258. Sang-goo Lee | 289. Hyun-sub Kim |
| 259. Sung-won Lee | 290. Jae-jun Kim |
| 260. Mun-gye Min | 291. Seung-hyun Jung |
| 261. Han-gyol Soun | 292. Chung-yeol Choi |
| 262. Jun Yu | 293. Jae-hee Kim |
| 263. Kyeong-tae Kang | 294. Dong-hwan Ko |
| 264. Han-gil Lee | 295. David Shin |
| 265. Kyoung-jun Lee | 296. Sang-hyun You |
| 266. Heung-soo Reu | 297. Dong-geun Kim |
| 267. Gyo-sik Bae | 298. Cheon-ha-tongil Jeon |
| 268. Seung-sik Bae | 299. Seung-jin Jeon |
| 269. She-Young Kim | 300. Hyun-il Jin |

- | | |
|----------------------|---------------------|
| 301. Chong-jul Kim | 332. Dong-seon Choi |
| 302. Myoung-chul Lee | 333. Won Huh |
| 303. Yeng-gol Nam | 334. Ki-ryang Kim |
| 304. Hyung-min Sim | 335. Jin-hyuk Lee |
| 305. Suk-hun Kang | 336. Young-man Kim |
| 306. Kang-surk Kim | 337. Su-won Lee |
| 307. Jung-kyu Kim | 338. Su-je Park |
| 308. Kyung-yong Yoon | 339. In-chang Park |
| 309. Tae-jae Kim | 340. Seung-gyu Choi |
| 310. Dong-wook Kim | 341. Dong-sub Kim |
| 311. Keun-hi Choi | 342. Sung-min Choi |
| 312. Tae-jong Park | 343. Sung-woo Cho |
| 313. Woan-suk Suh | 344. Sung-yup Ha |
| 314. Ji-min Yu | 345. In-kyu Choi |
| 315. Da-woon Kim | 346. Jin-kyu Lee |
| 316. Youl-eui Ko | 347. Kyung-soo Lee |
| 317. Byung-joon Lee | 348. Ju-ho Choi |
| 318. Byeong-woo Do | 349. Sung-min Joo |
| 319. Jeong-hun Kim | 350. Yoon-sik Kang |
| 320. Sung-chan Kim | 351. Dae-sung Yoon |
| 321. Yul-song Lee | 352. Joon-hwee An |
| 322. Ho-sung Son | 353. Seung-ha Bang |
| 323. Jun-hyuk Kim | 354. Sung-jin Han |
| 324. Jun-young Kim | 355. Hae-won Lee |
| 325. Woon-pyo Hong | 356. Su-kwang Chae |
| 326. Chul-min Kim | 357. Hae-nam Jo |
| 327. Dong-soo Park | 358. Il-joong Lee |
| 328. Dong-jin Kim | 359. Jeong-pyo Lee |
| 329. Sung-mo Kim | 360. Min-che Yoon |
| 330. Hyun-sang You | 361. In-chan Hwang |
| 331. Dong-jun Choi | 362. Da-Hyung Kim |

- | | |
|---------------------|------------------------------------|
| 363. Sang-wook Yang | 376. Won-il Ji ^a |
| 364. Kyung-ho Kim | 377. Kwang-hyun Kim ^a |
| 365. Hyun-jin Lee | 378. Seoung-ho Choi ^a |
| 366. Young-ho Son | 379. Hyoung-mo Jeong ^a |
| 367. So-chul Yoo | 380. Ji-woong Kim ^a |
| 368. Ji-hwan Yoon | 381. Yong-hun Jeung ^a |
| 369. Jin-sung Lee | 382. Gang-hee Lee ^a |
| 370. Jun-ho Bae | 383. Jin-woo Lee ^a |
| 371. Sang-il Jung | 384. Byoung-kwan Park ^a |
| 372. Dong-hyeon Kim | 385. Se-ek You |
| 373. Kwang-sung Lee | 386. Jun-sun Shim |
| 374. Jong-in Lim | 387. Hyun-kyu Moon |
| 375. Ho-young Noh | 388. Gook-il Jang |

Apéndice II

Voto particular (concurrente) del Sr. Michael O'Flaherty, miembro del Comité

Coincido con la mayoría del Comité en que los hechos que tiene ante sí el Comité ponen de manifiesto, respecto de cada autor, una violación de la República de Corea del artículo 18, párrafo 1, del Pacto. Sin embargo, como señalé en sendos votos particulares en los asuntos de *Atasoy y Sarkut c. Turquía* y *Jeong y otros c. la República de Corea*, la mayoría del Comité empleó un razonamiento poco convincente. Considero que el Comité debería emplear el criterio utilizado en *Jung y otros c. la República de Corea* y en asuntos anteriores. Ya expuse mi postura, que no ha cambiado, en los asuntos de *Atasoy y Sarkut* y *Jeong y otros*, y no la repetiré aquí.

(Firmado) Michael O'Flaherty

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

Apéndice III

Voto particular (concurrente) del Sr. Walter Kälin, miembro del Comité

Coincido con la conclusión del Comité de que el Estado parte ha violado los derechos de los autores protegidos por el artículo 18 del Pacto. El Estado parte no ha demostrado suficientemente que castigar a los autores por negarse a realizar el servicio militar por razones de conciencia y no proporcionarles la oportunidad de prestar un servicio alternativo sea una limitación de su derecho a manifestar sus creencias, protegido por el artículo 18, párrafo 1, del Pacto que esté justificada y sea necesaria para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, de conformidad con el párrafo 3 de la citada disposición. Por lo tanto, el asunto debería haberse decidido sobre la misma base que las comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004^a.

Sigo teniendo serias dudas en cuanto al razonamiento empleado por la mayoría en *Atasoy y Sarkut c. Turquía*^b y desarrollado en el presente asunto. En el párrafo 7.3, la mayoría recuerda el párrafo 11 de la Observación general N° 22 (1993) del Comité, al destacar que el derecho a la objeción de conciencia se desprende "del artículo 18, por cuanto la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia", y señalar que "el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca el derecho tanto a declarar como a no declarar las creencias que uno tiene en conciencia". Concluye que el servicio militar obligatorio, sin la posibilidad de prestar un servicio civil alternativo, obliga a una persona a declarar las creencias que tiene en conciencia, lo cual sería una vulneración de esa libertad.

Ese razonamiento es problemático en varios aspectos. La referencia de la mayoría a la Observación general N° 22 es incompleta, ya que, en esta, el Comité aceptó que "la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias" (sin cursiva en el original). Con la última parte de esa referencia (suprimida por la mayoría), el Comité indicó que la objeción de conciencia se basa en dos elementos: la firme convicción de que la realización del servicio militar es incompatible con las exigencias de la conciencia y la manifestación de esa convicción al negarse al reclutamiento en las fuerzas armadas. Si bien es cierto que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión prohíbe terminantemente obligar a una persona a revelar sus convicciones íntimas, el derecho a manifestar tal convicción mediante palabras o hechos puede ser objeto de limitación en virtud del artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Al no tener en cuenta esa distinción fundamental entre ambos derechos hecha en el artículo 18, la mayoría parece asumir que algunas decisiones de conciencia, como la de no realizar el servicio militar, son privilegiadas por cuanto su manifestación merece la protección absoluta de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese criterio entraña que otras convicciones podrían no ser dignas de tal protección. ¿Proporcionaría la mayoría una protección absoluta a las personas que, por motivos de conciencia, se nieguen a pagar impuestos o a impartir a sus hijos ningún tipo de educación? De no ser así, ¿qué criterios permiten distinguir entre

^a Comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006.

^b Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N^{os} 1853 y 1854/2008, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2012, voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité, conjuntamente con los Sres. Yuji Iwasawa, Michael O'Flaherty y Walter Kälin.

las manifestaciones de convicciones dignas de protección absoluta y las expresiones de creencias propias que pueden ser objeto de limitación?

El criterio de la mayoría diluye y, en última instancia, podría poner en peligro el significado profundo de la libertad de conciencia, a saber, que el foro interno debe ser protegido de manera absoluta, incluso en el caso de los pensamientos, las convicciones de conciencia y las creencias que las autoridades o la opinión pública consideren ofensivos o ilegítimos. La libertad en su nivel más básico sería socavada si se permitiera al Estado evaluar lo que pensamos, sentimos y creemos, aun cuando no manifestemos esas convicciones íntimas.

Por último, es difícil entender la suposición de la mayoría de que la posibilidad de prestar un servicio civil alternativo no obliga al interesado a declarar las creencias que tiene en conciencia. Siempre y cuando dicho servicio solo esté abierto a los objetores de conciencia, estos estarán obligados a explicar por qué no están en condiciones de realizar el servicio militar. El derecho absoluto a no ser obligado a revelar los pensamientos o creencias propios es el derecho a guardar silencio, y no el derecho a formular reclamaciones al Estado (en este caso, la exención del servicio militar) sin dar ninguna razón^c.

(Firmado) Walter Kälin

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

^c Comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006.

Apéndice IV

Voto particular (concurrente) de los Sres. Gerald L. Neuman y Yuji Iwasawa, miembros del Comité

Coincidimos con la conclusión del Comité de que el Estado parte ha violado los derechos de los autores protegidos por el artículo 18 del Pacto, pero por razones algo diferentes a las formuladas por la mayoría. En los párrafos 7.3 y 7.4 de su dictamen, la mayoría continúa la tendencia reciente de la jurisprudencia del Comité que considera que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar forma parte del derecho absolutamente protegido a tener una creencia, y no del derecho a manifestar una creencia en la práctica, derecho este último que puede ser objeto de limitación en virtud del párrafo 3 del artículo 18. Por las razones expuestas en un voto particular concurrente en *Atasoy y Sarkut c. Turquía*^a, seguimos defendiendo el criterio anterior del Comité, que trataba la objeción de conciencia como una manifestación de una creencia en la práctica. Asimismo, concluimos que la República de Corea no ha proporcionado una justificación suficiente para negar el derecho a la objeción de conciencia, como ya determinó el Comité en asuntos precedentes en los que aplicó su criterio anterior a la situación en este Estado parte^b.

Emitimos un nuevo voto particular en la presente ocasión para agregar algunas observaciones.

En primer lugar, si bien agradecemos los esfuerzos del Comité y de algunos de sus miembros para articular las razones del cambio de criterio, estas no nos parecen convincentes. No entendemos cómo pueden distinguir entre la actividad que el Comité considera "absolutamente protegida" y otras actividades pacifistas que el Comité consideraría manifestaciones de una creencia en la práctica, sujetas, pues, a limitaciones proporcionadas en virtud del párrafo 3, u otras actividades religiosas que el Comité podría considerar que expresan valores compartidos por el Pacto. Esas otras prácticas religiosas también tienen derecho a ser respetadas; sin embargo, pueden ser objeto de restricciones cuando las circunstancias así lo requieran.

En segundo lugar, el párrafo 7.3 del presente dictamen hace cierto hincapié en el hecho de que los interesados pudieran verse obligados a declarar sus creencias a fin de evitar actuar en contra de su conciencia. Esa parte del razonamiento no puede ser coherente con el criterio general del Comité respecto de las exenciones religiosas a normas aparentemente neutrales, que suelen requerir que los interesados declaren sus escrúpulos religiosos para poder acogerse a la exención.

El análisis de la mayoría en este asunto no depende de ninguna característica particular de la legislación del Estado parte relativa al reclutamiento, de no ser por el hecho de que no prevea la objeción de conciencia. Aquí no se argumenta que la legislación discrimine a primera vista las prácticas religiosas, como ocurrió en el asunto de *Singh c. Francia*^c, donde el señalamiento expreso de las prendas de vestir motivadas por creencias religiosas para justificar un trato desigual fue un elemento importante para el análisis del

^a Comunicaciones N^{os} 1853 y 1854/2008, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2012, voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité, conjuntamente con los Sres. Yuji Iwasawa, Michael O'Flaherty y Walter Kälin.

^b Comunicaciones N^{os} 1321 y 1322/2004, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006; N^{os} 1593 a 1603/2007, *Jung y otros c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 23 de marzo de 2010.

^c Comunicación N^o 1852/2008, *Singh c. Francia*, dictamen aprobado por el Comité el 1 de noviembre de 2012.

Comité. Incluso en esa situación, el Comité aplicó el párrafo 3 del artículo 18 y dio al Estado parte la oportunidad de explicar de qué manera su restricción específica de la práctica religiosa era proporcional a los fines legítimos que perseguía. Seríamos partidarios de estudiar también los argumentos del Estado parte en este asunto, pero entonces llegaríamos a la conclusión de que no ha justificado suficientemente la denegación de la objeción de conciencia.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Yuji Iwasawa

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

Apéndice V

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

1. He concurrido con mi voto positivo a la decisión del Comité sobre la comunicación N° 1786/2008, *Jong-nam Kim y otros c. la República de Corea*, y a todos los argumentos esgrimidos en el dictamen, a través de los cuales se consolidó la trascendental jurisprudencia establecida sobre objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, fijada a partir de la decisión respecto de las comunicaciones N°s 1642 a 1741/2007 (casos *Jeong y otros c. la República de Corea*) que fuera tomada en la histórica jornada del 24 de marzo de 2011, y reafirmada en la decisión del caso *Atasoy y Sarkut c. Turquía* (comunicaciones N°s 1853/2008 y 1854/2008) aprobada el 29 de marzo de 2012.
2. Ha sido el debate mantenido en el seno del Comité previamente a la adopción del presente caso bajo análisis, *Jong-nam Kim y otros c. la República de Corea*, lo que me ha impulsado a dejar sentadas algunas reflexiones en particular.
3. Como he señalado en mi voto concurrente en el caso *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, las decisiones hasta aquí se restringen a la objeción de conciencia a prestar un servicio militar obligatorio, lo cual el Comité ha declarado violatorio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los dictámenes aprobados por el Comité a partir del caso *Jeong y otros c. la República de Corea*, aplicando directamente el artículo 18.1 del Pacto (y diferenciándose de la jurisprudencia anterior que hacía pasar a la normativa nacional por el test del artículo 18.3 para resolver la posible violación), recogen la evolución experimentada del derecho a la libertad de conciencia en el derecho internacional contemporáneo.
4. A partir de los casos *Jeong y otros c. la República de Corea*, y *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, lo cual se reafirma en el presente caso *Jong-nam Kim y otros c. la República de Corea*, el Comité ha construido una jurisprudencia que marca la mayor evolución, hasta el presente, del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos entiende que la libertad de conciencia y de religión (artículo 18 del Pacto) comprende el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.
5. La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; por ello el servicio militar obligatorio no solamente viola el derecho de practicar la creencia o religión, sino que también viola el derecho a tener una creencia o religión.
6. Por ende, ya no habrá limitación ni justificación posible, de acuerdo con la interpretación actual del Pacto, para que un Estado obligue a una persona a prestar el servicio militar. El Comité ha explicado sobradamente su nuevo enfoque, que es jurídicamente sólido, y recepta la evolución del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
7. Por el contrario, la posición minoritaria en el Comité no puede explicar cómo su postura garantiza mejor los derechos humanos, y cumple mejor el objeto y fin del Pacto. Si se continuara con el antiguo criterio —que apoya la minoría—, un Estado podría encontrar razones para obligar a una persona, contra su voluntad, a usar las armas, verse involucrada en un conflicto armado, correr el riesgo de morir y —peor aún— de matar, sin que ello signifique una violación del Pacto.

8. ¿Cuál de los dos enfoques cumple mejor el objeto y fin del Pacto? ¿Cuál interpretación ayuda más al efecto útil del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? ¿Cuál garantiza más los derechos de las personas? La respuesta es obvia, y el Comité debe hacerse estas preguntas en cada ocasión que resuelve un asunto.

9. No debe el Comité volver a su jurisprudencia anterior; si ello ocurriera sería un retroceso grave e inaceptable desde el punto de vista de la mejor protección internacional de los derechos humanos.

10. El Comité se ha expedido sobre el contenido del artículo 18 del Pacto: corresponde a los Estados tomar debida nota, y hacer honor a los compromisos asumidos al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. Los Estados partes deben legislar adecuando sus derechos internos, de manera tal que el servicio militar obligatorio quede definitivamente en el pasado como un ejemplo de la opresión que jamás debió haber existido. Hasta que ello ocurra, el Comité, en el examen de informes de Estados y en su jurisprudencia de casos individuales, debe continuar su enfoque de avanzada en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.

(Firmado) Fabián Omar **Salvioli**

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

**L. Comunicación N° 1787/2008, Kovsh (Abramova) c. Belarús
(Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Zhanna Kovsh (Abramova) (representada por el abogado Roman Kisliak)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de abril de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Incumplimiento de la obligación de llevar sin demora a la autora ante un juez en dos ocasiones
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de la reclamación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser llevado sin demora ante un juez; derecho a ser oído públicamente por un tribunal independiente e imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafo 3; y 14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 27 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1787/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Zhanna Kovsh (Abramova) en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 La autora de la comunicación es Zhanna Abramova, ciudadana de Belarús nacida en 1983. Tras la presentación de la comunicación, se casó y pasó a apellidarse Kovsh. La autora afirma ser víctima de una violación por Belarús de sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Victor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité.

Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. La autora está representada por el abogado Roman Kisliak.

1.2 El 4 de agosto de 2008, el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación separadamente del fondo, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité. El 4 de septiembre de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió, en nombre del Comité, examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 A las 9.30 horas del 29 de septiembre de 2005, la autora fue detenida por dos agentes de policía en el mercado central de Brest y llevada a dependencias del Departamento de Asuntos Internos de la Administración del Distrito de Leninsky de Brest (Departamento de Asuntos Internos). Su detención había sido autorizada por el Director del Departamento de Asuntos Internos y se efectuó de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal. A las 13.00 horas del mismo día, la autora ingresó en un pabellón de detención temporal de la Dirección de Asuntos Internos del Comité Ejecutivo Regional de Brest (Dirección de Asuntos Internos). A las 22.30 horas del 1 de octubre de 2005, fue puesta en libertad. Durante los dos días y 13 horas (61 horas) desde el momento de la detención hasta su puesta en libertad, la autora no fue llevada ante un juez.

2.2 A las 9.00 horas del 27 de enero de 2006, la autora fue detenida nuevamente enfrente de su casa por dos agentes de policía vestidos de civil y llevada al pabellón de detención temporal de la Dirección de Asuntos Internos. Su detención había sido autorizada por el investigador jefe de la Dependencia de Investigación Preliminar de la Dirección de Asuntos Internos de conformidad con el artículo 111 del Código de Procedimiento Penal. A las 9.00 horas del 30 de enero de 2006, la autora fue puesta en libertad. Durante los tres días (72 horas) que transcurrieron desde el momento de la detención hasta su puesta en libertad, la autora no fue llevada ante un juez.

2.3 El 23 de octubre de 2007, la autora interpuso una denuncia ante el Fiscal del Distrito de Leninsky de Brest por el hecho de que las autoridades competentes no la hubieran llevado sin demora ante un juez en dos ocasiones (29 de septiembre de 2005 y 27 de enero de 2006), de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El propósito de la denuncia era que el Fiscal del Distrito de Leninsky de Brest reconociera que el hecho de que no se hubiera llevado a la autora sin demora ante un juez era ilegal y constituía una violación de su derecho a la libertad y la seguridad personales. El 12 de noviembre de 2007, la autora recibió una respuesta de fecha 5 de noviembre de 2007 del Fiscal en funciones del Distrito de Leninsky de Brest, en la que afirmaba que no se había incumplido la ley y que las decisiones relativas a su detención se habían adoptado de conformidad con la legislación en vigor del Estado parte. En la resolución no se hace ninguna referencia al artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

2.4 El 18 de noviembre de 2007, la autora interpuso ante el Fiscal Regional de Brest una denuncia de violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El 5 de enero de 2008, recibió una respuesta de fecha 20 de diciembre de 2007 del Fiscal Regional Adjunto de Brest, quien no estimaba que hubiera motivos para establecer que los actos de los agentes de policía, es decir, el hecho de que no la llevaran sin demora ante un juez, fueran ilegales en virtud de la legislación en vigor del Estado parte. En la resolución no se hace ninguna referencia al artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

2.5 El 15 de enero de 2008, la autora impugnó ante el Fiscal General las resoluciones del Fiscal del Distrito de Leninsky de Brest y del Fiscal Regional de Brest, así como el hecho de que las autoridades competentes no la hubieran llevado sin demora ante un juez.

El 29 de febrero de 2008, la autora recibió una notificación de la Fiscalía General de fecha 26 de febrero de 2008, en la que se la informaba de que la denuncia había sido remitida a la Fiscalía de la ciudad de Brest. El 3 de marzo de 2008, tuvo conocimiento de que la denuncia había sido remitida a la Fiscalía Regional de Brest.

2.6 El 4 de abril de 2008, la autora recibió una respuesta de fecha 31 de marzo de 2008 del Fiscal Regional Adjunto de Brest, en la que se afirmaba que el artículo 9 del Pacto no establecía un plazo específico para llevar a las personas detenidas ante un juez. Por consiguiente, la legislación del Estado parte no era incompatible con el Pacto, puesto que el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal disponía que la autoridad encargada del proceso penal tenía la obligación, en un plazo de 24 horas desde el momento de la recepción de una denuncia de detención, de ponerla en conocimiento de los tribunales. Habida cuenta de que en ninguna de las dos ocasiones la autora recurrió contra su detención ante un tribunal o un fiscal mientras estuvo detenida, no hubo violación de la legislación nacional o internacional.

2.7 La autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos. Añade, no obstante, que estos recursos no son efectivos para la protección de los derechos garantizados por el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, porque la legislación del Estado parte no prevé, por lo general, recursos en lo que respecta al derecho a ser llevado ante un juez.

La denuncia

3.1 La autora denuncia una violación por el Estado parte de los derechos que la asisten en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, porque no fue llevada sin demora ante un juez en dos ocasiones, es decir, durante su detención del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2005 y del 27 al 30 de enero de 2006. Sostiene que el requisito de actuar "sin demora" implica que se debe llevar a las personas ante un juez en un plazo de 48 horas desde el momento de la detención. En cualquier caso, cada Estado parte en el Pacto debe establecer en su legislación nacional un plazo para llevar a todas las personas detenidas ante un juez que esté en conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora sostiene que el Código de Procedimiento Penal no reconoce ningún derecho análogo al del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Al mismo tiempo, en virtud del artículo 1, párrafo 4, del mismo Código, "[l]os tratados internacionales en los que la República de Belarús sea parte y que definan derechos y libertades de las personas y los ciudadanos se aplicarán en los procesos penales junto con el presente Código". Por lo tanto, la autora afirma que en las dos ocasiones en las que estuvo detenida, los agentes del Departamento de Asuntos Internos deberían haber aplicado directamente las disposiciones del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y haberla llevado ante un juez en un plazo de 48 horas desde el momento de la detención.

3.3 En cuanto al argumento del Fiscal Regional Adjunto de Brest (véase el párrafo 2.6 *supra*) de que no interpuso ningún recurso de apelación ante un tribunal con respecto a las decisiones relativas a su detención, la autora sostiene que el derecho de apelación está previsto en el artículo 9, párrafo 4, y no en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Las dos disposiciones en cuestión no son interdependientes, es decir, el hecho de no hacer uso del derecho previsto en el artículo 9, párrafo 4, no impide que una persona ejerza su derecho previsto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

3.4 En lo que respecta al argumento del Fiscal Regional Adjunto de Brest de que el artículo 9 del Pacto no establece un plazo específico para llevar a las personas detenidas ante un juez, la autora remite a la Observación general Nº 8 (1982) del Comité, relativa al

derecho a la libertad y a la seguridad personales¹, en la que el Comité señaló que el derecho a ser llevado sin demora ante un juez significa que las demoras "no deben exceder de unos pocos días" (párr. 2). Remite también al dictamen relativo a la Comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*², en el que el Comité consideró que una detención de tres días antes de que la persona detenida fuera llevada ante un funcionario judicial era demasiado larga y no cumplía la condición de "sin demora", establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, salvo que hubiera importantes motivos para la demora.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 4 de agosto de 2008, el Estado parte sostuvo, en relación con los hechos en los que se basa la comunicación, que la Fiscalía Regional de Brest había examinado varias veces las denuncias de la autora con respecto a la causa penal iniciada por el Departamento de Asuntos Internos en su contra. Como durante mucho tiempo la autora no se había presentado en el Departamento de Asuntos Internos a pesar de las citaciones expedidas a su nombre, la autoridad encargada del proceso penal había decidido declararla en busca y captura. Posteriormente, la misma autoridad había decidido detener a la autora porque había indicios de criminalidad en su contra.

4.2 El Estado parte sostiene además que la autora fue interrogada como sospechosa en presencia de su abogado y que los agentes del Departamento de Asuntos Internos no violaron las normas de procedimiento penal al detenerla el 29 de septiembre de 2005 y el 27 de enero de 2006.

4.3 El Estado parte observa que, en su comunicación al Comité, la autora afirma que sus derechos en virtud del Pacto fueron violados porque no fue llevada sin demora ante un juez. A este respecto, el Estado parte mantiene que el artículo 9 del Pacto no establece un plazo específico para llevar a las personas detenidas ante un juez. Por consiguiente, el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal no es incompatible con el Pacto, puesto que dispone que la autoridad encargada del proceso penal tiene la obligación, en un plazo de 24 horas desde el momento de la recepción de una denuncia relativa a una detención, de ponerla en conocimiento de los tribunales junto con el material que demuestre su legalidad. El Estado parte añade que se explicaron a la autora en presencia de su abogado los derechos y los deberes de las personas detenidas³, incluido el derecho a interponer un recurso de apelación contra la detención ante un tribunal. Prueba de ello es la firma de la autora en el informe correspondiente.

4.4 El Estado parte sostiene que la autora no denunció su detención a un tribunal o un fiscal. Solo recurrió contra la decisión de iniciar una causa penal en su contra de conformidad con el artículo 211, parte 1, del Código Penal. Este recurso fue examinado por el Fiscal del Distrito de Leninsky de Brest en cumplimiento de la legislación de procedimiento penal del Estado parte. El Estado parte llega a la conclusión de que no hubo violación de la legislación nacional o internacional en el caso de la autora y que sus argumentos sobre la ilegalidad de los actos de los agentes del Departamento de Asuntos Internos al detenerla no tienen fundamento.

4.5 El 1 de diciembre de 2009, el Estado parte reiteró sus observaciones del 4 de agosto de 2008.

¹ Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 2.

² Comité de Derechos Humanos, *Borisenko c. Hungría*, comunicación N° 852/1999, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

³ Se hace referencia al artículo 139 del Código de Procedimiento Penal.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 5 de marzo de 2012, la autora sostiene que, en sus observaciones de 4 de agosto de 2008, el Estado parte no refutó el hecho de que no se la había llevado ante un juez en dos ocasiones, es decir, durante sus detenciones del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2005 y del 27 al 30 de enero de 2006. La autora añade que mantiene los argumentos aducidos en la presentación inicial de 4 de abril de 2008 en apoyo de la denuncia de que el Estado parte violó sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

5.2 La autora rechaza el argumento del Estado parte de que no recurrió contra las detenciones primera y segunda ante un tribunal o un fiscal (véase el párrafo 4.4 *supra*). Recuerda que denunció ante el ministerio público en numerosas ocasiones la violación de sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto (véanse los párrafos 2.3 a 2.6 *supra*). La autora añade que, al contrario de lo afirmado por el Estado parte, sus denuncias fueron de hecho presentadas ante las fiscalías de distrito, regional y nacional.

5.3 En cuanto a la posibilidad de recurrir contra una detención relacionada con una causa penal mientras el interesado se encuentre detenido, la autora sostiene que es inútil recurrir contra una detención que dure menos de 72 horas a fin de obtener la inmediata puesta en libertad, porque los recursos presentados por las personas detenidas o sus abogados solo se examinan transcurridas 72 horas, es decir, cuando la persona en cuestión ya ha sido puesta en libertad o ha ingresado en prisión preventiva por orden del fiscal. Por este motivo, los abogados en Belarús suelen recurrir contra la orden de prisión preventiva de su cliente y no contra la de detención.

5.4 En lo que respecta a los hechos, la autora sostiene que fue detenida por vez primera el jueves 29 de septiembre de 2005 y no fue interrogada en presencia de su abogado hasta el viernes 30 de septiembre. Se reunió con el abogado de oficio que le asignó el instructor poco antes del interrogatorio y este abogado solo estuvo presente el tiempo que duró el interrogatorio, que acabó a las 17.00 horas. La autora añade que le habría sido imposible llegar a un acuerdo con un abogado y abonarle sus honorarios para que recurriera contra su detención. En cualquier caso, ese recurso no se podría haber presentado hasta la noche del viernes 30 de septiembre de 2005 y no habría llegado al tribunal hasta el lunes 3 de octubre de 2005, es decir, después de su puesta en libertad.

5.5 La autora sostiene además que fue detenida por segunda vez el viernes 27 de enero de 2006 y que, en esa ocasión, no se le proporcionó un abogado. Aunque hubiera presentado un recurso contra su detención ese día, el tribunal no lo habría examinado hasta las 9.00 horas del lunes 30 de enero de 2006, como muy pronto. La autora recuerda que fue puesta en libertad a las 9.00 horas del 30 de enero de 2006. Añade que, al no tener conocimientos jurídicos, no pudo redactar ese recurso por sí sola. La autora señala que los instructores y otros funcionarios del Ministerio de Asuntos Internos de Belarús suelen practicar detenciones en vísperas del fin de semana, lo cual hace absolutamente imposible que se recurra sin demora contra la detención debido al hecho de que los abogados no pueden visitar a sus clientes en el pabellón de detención temporal durante el fin de semana.

5.6 La autora sostiene que, el 27 de diciembre de 2007, interpuso una denuncia ante el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 335 y 353 del Código de Procedimiento Civil, por violación de sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El 27 de febrero de 2008, un juez del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest examinó la denuncia de la autora en su ausencia⁴ y decidió sobreseer la causa por falta de competencia de conformidad con el artículo 164, párrafo 1,

⁴ La autora señaló que había llegado unos minutos tarde y había entrado en la sala de vistas cuando el juez ya estaba leyendo la resolución.

del Código de Procedimiento Civil. Determinó que el procedimiento de apelación contra la detención se rige por el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal y no por el Código de Procedimiento Civil. El juez del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest concluyó también que la autora no había presentado al tribunal pruebas que demostraran que durante su detención había solicitado a los funcionarios encargados de la investigación preliminar que la llevaran ante un juez.

5.7 La autora señala que, aunque en la resolución del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest se indica que fue dictada en público, un secretario del tribunal impidió la entrada del público a la sala de vistas, incluida la de dos personas que habían comunicado expresamente su interés en asistir. Sostiene que, independientemente de si las partes en la causa están presentes en la sala de vistas, se debería permitir que el público asista a las vistas públicas. La autora afirma, por lo tanto, que se vulneró su derecho a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial, previsto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.8 El 10 de marzo de 2008, la autora presentó un recurso contra la resolución del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest de 27 de febrero de 2008. El 17 de marzo de 2008, un juez de ese tribunal decidió desestimar el recurso porque la autora lo había presentado fuera de plazo. El 27 de marzo de 2008, la autora presentó un recurso contra la resolución del juez de 17 de marzo de 2008, en el que impugnaba el cómputo del plazo en cuestión, y, el 18 de abril de 2008, presentó otro recurso contra la resolución del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest de 27 de febrero de 2008 ante el Tribunal Regional de Brest. En ese último recurso la autora sostenía específicamente que la obligación de la autoridad que practicó la detención de llevarla sin demora ante un juez no dependía de que ella lo hubiera solicitado, sino que debería haberse cumplido automáticamente de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El 21 de abril de 2008, el Colegio Judicial de Causas Civiles del Tribunal Regional de Brest desestimó los recursos de la autora y confirmó la resolución del Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest de 27 de febrero de 2008 porque el procedimiento para recurrir contra la detención se regía por el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal y no por el Código de Procedimiento Civil.

5.9 Según la autora, en Belarús no hay recursos efectivos en lo que respecta al derecho a ser llevado sin demora ante un juez, previsto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. La autora sostiene que las autoridades del Estado parte no suelen reconocer la existencia del derecho a ser llevado sin demora ante un juez, y lo sustituyen simplemente por el derecho a recurrir contra la detención o la prisión, y añade que este último derecho está previsto en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, y que complementa el derecho previsto en el artículo 9, párrafo 3. La autora concluye que, debido a la mala interpretación por las autoridades del Estado parte del derecho a ser llevado sin demora ante un juez y, por lo tanto, de sus demandas de reparación de la violación de este derecho, cualquier intento de valerse de los recursos internos sería inútil.

5.10 La autora hace referencia a la jurisprudencia del Comité⁵ y recuerda que no es necesario agotar los recursos internos si no son efectivos o no están disponibles. Sostiene, por consiguiente, que el Estado parte debería haber descrito detalladamente los recursos internos a su disposición en el presente caso y demostrado que había posibilidades razonables de que esos recursos fueran efectivos. La autora concluye que el Estado parte no ha presentado esas pruebas en relación con el derecho a ser llevada sin demora ante un juez de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

⁵ Se hace referencia a Comité de Derechos Humanos, *Torres Ramírez c. el Uruguay*, comunicación Nº 4/1977, dictamen aprobado el 23 de julio de 1980, párr. 9 b).

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3 En lo que respecta al requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no recurrió contra sus detenciones primera (del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2005) y segunda (del 27 al 30 de enero de 2006) de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el Comité observa que la reclamación de la autora no tiene que ver con su derecho en virtud del artículo 9, párrafo 4, del Pacto, a recurrir ante un tribunal, sino con su derecho en virtud del artículo 9, párrafo 3, a ser llevada sin demora ante un juez sin necesidad de pedirlo, y observa que la autora transmitió sus argumentos al respecto a las autoridades del Estado parte presentando denuncias ante el Fiscal del Distrito de Leninsky de Brest, el Fiscal Regional de Brest, el Fiscal General, el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest y el Tribunal Regional de Brest. El Comité, por lo tanto, considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación.

6.4 En cuanto a la presunta violación del derecho de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto al no permitirse que el público asistiera a la vista en el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest el 27 de febrero de 2008, el Comité considera que esta reclamación no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, su reclamación en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Por lo tanto, declara la reclamación admisible 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 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 la autora de que se violaron los derechos que la asisten en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, porque, en dos ocasiones, desde las 9.30 horas del 29 de septiembre hasta las 22.30 horas del 1 de octubre de 2005 y desde las 9.00 horas del 27 hasta las 9.00 horas del 30 de enero de 2006, es decir, durante respectivamente 61 y 72 horas desde el momento de la detención hasta su puesta en libertad, no fue llevada ante un juez. Sostiene que el requisito de actuar "sin demora" implica que se debe llevar a las personas ante un juez en un plazo de 48 horas desde el momento de la detención. El Comité toma nota además del argumento del Estado parte de que el artículo 9 del Pacto no establece un plazo específico para llevar a las personas detenidas ante un juez y de que la autora no denunció su detención.

7.3 A este respecto, el Comité recuerda que la prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible⁶. A fin de garantizar que se respete esta limitación, el artículo 9 exige que la privación de libertad se someta sin demora a control judicial⁷. El pronto inicio de la supervisión judicial también constituye una importante salvaguardia contra el riesgo de que la persona privada de libertad sufra malos tratos. Ese control judicial de la privación de libertad debe ser automático y no puede supeditarse a una solicitud previa de la persona encarcelada. El plazo para evaluar la prontitud comienza en el momento de la detención, y no en el que la persona llega a un lugar de detención⁸.

7.4 Aunque el significado de la expresión "sin demora" del artículo 9, párrafo 3, del Pacto se debe determinar caso por caso⁹, el Comité recuerda su Observación general N° 8 (1982), relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personales¹⁰ (párr. 2), y su jurisprudencia¹¹, según la cual las demoras no deben exceder de unos pocos días. El Comité recuerda además que ha recomendado en numerosas ocasiones, en el contexto del examen de los informes de los Estados partes presentados en virtud del artículo 40 del Pacto, que el período de la detención policial anterior a la presentación de las personas detenidas ante un juez no debería exceder de 48 horas¹². Cualquier período que exceda de esa duración requeriría una justificación especial para ser compatible con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto¹³.

7.5 En este caso, el Comité observa que el Estado parte no ha ofrecido ninguna explicación de la necesidad de internar a la autora en un pabellón de detención temporal de la Dirección de Asuntos Internos durante 61 y 72 horas sin llevarla ante un juez, aparte del hecho de que la autora no presentó una denuncia. La omisión de una persona privada de libertad no es una razón válida para retrasar su comparecencia ante un juez. En las circunstancias de la presente comunicación, el Comité considera que las detenciones de la autora fueron incompatibles con el artículo 9, párrafo 3, 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 el Estado parte ha violado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

⁶ Observación general N° 8 (1982) relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personales, párr. 3.

⁷ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Saimijon y Bazarov c. Uzbekistán*, comunicación N° 959/2000, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.2.

⁸ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Leehong c. Jamaica*, comunicación N° 613/1995, dictamen aprobado el 13 de julio de 1999, párr. 9.5.

⁹ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *McLawrence c. Jamaica*, comunicación N° 702/1996, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997, párr. 5.6.

¹⁰ Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, nota IV, párr. 2.

¹¹ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Borisenko c. Hungría*, nota 1 *supra*, párr. 7.4; *Freemantle c. Jamaica*, comunicación N° 625/1999, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2000, párr. 7.4; *Terán Jijón c. el Ecuador*, comunicación N° 277/1988, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992, párr. 5.3; y *Nazarov c. Uzbekistán*, comunicación N° 911/2000, dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, párr. 6.2.

¹² Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Kuwait, CCPR/CO/69/KWT, párr. 21; las observaciones finales sobre Zimbabwe, CCPR/C/79/Add.89, párr. 17; las observaciones finales sobre El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/6, párr. 14; y las observaciones finales sobre el Gabón, CCPR/CO/70/GAB, párr. 13.

¹³ Véase *Borisenko c. Hungría*, nota 1 *supra*, párr. 7.4. Véanse también los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría*, A/CONF.144/28/Rev.1 (1990), principio 7.

9. 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, que incluya el reembolso de las costas y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, el Estado parte debería revisar su legislación, en particular el Código de Procedimiento Penal, para que esté en conformidad con los requisitos del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

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 y le dé amplia difusión en bielorruso y ruso en el Estado parte.

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

Apéndice

Voto particular del Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité

Este voto explica el razonamiento del Comité.

Según el artículo 108, parte 3, del Código de Procedimiento Penal de Belarús, el plazo de retención no puede exceder de 72 horas desde el momento de la detención, y transcurrido este el sospechoso debe ser puesto en libertad o sometido a medidas cautelares. El ministerio público puede aprobar medidas cautelares como una orden de prisión preventiva tras el vencimiento del plazo de 72 horas. Según el artículo 108, parte 4, del Código, si una persona es sospechosa de haber cometido un delito sumamente grave, como actos de terrorismo internacional, puede permanecer detenida durante un máximo de 10 días y, tras el vencimiento de este plazo, ser objeto de medidas cautelares adicionales.

La autora afirma que el Código de Procedimiento Penal no reconoce ningún derecho análogo al del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y esta afirmación no es impugnada por el Estado parte. Como el artículo 1, parte 4, del Código dispone que los tratados internacionales se aplicarán en los procesos penales junto con el Código, cabe suponer que el artículo 9, párrafo 3, del Pacto tiene fuerza de ley y se aplica en los procesos penales en Belarús.

En el presente caso, los agentes de policía internaron a la autora en un pabellón de detención temporal de la Dirección de Asuntos Internos en dos ocasiones, durante 61 y 72 horas, sin llevarla ante un juez. La autora no era sospechosa de haber cometido un delito sumamente grave como los enumerados en el artículo 108, parte 4, del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, el artículo 108, parte 3, se aplicaba a la autora. El Estado parte sostiene que el artículo 9, párrafo 3, del Pacto no establece un plazo específico para llevar a las personas detenidas ante un juez y que la autora no denunció su detención ante un tribunal o un fiscal. Tales argumentos irían en contra del propósito del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, a saber, que toda persona detenida a causa de una infracción penal sea llevada sin demora ante un juez. El control judicial de la detención debe ser automático y no puede supeditarse a una solicitud previa de la persona detenida^a.

En las circunstancias del presente caso, el Comité declaró las detenciones de la autora incompatibles con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

^a Véase *McKay c. el Reino Unido*, demanda N° 543/03, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), 3 de octubre de 2006, párr. 34.

**M. Comunicación N° 1790/2008, Govsha y otros c. Belarús
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sergei Govsha, Viktor Syritsa y Viktor Mezyak (no representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la autorización necesaria para la organización de una reunión pacífica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión; derecho de reunión; restricciones permisibles
<i>Artículos del Pacto:</i>	19 y 21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 27 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1790/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Sergei Govsha, Viktor Syritsa y Viktor Mezyak en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 Los autores de la comunicación son Sergei Govsha, nacido en 1949, Viktor Syritsa, nacido en 1953, y Viktor Merzyak, nacido en 1960. Los tres son nacionales de Belarús y actualmente residen en Baranovichi, en dicho país. Los autores sostienen haber sido víctimas de una violación, por parte de Belarús, de los derechos que les asisten en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. Los autores no están representados por abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

1.2 El 30 de julio de 2008 el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación en forma separada del fondo de la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 97 del reglamento del Comité. El 4 de septiembre de 2008 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió, en nombre del Comité, examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Tal y como exige el artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios de la República de Belarús (en adelante, la Ley de actos multitudinarios), el 24 de agosto de 2006 los autores de la comunicación informaron al Comité Ejecutivo de la ciudad de Baranovichi de su intención de celebrar, el 10 de septiembre de 2006, una reunión de residentes de dicha ciudad con el lema: "Por un Belarús libre, independiente y próspero", y solicitaron autorización para organizarla. En su solicitud se incluía toda la información necesaria según lo dispuesto en la Ley de actos multitudinarios: el lugar, la fecha y la hora previstos para la reunión, el número estimado de participantes, las medidas que se adoptarían para garantizar la seguridad y el orden público, los servicios médicos que se prestarían y la forma en que se limpiaría la zona al término de la reunión. Como organizadores de dicha reunión competía a los autores de la comunicación ponerse en contacto con los proveedores de los servicios pertinentes y abonarles sus servicios.

2.2 El 4 de septiembre de 2006 el Comité Ejecutivo de Baranovichi denegó a los autores la autorización para organizar esa reunión, alegando que ya se había celebrado una reunión de temática similar en las instalaciones del Comité el 15 de marzo de 2006. Los autores sostienen que ninguna ley nacional o tratado internacional ratificado por Belarús establece semejante limitación al derecho a celebrar reuniones pacíficas.

2.3 El 26 de septiembre de 2006 los autores recurrieron la decisión del Comité Ejecutivo de Baranovichi de 4 de septiembre de 2006 ante el Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi. En su recurso, los autores señalaban que, en virtud del Decreto presidencial N° 11 relativo a ciertas medidas para mejorar los procedimientos para celebrar reuniones, actos, marchas en la vía pública, protestas y demás actos multitudinarios en la República de Belarús, de 7 de mayo de 2001, debían autorizarse las reuniones solicitadas siempre que en dichas solicitudes se adjuntaran [copias de] los certificados y los contratos celebrados con los proveedores de servicios estatales que debían encargarse de la seguridad de los participantes en el acto multitudinario en cuestión. Los autores declararon que el Decreto presidencial no contenía ninguna disposición que permitiera denegar la autorización de una reunión por haberse celebrado ya otro acto sobre un tema similar anteriormente.

2.4 El 23 de octubre de 2006 el Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi denegó el recurso de los autores. Durante el juicio un representante del Comité Ejecutivo de Baranovichi explicó que la denegación de la autorización para celebrar la reunión solicitada se basaba en los siguientes motivos, además del ya mencionado en la decisión de 4 de septiembre de 2006:

a) La solicitud formulada al Comité Ejecutivo de Baranovichi no cumplía todos los requisitos necesarios según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley de actos multitudinarios¹. Concretamente, los autores no habían señalado sus respectivas fechas de nacimiento, su nacionalidad y el propósito de la reunión.

¹ El párrafo 1 del artículo 4 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "Podrán organizar reuniones, actos, marchas en la vía pública, manifestaciones o piquetes con una asistencia prevista de hasta 1.000 personas, así como otros actos multitudinarios independientemente del número previsto

b) Contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 6 de la Ley de actos multitudinarios² y la cláusula 4 de la decisión N° 4 del Comité Ejecutivo de Baranovich de fecha 17 de enero de 2006, la solicitud formulada al Comité no se acompañó de recibos que confirmaran el pago de servicios contratados para garantizar la seguridad y el orden público, la prestación de servicios médicos y servicios de limpieza de la zona al término de la reunión.

c) Contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios³, el 31 de agosto de 2006 se anunciaron en el periódico *Intex-press* el lugar, la hora, el tema y los organizadores de la reunión, sin haber obtenido autorización para organizarla.

El Tribunal de Distrito de Baranovich y de la ciudad de Baranovich estableció que, aunque en la decisión del Comité Ejecutivo de Baranovich no se mencionaban todos los motivos por los que se había negado la autorización para organizar la reunión, esa decisión era conforme al derecho y, por tanto, el recurso de los autores debía desestimarse por carecer de fundamento.

2.5 El 10 de noviembre de 2006 los autores interpusieron un recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Regional de Brest para impugnar la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovich y de la ciudad de Baranovich. Los autores sostenían que:

a) La solicitud dirigida al Comité Ejecutivo de Baranovich cumplía todos los requisitos exigidos en los artículos 2⁴ y el párrafo 5 del artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios⁵.

de asistentes, los ciudadanos de la República de Belarús con residencia permanente en su territorio que tengan al menos 18 años, dispongan de derecho a voto, hayan sido mencionados en la solicitud correspondiente y hayan asumido por escrito la obligación de su organización y celebración conforme a la presente ley, además de los partidos políticos, los sindicatos y otras organizaciones de la República de Belarús debidamente registradas, salvo las organizaciones de la República cuyas actividades hayan sido suspendidas por ley".

² El párrafo 4 del artículo 6 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "Las modalidades de pago de los gastos relacionados con la protección del orden público, los servicios médicos y la limpieza de la zona en que se desarrolle el acto multitudinario quedarán determinadas por la decisión del órgano ejecutivo y administrativo local del territorio en que esté previsto celebrar dicho acto".

³ El párrafo 2 del artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "El (los) organizador(es) y otras personas no podrán anunciar en los medios de comunicación la fecha, lugar y hora de celebración del acto, ni preparar y distribuir folletos, carteles o material de otra índole con ese fin, antes de haber recibido autorización para celebrarlo".

⁴ El artículo 2 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "Por reunión se entenderá toda presencia multitudinaria de ciudadanos en un lugar determinado, al aire libre, para expresar y deliberar públicamente su postura con respecto a determinadas medidas (o inacciones) de personas y organizaciones, o acontecimientos de la vida pública o política, y para solucionar problemas que afecten a sus intereses".

⁵ El párrafo 5 del artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "En la solicitud deberá indicarse: el tipo de acto multitudinario de que se trata, su propósito, su lugar y su fecha (hora de inicio y de fin) de celebración, su ruta, el número estimado de participantes, el nombre y el apellido completos de los organizadores, su lugar de residencia y trabajo (o estudio), las medidas previstas para garantizar la seguridad y el orden público durante el acto, las medidas relacionadas con la prestación de servicios médicos, la limpieza de la zona al término de la reunión y la fecha de presentación de la solicitud".

b) Conforme al párrafo 3 del artículo 10 de dicha Ley⁶, todos los gastos relacionados con la protección de la seguridad y el orden público y a la prestación de servicios médicos y la limpieza de la zona en que se desarrollaría la reunión al término de esta debían abonarse en un plazo máximo de diez días a contar desde la fecha de celebración de la reunión. Por ese motivo, los autores solicitaron a la Sala de lo Civil del Tribunal Regional de Brest que revocara la decisión N° 4 del Comité Ejecutivo de Baranovichi, de 17 de enero de 2006, a que hace referencia el Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi por contravenir la Ley de actos multitudinarios al exigir que todos los gastos relacionados con la organización de la reunión se pagaran seis días antes de la fecha prevista para esta.

c) La publicación por un corresponsal del *Intex-press* de un artículo con información sobre la solicitud formulada al Comité Ejecutivo para obtener autorización para celebrar la citada reunión el 10 de septiembre de 2006 no constituía un "anuncio" de dicha reunión en el sentido del párrafo 2 del artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios.

2.6 El 4 de diciembre de 2006 la Sala de lo Civil del Tribunal Regional de Brest confirmó la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi, basándose en los mismos motivos y argumentos que se resumen en los incisos b) y c) del párrafo 2.4 *supra*. En virtud del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones de los tribunales de casación son firmes y ejecutorias desde el momento en que se dictan.

2.7 El 3 de febrero de 2007 los autores elevaron al Presidente del Tribunal Regional de Brest un recurso de revisión de las resoluciones anteriores. El 26 de febrero de 2007 el Presidente del Tribunal Regional de Brest concluyó que no había motivos para acceder a tal solicitud. El 10 de julio de 2007 los autores formularon una solicitud similar al Presidente del Tribunal Supremo, que el 27 de agosto de 2007 también la denegó.

2.8 Los autores sostienen que han agotado todos los recursos internos disponibles para intentar ejercer su derecho de reunión pacífica, garantizado por el artículo 35 de la Constitución de su país.

La denuncia

3.1 Los autores afirman que se ha violado su derecho de reunión pacífica, consagrado en el artículo 21 del Pacto. Consideran que: a) la prohibición por el Estado parte de organizar la citada reunión atenta contra su derecho de reunión pacífica; y b) que ello supone una restricción injustificada de su derecho de reunión pacífica en el sentido de lo dispuesto en el artículo 21 del Pacto.

3.2 En primer lugar, los autores sostienen que esa restricción es contraria a la ley. Para hacer efectivo el derecho garantizado en el artículo 21 del Pacto, el Estado parte aprobó la Ley de actos multitudinarios, en la que se detallaba el procedimiento para la organización y celebración de este tipo de actos y se establecían algunas restricciones al ejercicio del derecho de reunión pacífica. El artículo 10 de dicha Ley prohíbe la organización de actos multitudinarios destinados a promover un cambio por la fuerza del orden constitucional o a difundir propaganda a favor de la guerra o la hostilidad por motivos sociales, raciales o religiosos. Además, conforme al párrafo 5 del artículo 6 de la Ley de actos multitudinarios,

⁶ El párrafo 3 del artículo 10 de la Ley de actos multitudinarios dice lo siguiente: "El (los) organizador(es) del acto multitudinario o reunión y demás personas responsables de su organización y celebración deberán: [...] pagar los gastos relacionados con la protección del orden público, la prestación de servicios médicos y la limpieza del territorio conforme a la decisión del órgano ejecutivo y administrativo local del territorio en que se celebre dicho acto, en un plazo máximo de diez días a contar desde su celebración".

el jefe del órgano ejecutivo y administrativo local o su adjunto puede cambiar la fecha, el lugar y la hora de la reunión, previo acuerdo con el organizador o los organizadores del acto, entre otras cosas para garantizar los derechos y las libertades de los ciudadanos y la seguridad pública. Los autores señalan que los motivos por los que se les denegó la solicitud para organizar una reunión pacífica no están previstos en la ley.

3.3 En segundo lugar, los autores sostienen que la restricción que se les impuso no perseguía ninguno de los fines legítimos previstos en el artículo 21 del Pacto. La reunión en cuestión no amenazaba el interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, ni la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. La seguridad de la reunión estaba garantizada por los acuerdos con todos los proveedores de servicios pertinentes: la policía, los servicios médicos y el departamento encargado de las situaciones de emergencia (véase el párrafo 2.1 *supra*).

3.4 En tercer lugar, los autores sostienen que la restricción no era necesaria, en una sociedad democrática, para conseguir los objetivos estipulados en el artículo 21 del Pacto. Concretamente sostienen que:

a) A pesar del papel autónomo y del ámbito de aplicación del artículo 21 del Pacto, este debería considerarse a la luz del artículo 19 del Pacto. Los autores hacen referencia a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la libertad para difundir información e ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarios es uno de los fundamentos de una sociedad democrática⁷. Los autores sostienen que el propósito de la reunión para la que solicitaron autorización era intercambiar información y opiniones sobre el desarrollo de Belarús y su sociedad.

b) Toda restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe cumplir requisitos estrictos para ser justificable⁸. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado; y deben guardar proporción con el interés que ha de protegerse⁹. Los Estados deberían velar por que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas¹⁰. Los autores sostienen, por tanto, que el Estado parte, a través de las decisiones de los tribunales y del Comité Ejecutivo de Baranovich, no proporcionó argumentos ni motivos suficientes para justificar la restricción de su derecho de reunión pacífica. Los autores también sostienen que la prohibición de organizar una reunión pacífica por el mero hecho de que una administración municipal ya había celebrado una reunión sobre un tema similar no era necesaria para la protección de los valores estipulados en el artículo 21 del Pacto y constituía una restricción injustificada de su derecho de reunión pacífica.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 30 de julio de 2008 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, alegando que los autores no habían agotado todos los recursos internos disponibles, puesto

⁷ Se hace referencia a la comunicación N° 1274/2004, *Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.3.

⁸ Se hace referencia a la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005, párr. 7.3.

⁹ Se hace referencia a la Observación general N° 27 (1999) del Comité 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, sección A, párr. 14. Véase también la Observación general N° 34 del Comité sobre la libertad de opinión y expresión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V, párr. 34.

¹⁰ Observación general N° 27, párr. 15.

que su caso no había sido examinado por el ministerio público en el marco de un recurso de revisión. El Estado parte sostiene que, de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones judiciales que ya son firmes —excepto las del Presídium del Tribunal Supremo— pueden ser objeto de un recurso de revisión sobre la base de una remisión al tribunal por las autoridades que se indican en el artículo 439 de dicho Código.

4.2 El Estado parte sostiene que, en virtud del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal Regional de Brest y el Fiscal General y sus adjuntos también podían haber iniciado el procedimiento de revisión respecto de la causa de los autores, pero que, sin embargo, optaron por no hacerlo.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 5 de marzo de 2009 los autores recordaron que, en virtud del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones de los tribunales de casación son firmes y ejecutorias desde el momento en que se dictan, y añadieron que la interposición de un recurso de revisión por un particular no implica necesariamente una revisión automática de las resoluciones en cuestión, algo que en última instancia queda a discreción de alguna de las autoridades mencionadas en el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, la cual decidirá iniciar o no el procedimiento.

5.2 Los autores sostienen también que, conforme a la jurisprudencia del Comité, se deben agotar los recursos internos que estén disponibles, pero que también sean efectivos y tengan posibilidades razonables de prosperar¹¹. En este sentido, señalan que el Comité había concluido anteriormente que la revisión era un medio extraordinario de apelación que dependía de las facultades discrecionales del juez o el fiscal y que no constituía un recurso que debía agotarse a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5.3 Los autores añaden que, a pesar de sus reservas sobre la eficacia del procedimiento, lo solicitaron en dos ocasiones (al Presidente del Tribunal Regional de Brest y al Presidente del Tribunal Supremo) y que sus solicitudes fueron denegadas. El 3 de febrero de 2007 también solicitaron al Fiscal Regional de Brest entablara un recurso de revisión de las anteriores resoluciones sobre su caso, solicitud que este denegó el 5 de marzo de 2007.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 El 7 de septiembre de 2009 el Estado parte recordó los hechos del caso y señaló que, según la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi, de 23 de octubre de 2006, la denegación de la autorización solicitada para organizar una reunión el 10 de septiembre de 2006 se había basado en los siguientes motivos:

a) Ya se había celebrado una reunión sobre un tema similar en las instalaciones del Comité Ejecutivo el 15 de marzo de 2006;

b) Contrariamente a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios y la decisión N° 4 del Comité Ejecutivo de Baranovichi, de fecha 17 de enero de 2006, la solicitud formulada al Comité no se acompañó de recibos que confirmaran el pago de los servicios contratados para garantizar la seguridad y el orden público, la prestación de servicios médicos y servicios de limpieza de la zona al término de la reunión;

¹¹ Se hace referencia a la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 8.2.

c) Contrariamente a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, en el periódico *Intex-press* se habían anunciado el lugar, la hora, el tema y los organizadores de la reunión, sin que se hubiera obtenido autorización para organizarla.

6.2 El Estado parte reitera su argumento anterior de que los autores no agotaron todos los recursos internos disponibles y sostiene que, conforme al artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, el Fiscal General y sus adjuntos también podían haber interpuesto un recurso de revisión de la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovich y de la ciudad de Baranovich. El Estado parte añade que en el marco de este procedimiento se revocaron 427 fallos, y se revisaron 51, para causas civiles en 2006. En 2007 esas cifras fueron de 507 y 30, respectivamente, y en 2008, de 410 y 36, respectivamente. Por este motivo, el Estado parte concluye que la afirmación de los autores sobre la ineficacia del recurso carece de fundamento.

Comentarios de los autores sobre las observaciones adicionales del Estado parte

7.1 El 24 de diciembre de 2009 los autores presentaron comentarios sobre las observaciones adicionales del Estado parte. Afirman ser plenamente conscientes de que el derecho de reunión pacífica no es un derecho absoluto y de que su ejercicio puede restringirse, siempre que las restricciones se impongan conforme a la ley y sean necesarias para alguno de los fines legítimos previstos en el artículo 21 del Pacto. Los autores señalan que, de hecho, esas restricciones están previstas en los artículos 23 y 35 de la Constitución de Belarús y el artículo 10 de la Ley de actos multitudinarios.

7.2 Los autores sostienen que la actuación de las autoridades del Estado parte como consecuencia de la cual se vieron privados de su derecho a reunirse de forma pacífica es contraria a los criterios establecidos en el artículo 21 del Pacto, por los siguientes motivos:

a) La legislación nacional no contiene disposición alguna que permita denegar la autorización para organizar una reunión por haberse celebrado ya otra reunión de temática similar en el pasado;

b) Los tribunales y autoridades del Estado parte que examinaron el caso de los autores no dieron argumentos suficientes que permitieron sugerir que la decisión del Comité Ejecutivo de Baranovich de negar la autorización para organizar la reunión solicitada el 10 de septiembre de 2006 fuera en el interés de la seguridad nacional, la seguridad pública u otros valores mencionados en el artículo 21 del Pacto;

c) Semejante prohibición respecto de una reunión pacífica no es necesaria en una sociedad democrática, uno de cuyos principales fundamentos es la libre difusión de información e ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarios¹².

7.3 En cuanto a la impugnación por el Estado parte de la admisibilidad de la presente comunicación por no haberse agotado los recursos internos, los autores reiteran los argumentos ya resumidos en los párrafos 5.1 a 5.3 *supra* y sostienen, respectivamente, que si han agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponían a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

¹² Se hace referencia a *Korneenko c. Belarús*, nota 7 *supra*, párr. 7.3, y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Handyside c. el Reino Unido* (demanda N° 5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976, párr. 49.

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 Por lo que respecta al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores podían haber solicitado al Fiscal General y a sus adjuntos que entablaran un recurso de revisión de la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi y, más concretamente, de que estos tenían competencia para iniciar ese procedimiento respecto de una resolución firme. El Comité también toma nota de la explicación de los autores de que sí habían agotado todos los recursos internos disponibles y solicitado sin éxito un recurso de revisión al Presidente del Tribunal Regional de Brest, el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal Regional de Brest. El Comité toma nota asimismo de las objeciones hechas por el Estado parte al respecto, y en particular de las cifras citadas para respaldarlas, con el fin de demostrar la eficacia de ese recurso en varios casos. Sin embargo, el Estado parte no ha indicado si y en cuántos casos los recursos interpuestos prosperaron en causas relativas a la libertad de expresión y la libertad de reunión.

8.4 El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que los recursos de revisión de las resoluciones judiciales ejecutorias son un medio extraordinario de apelación que depende de las facultades discrecionales del juez o el fiscal y que se limitan exclusivamente a cuestiones de derecho¹³. En las presentes circunstancias y tomando nota especialmente de que los autores solicitaron al Presidente del Tribunal Regional de Brest, el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal Regional de Brest que iniciaran un procedimiento de control de la resolución del Tribunal de Distrito de Baranovichi y de la ciudad de Baranovichi y de que dicha solicitud se les denegó, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación a efectos de su admisibilidad.

8.5 El Comité considera que las afirmaciones de los autores en relación con los artículos 19 y 21 del Pacto 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

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.

¹³ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.3; N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.2; y N° 1838/2008, *Tulzhenkova c. Belarús*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2011, párr. 8.3.

9.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica que les asisten en virtud, respectivamente, de los artículos 19 y 21 del Pacto se vieron violados al no concedérseles la autorización para organizar una reunión pacífica destinada a intercambiar opiniones e información sobre el desarrollo de Belarús y su sociedad. En este contexto, el Comité recuerda que los derechos y las libertades enunciados en los artículos 19 y 21 del Pacto no son absolutos, sino que pueden ser objeto de restricciones en ciertas situaciones. A este respecto observa que, al haber fijado un procedimiento para la organización de actos multitudinarios, el Estado parte estableció efectivamente restricciones al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica, y que, en consecuencia, el Comité debe examinar si las respectivas restricciones impuestas a los derechos de los autores de la presente comunicación se justifican en el marco de los criterios señalados en el artículo 19, párrafo 3, y en la segunda frase del artículo 21 del Pacto.

9.3 El Comité recuerda que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben estar justificadas con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto y deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. También recuerda que la segunda frase del artículo 21 del Pacto exige que no se establezcan más restricciones al ejercicio del derecho de reunión pacífica que las: a) previstas por la ley y b) que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública y del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

9.4 En el asunto que se examina, el Comité observa que el artículo 19 del Pacto es aplicable porque las restricciones al derecho de los autores a la libertad de reunión estuvieron relacionadas estrechamente con el tema de la reunión para cuya celebración solicitaron autorización. El Comité también toma nota de la aseveración del Estado parte de que las restricciones eran conformes con la Ley de actos multitudinarios y la Decisión N° 4 del Comité Ejecutivo de Baranovich. La Observación general N° 34, aunque se refiere al artículo 19 del Pacto, también brinda orientación con respecto a los criterios enunciados en el artículo 21 del Pacto. El Estado parte no ha demostrado, a pesar de que se le dio la oportunidad de hacerlo, que las restricciones impuestas al derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica que asisten a los autores, incluso si se basaban en una ley y una decisión municipal, fueran necesarias en razón de alguna de las finalidades legítimas del artículo 19, párrafo 3, y la segunda frase del artículo 21 del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos expuestos revelan que el Estado parte ha violado los derechos que confieren a los autores los artículos 19 y 21 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 la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por Belarús de los artículos 19 y 21 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya el reembolso de las costas procesales en que hayan incurrido y una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debería revisar su legislación, en particular la Ley de actos multitudinarios, y su aplicación, y velar por que guarde conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 21 del Pacto.

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

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

**N. Comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Hafsa Boudjemai (representada por TRIAL, Asociación Suiza contra la Impunidad)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Djaafar Sahbi (hijo de la autora) y la autora
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<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 de la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a un recurso efectivo, allanamiento de morada
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 16, y 17
<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 22 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1791/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Hafsa Boudjemai, 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 comunicación los miembros del Comité cuyos nombres se indican a continuación: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de dos votos particulares : uno (parcialmente disidente) del Sr. Rodríguez Rescia y otro del Sr. Salvioli.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Lazhari Bouzid no participó en el examen de la comunicación.

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

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 26 de mayo de 2008, es Hafsa Boudjemai, viuda de Sahbi, quien denuncia que su hijo Djaafar Sahbi fue víctima de violaciones por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafo 1; 16, y 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora considera que, por su parte, ha sido víctima de violaciones de los artículos 2, párrafo 3; 7, y 17, párrafo 1, del Pacto. Está representada por TRIAL (Track Impunity Always), Asociación Suiza contra la Impunidad.

1.2 El 6 de junio de 2008, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no tomase ninguna medida que pudiera obstaculizar el derecho de la autora y de su familia a presentar denuncias individuales al Comité. En consecuencia, se pidió al Estado parte que no invocase la legislación nacional, en particular el Decreto Nº 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, contra la autora y los miembros de su familia.

1.3 El 12 de marzo de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no separar el examen de la admisibilidad y el examen del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 3 de julio de 1995 por la mañana, Djaafar Sahbi llevó a una de sus hijas, de 8 años de edad, a una consulta en el Hospital Universitario Mustapha Bacha (Argel), en el que trabajaba. Al salir del hospital con su hija, alrededor de las 10.00 de la mañana, dos policías que llevaban un chaleco azul con la inscripción "policía" en árabe le ordenaron que los siguiera. Él y su hija tuvieron que subir a un coche. La hija de la víctima fue devuelta más tarde a la oficina de su padre, en el hospital, y se pidió a colegas de Djaafar Sahbi que la llevaran a su casa.

2.2 El 6 de julio de 1995, unos agentes de policía se introdujeron en el domicilio de la familia Sahbi cuando todos sus miembros estaban ausentes. Los policías fracturaron la puerta de hierro y la puerta interior de la casa, así como puertas de habitaciones y de armarios, y se llevaron el talego de Djaafar Sahbi, su libreta de familia y otros documentos.

2.3 Ningún miembro de su familia ha vuelto a ver a la víctima desde su detención, ni ha tenido noticias de ella. En 2007, los servicios de seguridad certificaron oficialmente su desaparición, sin por ello reconocer su responsabilidad. A este respecto, la autora presenta copia del "Certificado de desaparición en el contexto de la tragedia nacional", expedido por la Dirección General de Seguridad Nacional en Constantina, el Ministerio del Interior y las autoridades locales, el 12 marzo de 2007.

2.4 En los días que siguieron a la detención de Djaafar Sahbi, la familia de la víctima y más particularmente su hermano Youcef Sahbi emprendieron búsquedas infructuosas en muchas comisarías de policía y buscaron en vano a la víctima en diferentes prisiones. Ningún miembro de su familia ha logrado verlo, localizarlo o ponerse en contacto con él desde su detención.

2.5 El hermano de la víctima también se dirigió a diversas autoridades judiciales, gubernamentales y administrativas, sin conseguir nada. Así, el 25 de agosto de 1996 se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. Esas autoridades no hicieron

investigaciones ni dieron explicaciones sobre la suerte de Djaafar Sahbi en ningún momento.

2.6 La familia de la víctima también se dirigió al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Su caso le fue transmitido el 19 de octubre de 1998. Sin embargo, el Estado parte, como en otros casos de ciudadanos argelinos desaparecidos, se abstuvo de responder a las solicitudes de información de ese procedimiento especial.

2.7 Además, la autora señala que actualmente se encuentra en la imposibilidad legal de recurrir a toda acción judicial, tras la promulgación del Decreto N° 06-01, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por *referendum* el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia.

La denuncia

3.1 Djaafar Sahbi fue víctima de una desaparición forzada el 3 de julio de 1995. La autora invoca el artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

3.2 Como víctima de desaparición forzada, se impidió a Djaafar Sahbi ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, infringiendo así el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares han utilizado todos los medios legales para conocer la verdad sobre su suerte, pero sus gestiones no han tenido ningún resultado.

3.3 La autora considera que, casi 13 años¹ después de la desaparición de su hijo en un centro de detención en régimen de incomunicación, las posibilidades de encontrarlo con vida son ínfimas. Es verosímil que, por su prolongada ausencia, por las circunstancias y por el contexto de su detención, muriera cuando estaba encarcelado. La detención en régimen de incomunicación conlleva un alto riesgo de que no se respete el derecho a la vida. La amenaza que en el momento de una desaparición forzada pesa sobre la vida de la víctima constituye una violación del artículo 6 del Pacto, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida. Esto es tanto más cierto cuanto que el Estado parte no ha tratado en ningún momento de investigar lo sucedido a la víctima.

3.4 En cuanto a la víctima, el mero hecho de ser sometida a una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento causados por la detención indefinida sin contacto con la familia ni con el mundo exterior equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto.

3.5 En cuanto a la madre de la víctima y autora de la comunicación, la pérdida de su hijo es una prueba paralizante, dolorosa y angustiada, contraria al artículo 7 del Pacto.

3.6 Djaafar Sahbi fue detenido por dos agentes de policía, sin orden judicial y sin ser informado de las razones de su detención, en violación del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Además, no fue presentado en el plazo más breve ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. El plazo para la presentación al juez no debe exceder de unos días, y el encarcelamiento en régimen de incomunicación puede constituir en sí una vulneración del artículo 9, párrafo 3. También, como víctima de una desaparición forzada, no podía materialmente interponer un recurso para impugnar la legalidad de su encarcelamiento, ni pedir su liberación a un juez, ni siquiera pedir a un

¹ Actualmente, la víctima lleva desaparecida cerca de 18 años.

tercero que asumiera su defensa, todo lo cual constituye una violación del artículo 9, párrafo 4.

3.7 Una vez que se ha determinado que Djaafar Sahbi fue objeto de una violación del artículo 7, no se puede sostener que la víctima haya sido tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, de conformidad con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.8 Como víctima de una detención no reconocida como tal, la víctima ha quedado reducida a la condición de "no persona", en violación del artículo 16 del Pacto.

3.9 Por último, el registro del domicilio, acompañado de destrucción, no obedeció más que a consideraciones vejatorias contra la víctima y contra su familia. Por consiguiente, se ha violado el artículo 17, párrafo 1, del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi y a su madre.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 29 de mayo de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. En efecto, considera que esta comunicación, en la que se alega la responsabilidad de agentes públicos, o de otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos, por las desapariciones forzadas ocurridas durante el período considerado, es decir, desde 1993 hasta 1998, debe examinarse en un "marco global" y declararse inadmisibles. El Estado parte estima que las comunicaciones de este tipo deben considerarse en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un momento en que el Gobierno tenía que luchar contra el terrorismo, que pretendía provocar el "derrumbamiento del Estado republicano". En este contexto y de conformidad con la Constitución (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas precautorias y el Gobierno argelino notificó a la Secretaría de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4, párrafo 3, del Pacto, la proclamación del estado de excepción.

4.2 El Estado parte subraya que, en ciertas zonas caracterizadas por la proliferación de asentamientos irregulares, los civiles tenían dificultades para distinguir entre las intervenciones de grupos terroristas y las intervenciones de las fuerzas del orden, a las que los civiles atribuían a menudo desapariciones forzadas. Según el Estado parte, gran número de desapariciones forzadas deben considerarse comprendidas en este marco. La noción genérica de personas desaparecidas en Argelia durante el período considerado abarca en realidad seis casos distintos. El primer caso es el de las personas declaradas desaparecidas por sus familiares pero que habían pasado voluntariamente a la clandestinidad para unirse a grupos armados y habían pedido a sus familias que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "confundir las pistas" y evitar el "acoso" de la policía. El segundo caso es el de las personas declaradas desaparecidas después de ser detenidas por los servicios de seguridad, pero que aprovecharon su liberación para pasar a la clandestinidad. El tercero es el de las personas secuestradas por grupos armados que, porque no se identificaron o porque llevaban uniformes o documentos de identidad falsos de la policía o del ejército, fueron tomados erróneamente por agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. El cuarto caso es el de las personas buscadas por sus familiares que han decidido abandonar a sus familias, y a veces incluso salir del país, debido a problemas personales o a conflictos familiares. El quinto caso es el de las personas dadas por desaparecidas por sus familiares pero que en realidad eran terroristas, que fueron asesinados y enterrados en el monte después de combates entre facciones, controversias doctrinales o conflictos sobre los botines de guerra entre grupos armados rivales. El Estado parte menciona finalmente un sexto caso, en el que las personas desaparecidas vivían en realidad en el territorio nacional o en el extranjero con una identidad falsa conseguida a través de una red de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte señala que, a causa de la diversidad y de la complejidad de las situaciones comprendidas en la noción genérica de desaparición, el legislador argelino, tras el referéndum popular sobre la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, optó por abordar en el contexto global de la "tragedia nacional" la cuestión de todas las personas desaparecidas, prestando apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar esa dura prueba y concediendo el derecho a indemnización a todas las víctimas de desapariciones y a sus familiares a cargo. Según las estadísticas elaboradas por el personal del Ministerio del Interior, se denunciaron 8.023 casos de desaparición, se examinaron 6.774 expedientes, se concedió indemnización en 5.704 casos, se rechazaron las pretensiones en 934 casos y se están examinando 136 casos. En total, se pagaron 371.459.390 dinares argelinos a las víctimas concernidas, a título de indemnización. A esa cantidad se suman 1.320.824.683 dinares argelinos pagados como pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala también que no se han agotado los recursos internos. Insiste en la importancia de hacer una distinción entre las simples gestiones ante autoridades políticas o administrativas, los recursos no contenciosos ejercidos ante órganos de asesoramiento o de mediación y los recursos contenciosos interpuestos ante las diversas autoridades jurisdiccionales. El Estado parte señala que de la denuncia de la autora se desprende que esta envió cartas a las autoridades políticas o administrativas, se dirigió a órganos de asesoramiento o de mediación y envió una petición a representantes del ministerio público (fiscales generales o fiscales de la República), sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están facultados por la ley para incoar una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, es el Fiscal de la República quien 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 quien 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 al respecto.

4.5 El Estado parte observa además que, según la autora, la aprobación por referéndum de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de sus textos de aplicación, en particular el Decreto N° 06-01, artículo 45, hace imposible pensar que existan en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Basándose en ello, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, la autora no puede invocar ese Decreto y sus textos de aplicación para eximirse de su obligación de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"².

4.6 El Estado parte subraya a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de sus textos de aplicación. Afirma que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debe acompañar y consolidar esa paz y favorecer la

² El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

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 Carta, cuyo Decreto de aplicación contiene normas jurídicas que conllevan la extinción de la acción pública y la conmutación o remisión de la pena impuesta a toda persona que haya sido declarada culpable de actos de terrorismo o que se haya beneficiado de la discordia civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, de violaciones o de atentados con explosivos en lugares públicos. El Decreto prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de defunción, que confiere a los derechohabientes, en calidad de víctimas de la "tragedia nacional", derecho a una indemnización. Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional y el pago de indemnizaciones a todas las personas reconocidas como víctimas de la "tragedia nacional". Por último, el Decreto prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer actividades políticas a toda persona que haya utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional", y la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y de los bienes, a la salvaguardia de la nación y a 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 convenido en iniciar un proceso de reconciliación nacional, único medio de cicatrizar las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional refleja la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de información y ajustes de cuentas políticas. El Estado parte considera, pues, que los hechos aducidos por la autora están comprendidos en el mecanismo interno general de conciliación previsto en la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritos por la autora y que tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el que se enmarcan; que concluya que la autora no ha agotado todos los recursos internos; que reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para examinar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y de reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de los pactos y convenciones subsiguientes; que declare que la comunicación es inadmisibile, y que dirija a la autora a la instancia competente.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 6 de octubre de 2010, 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 al Comité. 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 del orden y sin mencionar nunca a los diversos 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 esas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a su admisibilidad, y en que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional 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 esos asuntos, aparte de no haber sido concertada, redunda en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como respecto 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 y las referentes a su examen en cuanto al fondo no son las mismas, y que, por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. En cuanto, en particular, al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las denuncias o solicitudes de información formuladas por la autora fue presentada por conductos que hubieran permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité sobre la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte subraya que ni la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere ni el temor a retrasos eximen de esa obligación a la autora. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional hace imposible todo recurso en la materia, el Estado parte responde que el hecho de que la autora no hiciera ninguna gestión para someter a examen sus alegaciones ha impedido a las autoridades argelinas tomar posición sobre el 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 "miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, a saber, la protección de las personas y de los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, toda denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa y de seguridad, cuando pueda demostrarse que se produjo al margen de esas funciones, puede dar lugar a la apertura de una instrucción en las jurisdicciones competentes.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 30 de septiembre de 2011, la autora presentó comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y argumentos complementarios en cuanto al fondo.

6.2 La autora observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para conocer de comunicaciones procedentes de particulares. Esa competencia tiene carácter general, y su ejercicio por el Comité no está sometido a la apreciación del Estado parte. En particular, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de someter al Comité una situación particular. Esa apreciación la hará el Comité cuando proceda al examen de la comunicación. Remitiéndose al artículo 27 de la Convención de Viena, la autora considera que la adopción por el Estado parte de disposiciones legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" no puede invocarse en la fase de la admisibilidad para impedir que los particulares sometidos a su competencia recurran al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo³. En teoría, tales disposiciones pueden efectivamente influir en la solución del litigio, pero deben analizarse en relación con el fondo de la cuestión y no en relación con su admisibilidad. En el asunto que se examina, las disposiciones legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una violación de los derechos enunciados en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité⁴.

³ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice que "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

⁴ La autora cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CCPR/C/DZA/CO/3), adoptadas el 1 de noviembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13. Se remite igualmente a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*,

6.3 La autora recuerda que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afecta en modo alguno al derecho a presentar comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto permite que, en situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, se puedan dejar en suspenso ciertas disposiciones del Pacto únicamente, y no afecta, por consiguiente, al ejercicio de los derechos dimanantes de su Protocolo Facultativo. La autora estima, por consiguiente, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.4 La autora hace referencia al argumento del Estado parte según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que los autores ejerzan la acción pública presentando una denuncia en la que se constituyan como parte civil ante el juez de instrucción, conforme a los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal (párrs. 25 y ss.). La autora se remite a la jurisprudencia establecida recientemente por el Comité en el asunto *Benaziza* y cita el dictamen, aprobado el 27 de julio de 2010, en el que el Comité declaró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"⁵. Así pues, la autora considera que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No se hizo así cuando los familiares de Djaafar Sahbi intentaron infructuosamente, desde su detención el 3 de julio de 1995 por agentes de la policía argelina, informarse sobre su situación.

6.5 En los días que siguieron, el hermano de Djaafar Sahbi, Youcef Sahbi, hizo sin éxito investigaciones en muchas comisarías de policía. Además, la familia se dirigió a los directores de las prisiones de Berrouaghia, El Harrach y Serkakji. El 25 de agosto de 1996, el hermano de Djaafar Sahbi también se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. En ningún momento iniciaron esas autoridades una investigación sobre las violaciones denunciadas. Por consiguiente, no se puede reprochar al autor y su familia que no agotaran los recursos internos, puesto que es el Estado parte quien no ha realizado las investigaciones necesarias que le incumbían.

6.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, la autora se remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, en virtud del cual no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República. El autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. Así pues, el Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia con constitución en parte civil habría permitido a los tribunales competentes recibir e instruir la denuncia presentada, lo que implicaría que esas autoridades habrían infringido el texto del artículo 45 del Decreto,

dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. La autora cita también las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CAT/C/DZA/CO/3), adoptadas el 13 de mayo de 2008, párrs. 11, 13 y 17. Finalmente, cita la Observación general N° 29 del Comité, sobre el artículo 4 (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), anexo VI, párr. 1.

⁵ Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

ni en qué medida la autora habría podido quedar exonerada de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como lo confirma la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, la lectura de esas disposiciones lleva a la conclusión de que toda denuncia relativa a las violaciones de que fueron víctimas la autora y su hijo no solo sería declarada inadmisibles sino que además sería penalmente reprimida. La autora advierte que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de asunto alguno similar al caso que se examina en el que, pese a la existencia del Decreto mencionado, se haya llegado al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos. La autora concluye que los recursos mencionados por el Estado parte son inoperantes.

6.7 En cuanto al fondo de la comunicación, la autora señala que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional". Esas observaciones generales no refutan en modo alguno los hechos denunciados en la comunicación que se examina. Por otra parte, esas observaciones se formulan de manera idéntica en una serie de otros asuntos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin querer tratar esos asuntos de manera individual.

6.8 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual procede en derecho solicitar que la admisibilidad de la comunicación se examine separadamente del fondo, la autora se remite al párrafo 2 del artículo 97 del reglamento del Comité, que dispone que el grupo de trabajo o el relator especial, a causa del carácter excepcional del caso, pueden solicitar una respuesta por escrito que se refiera exclusivamente a la cuestión de la admisibilidad. Esas prerrogativas no corresponden, pues, ni al autor de la comunicación ni al Estado parte, y son exclusivamente de la competencia del grupo de trabajo o del relator especial. La autora considera que el asunto que se examina no difiere en nada de los demás casos de desapariciones forzadas y que no hay que disociar la cuestión de la admisibilidad de la cuestión del fondo.

6.9 Por último, la autora señala que el Estado parte no ha formulado observaciones sobre el fondo. Así pues, a falta de observaciones del Estado parte, el Comité deberá pronunciarse sobre la base de la información disponible. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período considerado y las numerosas gestiones emprendidas por la autora y por su familia corroboran la credibilidad de las denuncias hechas por la autora en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hijo, la autora no está en condiciones de aportar más elementos en apoyo de su comunicación, elementos que solo conoce el Estado parte. La autora señala además que el hecho de que el Estado parte no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento de las infracciones cometidas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la acumulación de la admisibilidad y del fondo decidida por el Relator Especial (véase el párrafo 1.3) no impide que el Comité examine por separado ambas cuestiones. La acumulación de la admisibilidad y el fondo no entraña la simultaneidad de su examen. Por consiguiente, 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 debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Djaafar Sahbi fue señalada al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el 19 de octubre de 1998. No

obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en 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 generalmente un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo⁶. En consecuencia, el Comité estima que el examen del caso de Djaafar Sahbi por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisible en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité toma nota de que, según el Estado parte, la autora y su familia no agotaron los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el asunto al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil de conformidad con los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa además que, según el Estado parte, la autora envió cartas a autoridades políticas o administrativas y transmitió una petición a representantes de la Fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. El Comité considera igualmente el argumento de la autora de que, el 25 de agosto de 1996, el hermano del desaparecido se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. En ningún momento hicieron esas autoridades investigación alguna sobre las violaciones denunciadas. Por último, el Comité toma nota de que, según la autora, el artículo 46 del Decreto N° 06-01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las actuaciones previstas en el artículo 45 del Decreto.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación no solo de investigar a fondo las denuncias que se le presenten sobre violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas o de atentados contra el derecho a la vida, sino también de procesar a quienquiera que se presuma que es responsable de esas violaciones, de proceder a su enjuiciamiento y de imponer una pena⁷. La familia de Djaafar Sahbi alertó de la desaparición de este a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no procedió a investigar a fondo y rigurosamente la desaparición del hijo de la autora, siendo así que se trataba de denuncias graves de una desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado elemento alguno que permita concluir la existencia de un recurso eficaz y disponible, y se continúa aplicando el Decreto N° 06-01, pese a las recomendaciones del Comité de que se ponga ese Decreto en consonancia con el Pacto⁸. El Comité estima que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República⁹. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora en cuanto a la eficacia de la presentación de una denuncia son razonables. El Comité concluye,

⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 7.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Laureano Atachaua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 7.4; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

⁹ Comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 7.4; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 6.4.

por consiguiente, que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no obsta a la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, el autor debe agotar únicamente los recursos efectivos a fin de remediar la violación alegada, en el presente caso los recursos efectivos para remediar la desaparición forzada.

7.6 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10; 16; 17, párrafo 1, y 2, párrafo 3 del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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 Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las alegaciones graves presentadas por los autores, y se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o de personas que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos por las desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 deben ser examinadas en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un período en el que el Gobierno luchaba contra el terrorismo. El Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que el Estado parte no puede aducir 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 puedan presentar comunicaciones al Comité. El Pacto exige además que el Estado parte se ocupe de la suerte que haya podido correr cualquiera de sus ciudadanos y trate a todas las personas con el respeto de la dignidad inherente a todo ser humano. Por otro lado, el Decreto N° 06-01, sin las enmiendas recomendadas por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹⁰ en el sentido de 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 de prueba 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 denuncias de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, así como a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder¹¹. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité toma nota de que, según la autora, su hijo, Djaafar Sahbi, fue detenido el 3 de julio de 1995 hacia las 10.00 de la mañana por dos policías de uniforme a la salida del hospital en el que trabajaba, y de que en el momento de su detención estaba presente la hija de la víctima. Observa además que, según la autora, tal desaparición entraña un alto

¹⁰ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.3; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictámenes aprobados el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.3.

¹¹ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.3; y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

riesgo de que se atente contra el derecho a la vida de la víctima y que, por la prolongada ausencia de la víctima y por las circunstancias y el contexto de su detención cabe inferir que es probable que la víctima muriera cuando estaba detenida. El Comité constata que el Estado parte no ha aportado ningún elemento que refute tal alegación. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no ha sido reconocida o cuando se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida o el lugar en el que esta se encuentra, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, riesgo del que el Estado debe rendir cuentas. En el asunto que se examina, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi. En consecuencia, el Comité dictamina que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto¹².

8.5 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992), sobre el artículo 7¹³, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Señala que Djaafar Sahbi fue detenido por la policía el 3 de julio de 1995 y que hasta hoy se sigue desconociendo la suerte que ha corrido. A falta de toda explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esa desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a Djaafar Sahbi¹⁴.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Djaafar Sahbi ha causado a la autora. Considera que de los hechos sometidos a su consideración se desprende una violación de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁵.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora según las cuales Djaafar Sahbi fue detenido el 3 de julio de 1995 por dos policías de uniforme; no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención, y no se proporcionó a la autora y a su familia ninguna información oficial sobre el lugar donde se encontraba recluido Djaafar Sahbi ni sobre su suerte, aunque las autoridades certificaron su desaparición "en el contexto de la tragedia nacional"¹⁶. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Djaafar Sahbi en virtud del artículo 9¹⁷.

8.8 En cuanto a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta del encarcelamiento de Djaafar Sahbi en

¹² Véase la comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.4.

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

¹⁴ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.5; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5.

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.6; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.6; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.5; y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.11.

¹⁶ Véase *supra*, párr. 2.3.

¹⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.7; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.7.

régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité llega a la conclusión de que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto¹⁸.

8.9 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual el hecho de sustraer intencionalmente a una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus allegados de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto)¹⁹. En el asunto que se examina, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicación alguna sobre la suerte o el paradero de Djaafar Sahbi pese a las reiteradas peticiones de la autora. El Comité concluye que la desaparición forzada de Djaafar Sahbi desde hace casi 18 años lo ha sustraído del amparo de la ley y le ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, infringiendo el artículo 16 del Pacto.

8.10 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 17, el Comité observa que el Estado parte no ha presentado ningún elemento que justifique o explique la irrupción de agentes del orden en el domicilio de la familia Sahbi sin orden judicial y sin que la familia estuviera presente, así como el hecho de que se confiscaran documentos personales e importantes de Djaafar Sahbi, tales como su libreta de familia. El Comité concluye que la entrada de agentes del Estado en el domicilio de la familia Sahbi en tales circunstancias constituye una injerencia ilegal en su domicilio, violando el artículo 17 del Pacto²⁰.

8.11 La autora considera que se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todas las personas cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. Es importante para el Comité que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004)²¹, según la cual el hecho de que un Estado parte no investigue presuntas violaciones podría en sí constituir una violación distinta del Pacto. En el asunto que se examina, la familia de la víctima alertó de la desaparición de Djaafar Sahbi a las autoridades competentes, en particular al Fiscal del Tribunal de El Harrach y al Fiscal General del Tribunal de Argel el 25 de agosto de 1996, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas y el Estado parte no procedió a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hijo de la autora. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01, sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, continúa privando a Djaafar Sahbi y a la autora y su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más

¹⁸ Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el artículo 10, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B, párr. 3, y las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.8; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; y N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

¹⁹ Comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.9; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.9; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.8; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

²⁰ Comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.10.

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I))*, anexo III.

graves, como son las desapariciones forzadas²². El Comité concluye que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16 y 17 del Pacto con respecto a Djaafar Sahbi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto con respecto a 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 la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1; del artículo 7; del artículo 9; del artículo 10, párrafo 1; del artículo 16; del artículo 17; y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1), 16 y 17 del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi. Considera además que se ha producido una violación de los artículos 7 y 17 del Pacto, así como del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17, con respecto a la autora.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y a su familia un recurso efectivo, que incluya en particular: a) llevar a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Djaafar Sahbi; b) proporcionar a la autora y a su familia información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner inmediatamente en libertad a la persona de que se trata si todavía está detenida en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Djaafar Sahbi haya fallecido, restituir sus restos mortales a su familia; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada a la autora por las violaciones sufridas, así como a Djaafar Sahbi si sigue vivo. No obstante el Decreto N° 06-01, el Estado debe igualmente velar por que no se obstaculice el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo. El Estado parte también está obligado a tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas 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 y que le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

[Aprobado en francés (versión original) en inglés, y en español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

²² CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia

1. El presente voto es coincidente con la decisión del Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 1791/2008 en relación con la determinación de la violación de los derechos establecidos en los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; 17; y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; y 17 del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi, y de los artículos 7; 17; y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto, con respecto a la autora.

2. En lo que lamento solo coincidir parcialmente, es con la decisión del Comité en relación con los efectos que tiene la existencia y la aplicación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (entre otros, el artículo 45), por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por *referendum* el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia por la comisión de delitos como tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Según esa normativa, el autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.

3. La existencia en sí misma de la parte pertinente de ese Decreto que establece la posibilidad de condenar a penas de prisión y multas a denunciantes de ese tipo de delitos es contraria al Pacto de Derechos Civiles y Políticos porque creó una plataforma de impunidad para la investigación, condena y reparación de casos de violaciones graves de los derechos humanos, incluso en situaciones de desaparición forzada como la de Djaafar Sahbi, de quien hasta hoy, todavía se desconoce su paradero.

4. Aún cuando el Comité estableció efectos reparatorios por la aplicación de ese Decreto, las medidas para que su aplicación no se repita para otros casos similares no es suficiente con el enunciado general de que el Estado no debe obstaculizar "el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo" y, además, "tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas en el futuro" (párr. 10). En realidad, considero que el Comité debió haber declarado de manera directa y diáfana, que la prohibición expresa en el Decreto N° 06-01 para ejercer un recurso legal para investigar casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, viola la obligación general contenida en el artículo 2, párrafo 2 del Pacto en el sentido de que el Estado de Argelia debía "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones [del] Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".

5. Para el suscrito, los efectos de esa parte pertinente del Decreto tiene efecto *erga omnes* y envía un mensaje de impunidad que impide a las víctimas y familiares de ese tipo de delitos graves tener derecho a un recurso legal efectivo, saber la verdad, clamar por el derecho humano a la justicia y a la petición y obtener reparaciones integrales. Aún cuando se reconoce las bondades que tiene el resto del cuerpo normativo del Decreto N° 06-01 para lograr un pacto por la paz y la reconciliación nacional en Argelia, no puede hacerlo en detrimento de derechos humanos fundamentales de víctimas y familiares que han sufrido las consecuencias de delitos graves y mucho menos, que puedan ser objeto de penas y sanciones revictimizantes por ejercer su derecho a plantear un recurso legal que

es, además, una de las garantías de protección para que derechos humanos que no son suspendibles aún en situación de emergencia puedan ser protegidos y garantizados (artículo 4, párrafo 2 del Pacto).

6. La autora, refiriéndose a esa parte pertinente del Decreto N° 06-01 expresamente indicó que "las disposiciones legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una violación de los derechos enunciados en el Pacto" (párr. 6.2 *in fine*). El suscrito, coincide plenamente con la autora y esa valoración es cónsona, además, con otras previas decisiones del Comité (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CCPR/C/DZA/CO/3), adoptadas el 1 de noviembre de 2007, párrafos 7, 8 y 13. Este análisis se asemeja igualmente a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11).

7. La imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01, sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, privó y continúa privando a Djaafar Sahbi, a la autora y su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas. Con base en la conclusión del Comité de que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; y 17 del Pacto con respecto a Djaafar Sahbi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto con respecto a la autora, debió expresamente haber señalado que conforme a la obligación internacional de adecuar el derecho interno a las normas de protección del Pacto, el Estado de Argelia debía cumplir con el mandato del artículo 2, párrafo 2 para que por medio de medidas legislativas o de otro carácter derogue o desaplique los impedimentos, penas, sanciones o cualquier otro obstáculo generador de impunidad por delitos graves como la desaparición forzada de personas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, tanto para las víctimas de esta comunicación, como para aquellas víctimas y familiares de casos similares.

[Hecho en español (versión original), francés e inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Omar Salvioli

1. Estoy de acuerdo con la decisión del Comité en el presente caso *Boudgemai c. Argelia* (comunicación N° 1791/2008); sin embargo, considero que el Comité no razona correctamente —y se debe un debate profundo al respecto— sobre la aplicación del artículo 2 del Pacto. Concretamente en el caso *Sahbi* el Comité debió concluir que el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Igualmente, entiendo que el Comité debió señalar que a su juicio, el Estado de Argelia debe modificar los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01, como garantía de no repetición de los hechos.
2. El Comité tiene que aplicar el derecho a los hechos probados independientemente de la alegación jurídica específica de las partes; no es su facultad, debe hacerlo para cumplir acabadamente su función desde el principio *iura novit curia*; ya he sentado posición al respecto y me remito a mis argumentaciones y fundamentos jurídicos a efectos de no repetirlas aquí^a.
3. El Comité sostiene hasta el presente que no puede declararse la violación autónoma del artículo 2 del Pacto en una comunicación individual; aún si ello fuera así —lo cual admite discusión— el Comité cientos de veces (e incluso en su dictamen del presente caso *Sahbi*) ha encontrado violación al artículo 2, párrafo 3 en relación (o leídos conjuntamente) con otros artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. ¿Por qué la misma lógica no se puede aplicar para el artículo 2, párrafo 2 del Pacto? El Comité obstinadamente hace invisible el artículo 2, párrafo 2 en el examen de las comunicaciones individuales sin otorgar ningún fundamento razonable.
5. El artículo 2, párrafo 2 del Pacto señala que: "Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter". Es evidente que cuando un Estado parte adopta una norma que va en sentido contrario al que indica la disposición está violando la misma.
6. La autora se refiere inequívocamente a la imposibilidad que ella tiene de acudir a la justicia por la existencia del Decreto N° 06-01 (ver los párrafos 2.7 y 6.6 del dictamen del Comité). En efecto, los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 de Argelia, señalan que no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República para casos como el presente, de desaparición forzada; quien formule una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.
7. Me he referido anteriormente en opiniones individuales emitidas respecto de casos argelinos similares, a los motivos por los cuales el Comité debe abordar la incompatibilidad del Decreto N° 06-01 con el Pacto bajo el prisma del artículo 2, párrafo 2, y porque la aplicación de aquella normativa a las víctimas representa una violación del mencionado precepto del Pacto para el caso concreto^b. Dichos razonamientos son pertinentes para el

^a Comité de Derechos Humanos, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005; dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009; opinión particular parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 3 a 5.

^b Comité de Derechos Humanos, *Chihoub c. Argelia*, comunicación N° 1811/2008; dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, al que se sumó el Sr. Cornelis Flinterman, párrs. 5 a 10.

presente caso: en esta petición, el Comité posee toda la capacidad para encuadrar jurídicamente los hechos que tiene ante sí, porque el Estado ha promulgado el 27 de febrero de 2006, el Decreto N° 06/01 que prohíbe recurrir a los tribunales para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas; la normativa tiene como efecto asegurar la impunidad respecto de violaciones graves de derechos humanos, y la autora, Hafsa Boudjemai, se queja de que no pudo accionar ante la justicia a causa de dicha norma.

8. Con ese acto legislativo el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2, párrafo 2 del Pacto, configurando ello una violación *per se* que el Comité debió señalar en su decisión.

9. Aún en el caso de que el Comité entienda que las disposiciones del artículo 2 no pueden violarse sino en relación con otra disposición del Pacto, la conclusión para este caso debió haber sido la violación del artículo 2, párrafo 2 en relación (o leído conjuntamente) con los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. En consecuencia con ese razonamiento, el Comité debió haber establecido como reparación la adecuación del Decreto N° 06-01 a las obligaciones internacionales, modificando específicamente los artículos 45 y 46, que son *per se* incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Hecho en español (versión original), francés e inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**O. Comunicación N° 1803/2008, *Bulgakov c. Ucrania*
(Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Dmitriy Vladimirovich Bulgakov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ucrania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Inscripción del nombre del autor según la ortografía ucraniana en sus documentos de identidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<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, 26 y 27
<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 octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1803/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Dmitriy Vladimirovich Bulgakov 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. Dmitriy Vladimirovich Bulgakov, ciudadano ucranio de origen ruso, nacido en 1974. Afirma que ha sido víctima de la violación por Ucrania de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 17, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Ucrania el 23 de marzo de 1976 y el 25 de octubre de 1991, respectivamente. El autor no está representado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació en la antigua República Socialista Soviética de Bielorrusia (una de las repúblicas de la antigua Unión Soviética). Desde 1986 ha residido en la República Autónoma de Crimea (Ucrania). El 21 de septiembre de 1990, recibió su primer pasaporte soviético, expedido en ruso y en ucranio, y en el cual su nombre se había transcrito como "Дмитрій Владімірович" (Dmitriy Vladimirovich).

2.2 El 24 de agosto de 1991, fecha de la declaración de independencia de Ucrania, el autor pasó a ser ciudadano ucranio. Ulteriormente, en los pasaportes interno y externo¹ expedidos al autor en 1997 y 1998, respectivamente, se modificaron contra su voluntad su nombre y su patronímico, de "Дмитрій Владімірович" (Dmitriy Vladimirovich) a "Дмитро Володимирович" (Dmytro Volodymyrovych). Según el autor, ello constituyó una infracción de su derecho a la integridad de su nombre de pila y su patronímico, y una injerencia injustificada en su derecho al respeto de la vida privada y familiar, en violación del artículo 17 del Pacto.

2.3 En fecha no especificada, el autor presentó sendos recursos al Servicio de Pasaportes del Departamento del Distrito de Kyiv del municipio de Simferopol y al Consejo Principal del Ministerio de Asuntos Internos de Ucrania en Crimea, solicitando que su nombre de pila y su patronímico se reinscribieran en su fonética original en sus documentos de identidad. Ambos recursos fueron desestimados, respectivamente, el 30 de abril de 1999 y el 15 de mayo de 2000. Además, el 14 de julio de 1998 (con respecto al pasaporte externo) y el 13 de junio de 2000 (con respecto al pasaporte interno), el autor presentó una queja ante el Tribunal del Distrito de Kyiv, solicitando que su nombre de pila y su patronímico se devolvieran a su fonética original. Ambas quejas fueron desestimadas, respectivamente, el 16 de agosto de 1999 (para el pasaporte externo) y el 7 de agosto de 2000 (para el pasaporte interno). El autor recurrió las decisiones en primera instancia ante el Tribunal Supremo de Crimea, pero ambos recursos fueron desestimados el 2 de febrero y el 30 de agosto de 2000, respectivamente.

2.4 El 21 de julio de 2000, el autor presentó una demanda (Nº 59894/00) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por una presunta violación de los artículos 8 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El 11 de septiembre de 2007, el Tribunal Europeo desestimó su demanda.

2.5 El 25 de septiembre de 2007, el autor presentó una solicitud ante el Departamento del Registro Civil del Distrito de Kyiv de Simferopol para modificar su nombre de pila y su patronímico, con arreglo a un procedimiento específico para el cambio de nombre que había mencionado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia. Sin embargo, el Departamento del Registro Civil también desestimó esa solicitud el 14 de noviembre de 2007, y subrayó ulteriormente en su respuesta que el procedimiento para el examen de solicitudes de cambio de nombre no era aplicable a la situación del autor. El autor sostiene que ha agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1 Con respecto al artículo 17 del Pacto, el autor afirma que, al modificar unilateralmente su nombre de pila y su patronímico y al impedirle devolverlos a su fonética original en sus documentos de identidad, el Estado parte infringió su derecho natural a preservar el nombre y vulneró el artículo 17 del Pacto, a saber, su derecho al respeto de la vida privada y familiar. Afirma además que los tribunales nacionales del Estado parte no

¹ Las autoridades de Ucrania expiden dos tipos de pasaportes, que se denominan comúnmente el pasaporte interno (el principal documento nacional de identidad) y el pasaporte externo o internacional, para los viajes al extranjero.

ofrecieron justificación alguna de los motivos por los cuales la "ucranianización" de su nombre sería necesaria para proteger los derechos y libertades de terceros, por lo que la injerencia en su vida privada y familiar no perseguía un objetivo legítimo. Sostiene por otra parte que la modificación de sus nombres dio lugar a numerosos malentendidos, ya que su pronunciación ucraniana sonaba "tosca y ridícula" en ruso, y que a menudo era objeto de "burlas" por parte de sus conciudadanos de habla rusa en Crimea, donde existían "sentimientos antiucranianos".

3.2 A este respecto, el autor señala que en el Estado parte no existe ninguna ley que establezca que los nombres deban ser traducidos de su idioma original al ucranio. Por el contrario, el Convenio Marco del Consejo de Europa para la protección de las minorías nacionales, de 1 de febrero de 1995 (ratificado por Ucrania el 26 de enero de 1998), la Ley de idiomas de Ucrania, de 28 de octubre de 1989, la Ley de minorías nacionales, de 25 de junio de 1992, y el Código Civil de Ucrania, de 16 de enero de 2003, establecen que los nombres originales de los ciudadanos de Ucrania se escribirán y se utilizarán en su forma fonética original.

3.3 En este contexto, el autor sostiene que la práctica de la "ucranianización" de los nombres de pila de las personas pertenecientes a las dos otras naciones del grupo eslavo oriental (rusos y bielorrusos) no se puede imponer a los afectados contra su voluntad, ya que contraviene la legislación nacional. Afirma que las autoridades ucranianas siguen una práctica que, según el autor, tiene por objetivo la asimilación de la minoría nacional rusa en Ucrania.

3.4 El autor observa que, si bien la minoría rusa de Ucrania constituye aproximadamente el 40% de la población total del país, los rusos representan cerca del 70% de la población total de la península de Crimea. Además, Crimea es una república autónoma dentro del Estado parte. El artículo 11 de la Constitución de la República Autónoma de Crimea dispone que, en la República Autónoma, los documentos oficiales que certifiquen la condición de un ciudadano se expedirán tanto en ucranio como en ruso. No obstante, todos los documentos oficiales expedidos por las autoridades al autor están únicamente en el idioma ucranio. El autor sostiene, con respecto al artículo 27 del Pacto, que, dado que el nombre original de una persona constituye un elemento fundamental de su identidad étnica, cultural y lingüística, las autoridades ucranianas vulneraron su derecho a disfrutar de su propia cultura y a utilizar su propio idioma.

3.5 El autor se considera víctima de la discriminación prohibida en virtud del artículo 26 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 17, en razón de su origen nacional. Afirma que el hecho de que solo los nombres de pila y los patronímicos de origen ruso estén sujetos a la "ucranianización" y de que los tribunales nacionales y otros órganos ucranianos desestimaran su solicitud de devolver su nombre de pila y patronímico a su fonética original indica que solo las personas de origen ruso se ven privadas de la posibilidad de preservar sus nombres de pila y patronímicos originales.

Observaciones del Estado parte

4.1 El 10 de febrero de 2009, el Estado parte reitera los hechos relativos a la expedición de los documentos de identidad del autor y sus intentos de recuperar sus nombres originales por la vía judicial. El Estado parte afirma además que el autor presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación de sus derechos en virtud de los artículos 8 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que su solicitud fue rechazada por los motivos que se indican a continuación. En primer lugar, el procedimiento previsto por la legislación ucraniana para el cambio de nombre no era particularmente complicado, de forma que impusiera al autor una carga excesiva, pero este nunca utilizó dicho procedimiento. La negativa de los tribunales nacionales a ordenar que se expidieran nuevos pasaportes en los que figurara

escrito en una forma y una ortografía concretas el nombre del solicitante, cuando este habría podido pedir el cambio de nombre con arreglo al procedimiento previsto, no se podía considerar "injustificada o arbitraria". Por consiguiente, el Tribunal no concluyó que se hubiera vulnerado el artículo 8 del Convenio. En segundo lugar, el Tribunal consideró que existían diferencias en la traducción de determinados nombres que, sin embargo, no guardaban relación con el origen étnico del individuo. El Tribunal reconoció el derecho del Estado parte en el Convenio a establecer una norma, conforme a la tradición de larga data y generalmente aceptada, de utilizar dos formas distintas del mismo nombre en ruso y en ucraniano, norma que se aplicaba en los casos en que el interesado no mostraba claramente su oposición a que así se hiciera. El Tribunal también señaló que no se había demostrado que el autor no hubiera podido lograr que se hiciese con él una excepción a la norma en caso de haber seguido el procedimiento de cambio de nombre. Por lo tanto, el Tribunal no consideró que se hubiera vulnerado el artículo 14 del Convenio.

4.2 El Estado parte sostiene que, el 25 de septiembre de 2007, el autor presentó ante el Departamento del Registro Civil del Distrito de Kyiv de Simferopol una solicitud para cambiar su nombre de pila y su patronímico. El 9 de octubre de 2007, se rechazó su solicitud, con el argumento de que el Procedimiento para el examen de solicitudes de cambio de nombre de las personas físicas, aprobado en virtud de la disposición legislativa N° 915 del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2007, no preveía el registro del cambio del nombre y el patronímico con la indicación de una transcripción concreta, y se recomendó al autor que hiciera una traducción jurada (con transcripción) de los nombres que figuraban en su partida de nacimiento. En lugar de presentar una segunda solicitud al Departamento del Registro Civil complementada con la citada traducción jurada, el autor procedió a presentar una solicitud al Departamento de Ciudadanía, Inmigración y Registro de Personas Físicas del Departamento del Distrito de Kyiv de la División de Simferopol del Ministerio del Interior para que se le expidiera un nuevo pasaporte. El Departamento rechazó su solicitud el 14 de noviembre de 2007, señalando que los ciudadanos podían utilizar una partida de nacimiento para la expedición de un pasaporte solo cuando cumplieran 16 años de edad. El Estado parte sostiene que el autor debió presentar una segunda solicitud de cambio de nombre al Departamento del Registro Civil y solicitar un pasaporte una vez se le hubiera expedido un certificado de cambio de nombre, con arreglo a la disposición legislativa N° 915.

4.3 Además, el Estado parte sostiene que en los países eslavos orientales (Ucrania, Belarús y la Federación de Rusia), conforme a la práctica establecida, los nombres y patronímicos, cuando se traducen de un idioma a otro, no se transcriben, sino que se "sustituyen por el equivalente correspondiente e históricamente establecido". Las normas para dicha sustitución figuran en el libro de gramática ucraniana titulado *Ortografía ucraniana*. El Estado parte afirma que estas normas ya se aplicaban en 1990.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 14 de abril de 2009, el autor indica que el 25 de septiembre de 2007 presentó efectivamente una solicitud al Departamento del Registro Civil del Distrito de Kyiv de Simferopol una solicitud de cambio de su nombre de pila y su patronímico. El 9 de octubre de 2007, su solicitud fue rechazada, con el argumento de que el "Procedimiento para el examen de solicitudes de cambio de nombre de las personas físicas", aprobado en virtud de la disposición legislativa N° 915 del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2007, no preveía el registro del cambio del nombre y el patronímico con la indicación de una transcripción concreta. Se le recomendó que siguiera el procedimiento establecido con

arreglo al artículo 294 del Código Civil de Ucrania², e hiciera una traducción jurada (con transcripción) de los nombres que figuraban en la partida de nacimiento.

5.2 El 16 de octubre de 2007, el autor obtuvo una traducción jurada (con transcripción) de los nombres que figuraban en su partida de nacimiento. Señala que, según el artículo 16 del Reglamento relativo al pasaporte de los ciudadanos ucranios, aprobado por el Consejo Supremo de Ucrania el 2 de septiembre de 1993, el pasaporte "se sustituirá en los casos siguientes: 1. Modificación del apellido, el patronímico o el nombre de pila; 2. Determinación de la existencia de una discrepancia entre los documentos registrales; 3. Haber devenido inutilizable"³. El 18 de octubre de 2007, el autor se dirigió al Director del Departamento de Ciudadanía, Inmigración y Registro de Personas Físicas del Departamento del Distrito de Kyiv de la División de Simferopol del Ministerio del Interior para solicitar el reemplazo de su pasaporte interno, teniendo en cuenta la discrepancia entre sus nombres en la partida de nacimiento y el pasaporte, conforme al artículo 16, párrafo 2, del Reglamento sobre el pasaporte de los ciudadanos ucranios. El 14 de noviembre de 2007, su solicitud fue desestimada, con el argumento de que un pasaporte basado en la partida de nacimiento solo podía expedirse cuando el ciudadano cumplía 16 años de edad. El autor sostiene que este argumento contradice la legislación de Ucrania, en particular porque el artículo 7 del citado reglamento dice lo siguiente: "En los casos de reemplazo del pasaporte de un ciudadano, el interesado deberá presentar el pasaporte que haya de ser reemplazado y, en caso [...] de determinarse alguna discrepancia con otros documentos registrales, deberá presentar asimismo [...] los documentos que confirmen esas circunstancias"⁴. El autor sostiene que debería poder solicitar el reemplazo de su pasaporte en caso de discrepancia entre documentos, y que presentó, como prueba de tal discrepancia, la traducción oficial de su partida de nacimiento. Además, en el artículo 294, párrafo 3, del Código Civil se establece que, en caso de "distorsión del nombre en un documento", dicho documento deberá ser reemplazado, y el autor sostiene que el pasaporte interno que se le expidió fue el primer documento en el que se distorsionaron sus nombres⁵.

5.3 El autor toma nota de la afirmación del Estado parte de que debió presentar una segunda solicitud de cambio de nombre al Departamento del Registro Civil y solicitar un pasaporte después de habérsele expedido un certificado de cambio de nombre con arreglo a la disposición legislativa N° 915, pero sostiene que en la carta de denegación de 9 de octubre de 2007 no se le notificaba que debiera seguir tal procedimiento. Al contrario, en la carta se afirmaba explícitamente que en el "Procedimiento para el examen de las solicitudes de cambio de nombre de las personas físicas" no se contemplaba el registro de un cambio de nombre y patronímico con indicación de una transcripción concreta. A pesar de ello, el 27 de marzo de 2009, deseoso de resolver el litigio, el autor presentó al Departamento del Registro Civil una segunda solicitud para enmendar o restablecer sus nombres originales en sus documentos de identidad, acompañada de la traducción jurada de su partida de nacimiento, con arreglo a lo dispuesto en la comunicación del Estado parte de 10 de febrero de 2009. Dicha solicitud fue de nuevo rechazada el 10 de abril de 2009. El autor sostiene

² El artículo 294 del Código Civil de Ucrania dice lo siguiente (traducción no oficial):

"Derecho al nombre

1. La persona física tiene derecho a un nombre.

2. La persona física tiene derecho a una transcripción de su nombre y apellido con arreglo a sus tradiciones nacionales.

3. En caso de distorsión del nombre de una persona física, este deberá ser corregido. Si la distorsión del nombre se llevó a cabo en un documento, este deberá ser sustituido. [...]"

³ Traducción no oficial.

⁴ Traducción no oficial.

⁵ El autor se refiere además a otros casos similares al suyo en que los tribunales nacionales fallaron a favor de los demandantes.

además que la legislación interna del Estado parte no parece contemplar un procedimiento que permita reparar su situación, ya que todos los procedimientos están orientados a corregir o enmendar la partida de nacimiento de una persona, pero en su caso ese documento es el único en el que sus nombres aparecen transcritos correctamente. Afirma que en ninguno de los fallos definitivos de los tribunales que examinaron sus demandas y recursos se mencionaba algún procedimiento que el autor pudiera seguir para corregir su nombre y patronímico en sus documentos de identidad.

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 observa además la comunicación del Estado parte en el sentido de que el autor podía haber presentado una segunda solicitud de cambio de nombre ante el Departamento del Registro Civil y haber solicitado un pasaporte después de haberse expedido un certificado de cambio de nombre con arreglo a la disposición legislativa N° 915. No obstante, observa que el autor trató de utilizar el mencionado procedimiento a fin de restablecer su nombre y apellido originales, presentando, el 27 de marzo de 2009, una segunda solicitud ante el Departamento del Registro Civil, y que dicha solicitud fue de nuevo desestimada el 10 de abril de 2009. El Comité determina por consiguiente que la medida de recurso propuesta por el Estado parte no era un mecanismo adecuado para abordar las alegaciones del autor y concluye que se han agotado las medidas de recurso contempladas en la jurisdicción interna.

6.4 El Comité considera que las alegaciones del autor con arreglo a los artículos 17, 26 y 27 del Pacto han quedado suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, 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 Con respecto a la presunta violación del artículo 17, el Comité ha tomado nota del argumento del autor de que la imposición de la ortografía ucraniana de su nombre de pila y patronímico en sus documentos de identidad le ocasionó frecuentes burlas y generó en él un sentimiento de desposesión y de ser objeto de una arbitrariedad, ya que dicha ortografía sonaba ridícula a los rusohablantes. El Comité recuerda que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de la persona en que esta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con otros o sola. El Comité recuerda además la opinión de que el apellido de la persona constituye un importante componente de su identidad, y de que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada incluye la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en el derecho a elegir y a cambiar el propio nombre⁶. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que en Ucrania los nombres y los patronímicos no se transcriben al traducirse de un idioma a otro, sino que se

⁶ Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, párr. 10.2.

"sustituyen por el equivalente correspondiente e históricamente establecido", y de que el nombre del autor se modificó para seguir la tradición ucraniana al respecto.

7.3 El Comité observa además que la base jurídica para la modificación del nombre de pila y el patronímico está poco clara y que el Estado parte no ha rebatido la denuncia del autor de que dicha modificación infringe la legislación interna del Estado, por lo que considera que la injerencia de que se trata en este caso es ilegal. Asimismo, tiene en cuenta su jurisprudencia anterior⁷ en que señaló que la protección ofrecida por el artículo 17 abarcaba el derecho a elegir y cambiar el propio nombre y consideró que esta protección *a fortiori* protegía a las personas contra la imposición de un cambio de nombre por el Estado parte. A este respecto, el Comité señala también que, en el presente caso, el Estado parte no solo transcribió el nombre y el patronímico del autor sino que, además, los cambió realmente según las normas que figuran en una gramática ucraniana. Por consiguiente, el Comité considera que la modificación unilateral por el Estado parte del nombre y el patronímico del autor en los documentos oficiales no está justificada y equivale a una injerencia ilegal y arbitraria en su vida privada, en violación del artículo 17 del Pacto.

7.4 Habiendo llegado a la conclusión de que existe violación del artículo 17 con respecto a la modificación unilateral del nombre y patronímico del autor por el Estado parte, el Comité decide no examinar por separado las denuncias en relación con los artículos 26 y 27 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del artículo 17 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Bulgakov una reparación efectiva, que incluya restablecer la grafía fonética original en sus documentos de identidad y adoptar las medidas necesarias para evitar que se produzcan 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 este dictamen del Comité, lo traduzca al ucraniano y lo difunda ampliamente en ucraniano y en ruso en el Estado parte.

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

⁷ Véase la comunicación N° 1621/2007, *Raihman c. Letonia*, párrs. 8.3 a 8.5.

**P. Comunicación N° 1804/2008, *Il Khwildy c. Libia*
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Khaled Il Khwildy (representado por Al-Karama for Human Rights y por TRIAL)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Khaled Il Khwildy y Abdussalam Il Khwildy (el autor y su hermano)
<i>Estado parte:</i>	Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de julio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y a la seguridad; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14; 16; y 17, párrafos 1 y 2
<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 1 de noviembre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1804/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Khaled Il Khwildy 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: el Sr. Yadh Ben Achour, el Sr. Lazhari Bouzid, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Ahmad Amin Fathalla, el Sr. Cornelis Flinterman, el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, el Sr. Krister Thelin y la Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto disidente del Sr. Krister Thelin.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto concurrente del Sr. Fabián Omar Salvioli.

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 3 de julio de 2008, es Khaled Il Khwildy, ciudadano libio nacido en 1972 que actualmente reside en Suiza. Presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre de su hermano, Abdussalam Il Khwildy, también ciudadano libio. El autor afirma que Libia ha infringido el artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14; el artículo 16, y el artículo 17, párrafos 1 y 2, del Pacto en lo que respecta a su hermano, y los artículos 2, párrafo 3, y 7 en lo que respecta a él mismo. Está representado conjuntamente por las organizaciones Al-Karama for Human Rights y TRIAL (Track Impunity Always). El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Libia¹ el 15 de agosto de 1970 y el 16 de agosto de 1989, respectivamente.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En 1996, el autor huyó de Libia y obtuvo asilo político en Suiza. En abril de 1998, el mayor de los hermanos de la familia Il Khwildy, Djemaa Il Khwildy, fue ejecutado de forma sumaria y pública en Benghazi. Unos días después, agentes de la Dirección de Seguridad Interior entraron por la fuerza en el domicilio familiar, lo saquearon y procedieron a detener a todos los varones de la familia, incluidos los niños. Todos fueron conducidos a la prisión de Benghazi, donde permanecieron recluidos un mes, hasta que el hermano del autor (Abdussalam Il Khwildy) confesó haber actuado solo al ayudar al autor a huir del país. Fueron sometidos a diversos grados de malos tratos. Abdussalam Il Khwildy fue objeto de fuertes palizas, y en una ocasión uno de sus hermanos vio como le pegaban salvajemente hasta que quedó sangrando y gravemente herido.

2.2 La decisión de mantener detenido a Abdussalam Il Khwildy fue tomada por las fuerzas de seguridad, sin control judicial. Un agente de policía le dijo: "Sé que no has hecho nada, pero te vas a quedar aquí durante cinco años".

2.3 El autor afirma que, en julio de 1998, otro de los hermanos, Mohamed Il Khwildy, que había permanecido escondido desde que se detuvo a su padre y a sus hermanos, fue muerto por las fuerzas de seguridad. Entre tanto, Abdussalam Il Khwildy estuvo detenido en secreto. En enero de 1999 fue trasladado a la prisión de Abou Salim, en Trípoli. Permaneció recluido allí hasta mayo de 2003, cuando fue liberado sin haber sido puesto nunca a disposición judicial. Durante el tiempo que permaneció recluido, Abdussalam Il Khwildy no pudo recibir visitas ni comunicarse con su familia ni con un abogado, y su paradero se mantuvo en secreto para su familia.

2.4 Abdussalam Il Khwildy volvió a ser detenido el 17 de octubre de 2004. Tras un juicio que no fue imparcial y que se celebró con absoluto desprecio de sus derechos, el 7 de agosto de 2006 fue condenado a dos años de prisión por haber ayudado al autor a huir del país.

2.5 Una vez cumplida su condena, Abdussalam Il Khwildy tenía que ser puesto en libertad el 17 de octubre de 2006. El 19 de octubre de 2006, llamó a su padre para comunicarle que dos días antes había sido trasladado de la prisión de Abou Salim a la prisión de El Istihara² y que probablemente sería puesto en libertad sin tardanza, una vez que se hubiera tramitado cierta documentación pendiente. Desde ese día, su familia no volvió a tener noticias de él ni de su paradero. Las autoridades libias no atendieron las peticiones de información hechas por la familia, hasta que el Secretario de Prisiones

¹ Denominada anteriormente la Jamahiriya Árabe Libia.

² Centro para presos que acababan de cumplir sus condenas.

confirmó finalmente que Abdussalam Il Khwildy no se encontraba en ninguna otra prisión del país. Los servicios de seguridad rechazaron que siguiera estando recluido y se negaron a dar cualquier información que no fuese que había sido puesto en libertad. Los miembros de la familia, en vista de sus anteriores experiencias con los servicios de seguridad, tienen todos los motivos para temer por la vida y por la integridad física y psicológica de Abdussalam Il Khwildy.

2.6 En mayo de 2008, Abdussalam Il Khwildy fue autorizado a llamar a su familia y les dijo que se encontraba en la prisión de Abou Salim. Posteriormente, se le autorizó a recibir, durante 45 minutos, una visita de sus padres. Antes de esa fecha no se habían tenido noticias de él, pues las autoridades libias habían aislado la prisión de Abou Salim de todo contacto con el exterior tras un incidente ocurrido en 2006 durante el cual tres reclusos murieron de inanición. Abdussalam Il Khwildy permaneció en prisión hasta su puesta en libertad el 22 de agosto de 2011³.

2.7 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité de que solo es necesario agotar los recursos que sean efectivos y estén disponibles. Por consiguiente, debe tenerse debidamente en cuenta que, en la práctica, en Libia no existían tales recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por motivos políticos. Los recursos de esa índole ante los tribunales no eran efectivos ni estaban disponibles por la falta de independencia del poder judicial y por el temor generalizado a las represalias, así como por el temor debido a la situación particular del autor y de su familia. En Libia no había separación de poderes, y el sistema se basaba en la supresión de la supervisión judicial. El hecho de que la víctima fuese juzgada por un tribunal especial, así como las amenazas de los funcionarios de prisiones de que su padre sufriría las consecuencias de las actividades políticas del autor en el extranjero, demuestran que las autoridades consideraban que este asunto era de naturaleza política. Teniendo en cuenta las graves medidas tomadas contra la familia por el mero hecho de su relación con el autor, es evidente que una acusación formal contra las autoridades conllevaría consecuencias todavía más nefastas. En consecuencia, se afirma que se puede excusar al autor por no haber agotado los recursos judiciales internos. En cuanto a otro tipo de recursos, el autor observa que los miembros de la familia tomaron todas las medidas no judiciales que podían adoptar, ya que pidieron repetida e infructuosamente información a las autoridades pertinentes.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte vulneró los derechos que asistían a Abdussalam Il Khwildy en virtud del artículo 2, párrafo 3; del artículo 6, párrafo 1; del artículo 7; del artículo 9, párrafos 1 a 4; del artículo 10, párrafo 1; del artículo 14; del artículo 16, y del artículo 17, párrafos 1 y 2, del Pacto.

3.2 El autor afirma también que toda reclusión no reconocida y en régimen de incomunicación, como la que sufrió el autor durante su primer encarcelamiento y durante su desaparición forzada entre octubre de 2006 y mayo de 2008, constituye un incumplimiento por el Estado parte de su obligación de evitar violaciones del derecho a la vida por las fuerzas de seguridad, pues cuando la suerte de un recluso se deja enteramente en manos de los funcionarios de prisiones se crea una situación que se presta a serios abusos y que constituye una grave amenaza para la vida del recluso. En consecuencia, el Comité ha considerado anteriormente que toda reclusión no reconocida entraña una infracción del artículo 6, aun cuando el recluso no fallezca como resultado de ella. Las

³ Véase el párrafo 5 *infra*. Abdussalam Il Khwildy fue puesto en libertad tras el cambio de régimen en Libia.

autoridades tienen la obligación de proteger el derecho a la vida del recluso, y permitir una desaparición forzada constituye en sí un incumplimiento de esa obligación.

3.3 Se infringió el artículo 7 porque Abdussalam Il Khwildy fue objeto de desaparición forzada en dos ocasiones. La primera desaparición se produjo durante los cinco años de su primera privación de libertad, cuando el Estado parte lo mantuvo recluido en un lugar secreto, se negó a informar sobre su paradero e impidió que Abdussalam Il Khwildy se comunicara con su familia o con un abogado, así como todo control judicial de su reclusión. La segunda desaparición se produjo una vez que se creía que había finalizado su segundo encarcelamiento. Estuvo recluido durante 20 meses sin ninguna protección legal y sin contacto con el mundo exterior, ya que las únicas personas que sabían que estaba detenido eran los funcionarios de prisiones. El extremo sufrimiento psicológico que invariablemente produce un encarcelamiento indefinido en régimen de incomunicación constituye una vulneración del artículo 7. Además, se infringió el artículo 7 porque Abdussalam Il Khwildy fue sometido a fuertes palizas durante su primera detención, para obligarlo a confesar, y a otros actos de tortura durante los nueve meses de su primera desaparición. Esto constituye también una infracción del artículo 10, párrafo 1, pues Abdussalam Il Khwildy no fue tratado con humanidad ni con el respeto debido a su dignidad.

3.4 El autor afirma también que se vulneró el derecho de Abdussalam Il Khwildy a no ser privado de libertad salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (art. 9, párr. 1); su derecho a ser informado, en el momento de su detención, de las razones de esta y a que se le notificase sin demora la acusación formulada contra él (art. 9, párr. 2); su derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad (art. 9, párr. 3); y su derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decidiera a la brevedad posible sobre la legalidad de su reclusión y ordenase su libertad si la reclusión era ilegal (art. 9, párr. 4).

3.5 El autor afirma también que en el proceso penal incoado contra Abdussalam Il Khwildy se vulneraron diversos aspectos del derecho a un juicio imparcial, en particular los indicados en el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y c). Las audiencias tuvieron lugar ante un tribunal especial que era ajeno al sistema de justicia ordinario y que no era independiente, lo cual constituyó una denegación de la igualdad ante los tribunales; no fueron públicas, y ni siquiera se permitió que asistieran a ellas los miembros de la familia. En cuanto al párrafo 3, el autor sostiene que Abdussalam Il Khwildy no estuvo representado por un abogado de su elección, sino por un abogado designado por el tribunal y con el que no podía comunicarse fuera de la sala del tribunal. Así pues, se le privó de la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que es evidente que en esas circunstancias no dispuso de tiempo suficiente ni de medios adecuados para hacerlo. Por último, se infringió su derecho a ser juzgado sin demora, ya que permaneció recluido en espera de juicio durante casi dos años.

3.6 El autor sostiene que, como resultado de la desaparición forzada de Abdussalam Il Khwildy, se vulneró su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en contravención del artículo 16 del Pacto. En cuanto al artículo 17, el autor afirma que la intrusión de las fuerzas de seguridad en el domicilio de la familia de Abdussalam Il Khwildy, así como el hecho de que el Estado parte no haya ofrecido reparación alguna por ello, constituyen infracciones de los párrafos 1 y 2 de ese artículo.

3.7 El autor sostiene además que Abdussalam Il Khwildy fue objeto de una infracción del artículo 2, párrafo 3, al no haber obtenido de Libia ninguna reparación por la violación de sus derechos. Además, Libia no cumplió su deber de investigar, procesar por la vía penal, juzgar y sancionar a los responsables de esas infracciones.

3.8 El autor afirma que él fue víctima de infracciones del artículo 2, párrafo 3, y del artículo 7 del Pacto, como consecuencia de la angustia y del sufrimiento relacionados con las sucesivas desapariciones de su hermano, así como de la falta de un recurso efectivo contra esas infracciones.

3.9 Además, dado que la obligación positiva de velar por los derechos garantizados en el Pacto incluye la obligación de proporcionar recursos efectivos cuando se haya cometido una infracción, el hecho de no adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos consagrados en los artículos 6, 7, 9, 10, 14, 16 y 17 constituye, en sí mismo, una violación autónoma de los derechos consagrados en esos artículos, interpretados junto con el artículo 2, párrafo 3.

Falta de cooperación del Estado parte

4. El 11 de mayo de 2009, el 22 de diciembre de 2009 y el 24 de agosto de 2010, se pidió al Estado parte que presentara información sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la comunicación. El Comité observa que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado parte no haya proporcionado ninguna información sobre la admisibilidad y/o el fondo de las reclamaciones del autor. El Comité recuerda que, con arreglo al Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. Al no haber respuesta del Estado parte, habrá que tomar debidamente en consideración las alegaciones del autor en la medida en que hayan sido adecuadamente fundamentadas⁴.

Observaciones adicionales del autor

5. El 29 de abril de 2009, el autor informó al Comité de que su familia había visitado dos veces a Abdussalam Il Khwildy, una el 25 de octubre de 2008 y otra el 11 de marzo de 2009. El 17 de abril de 2012, el autor afirmó que Abdussalam Il Khwildy había sido puesto en libertad el 22 de agosto de 2011.

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 En lo tocante al agotamiento de los recursos internos, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que, a pesar de los tres recordatorios que se han enviado al Estado parte, no se hayan recibido de esta información ni observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En estas circunstancias, el Comité considera que nada le impide examinar la comunicación de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

⁴ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Awani 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.

6.4 Por lo que respecta a la infracción denunciada del artículo 17, párrafos 1 y 2, del Pacto, el Comité considera que, habida cuenta de la escasa información proporcionada, las alegaciones del autor no están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. El Comité estima que las demás alegaciones están suficientemente fundamentadas y, por lo tanto, entiende que no existen motivos para no admitir el resto de la comunicación. Así pues, el Comité procede a examinar el fondo de las alegaciones formuladas en relación con las disposiciones siguientes: a) con respecto a Abdussalam Il Khwildy, el artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, y el artículo 16 del Pacto; b) con respecto al propio autor, el artículo 2, párrafo 3, interpretado junto con el artículo 7 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 El Comité observa que el Estado parte no ha facilitado información alguna sobre las pretensiones del autor, y reafirma 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 de prueba y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente⁵. 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 contravención 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 las alegaciones hayan sido corroboradas por elementos de prueba 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 alegaciones del autor han sido fundamentadas si el Estado parte no las rebate aportando pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario. En ausencia de explicaciones del Estado parte a ese respecto, se deben tomar debidamente en consideración las alegaciones del autor.

7.3 Por lo que respecta a la denuncia de detención secreta y en régimen de incomunicación de Abdussalam Il Khwildy, el Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña el estar retenido indefinidamente sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general Nº 20 (1992), sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda que los Estados partes adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa que se mantuvo al Sr. Abdussalam Il Khwildy recluido en régimen de incomunicación y en un lugar no revelado durante dos períodos distintos: de abril de 1998 a mayo de 2003 y, cuando debía haber sido puesto en libertad tras cumplir una condena de dos años, de octubre de 2006 a mayo de 2008, cuando por fin se informó a su familia de su paradero. Durante esos períodos de tiempo se le mantuvo aislado, fue torturado y se le impidió ponerse en contacto con su familia o con un abogado.

7.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los actos que dan lugar a desapariciones forzadas constituyen una vulneración de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho, en todas partes, al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el

⁵ Véase *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.7, y comunicación Nº 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También pueden constituir una vulneración del derecho a la vida o una amenaza grave para ese derecho (art. 6)⁶.

7.5 El Comité señala que el Estado parte no ha respondido a las afirmaciones del autor sobre la desaparición forzada de Abdussalam Il Khwildy. El Comité observa además que, según la información que obra en su poder, Abdussalam Il Khwildy fue objeto de desaparición forzada entre abril de 1998 y mayo de 2003, y entre octubre de 2006 y mayo de 2008. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité considera que ambas desapariciones forzadas de Abdussalam Il Khwildy constituyen una infracción del artículo 7 del Pacto⁷.

7.6 En lo que respecta al autor, el Comité toma nota de la angustia y del sufrimiento causados por la desaparición de su hermano, Abdussalam Il Khwildy. Recordando su jurisprudencia, el Comité concluye que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una vulneración del artículo 7 del Pacto en lo que concierne al autor⁸.

7.7 Por lo que se refiere al artículo 9, la información que obra en poder del Comité indica que Abdussalam Il Khwildy fue detenido dos veces por agentes del Estado parte sin orden judicial, y que se le mantuvo recluido en régimen de incomunicación en ambas ocasiones, primero durante cinco años y, posteriormente, durante 20 meses, sin acceso a un abogado defensor, sin ser informado de los motivos de su detención y sin ser puesto a disposición judicial. Durante esos períodos de tiempo, Abdussalam Il Khwildy no pudo impugnar la legalidad ni el carácter arbitrario de su privación de libertad. En ausencia de toda explicación del Estado parte, el Comité considera que se ha infringido el artículo 9 del Pacto en relación con la privación de libertad de Abdussalam Il Khwildy⁹.

7.8 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que Abdussalam Il Khwildy fue sometido a tortura mientras estuvo recluido. El Comité reitera que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a privaciones o restricciones que no sean las que resulten de la privación de libertad, y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Dado que el Estado parte no ha facilitado información sobre el trato dado a Abdussalam Il Khwildy cuando se encontraba recluido, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asistían a Abdussalam Il Khwildy en virtud de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto¹⁰.

7.9 En cuanto a la denuncia del autor basada en el artículo 14, el Comité observa que, según la información que obra en su poder, el 7 de agosto de 2006, casi 22 meses después de ser detenido por segunda vez, Abdussalam Il Khwildy fue condenado a dos años de prisión por un tribunal especial. Aunque el juez le asignó un abogado, Abdussalam Il Khwildy no pudo reunirse con él fuera de la sala del tribunal. Todas las audiencias tuvieron lugar a puerta cerrada y ni siquiera se autorizó la asistencia de familiares cercanos. Sobre la base de la documentación que tiene ante sí, y dado que el Estado parte no ha facilitado información al respecto, el Comité concluye que el juicio y la condena de

⁶ Comunicaciones N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.2; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.2, y 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.3.

⁷ Véase *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.5, y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.2.

⁸ Véase la comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5, y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.11.

⁹ Véase *Medjnoune c. Argelia*, párr. 8.5.

¹⁰ Véase la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.7, y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.4.

Abdussalam Il Khwildy, en las circunstancias descritas, ponen de manifiesto una infracción del artículo 14, párrafos 1, 3 b) y 3 c), del Pacto.

7.10 En lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si, al mismo tiempo, los esfuerzos de sus allegados por acceder a recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente¹¹. En el asunto que se examina, las autoridades del Estado no proporcionaron a la familia de Abdussalam Il Khwildy la información pertinente sobre su detención y su reclusión. El Comité concluye que la desaparición forzada y la reclusión en régimen de incomunicación de Abdussalam Il Khwildy sustrajeron a este del amparo de la ley durante el período en cuestión, en contravención del artículo 16 del Pacto.

7.11 El autor invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, conforme al cual los Estados partes deben velar por que toda persona pueda interponer un recurso efectivo y ejecutorio para hacer valer los derechos consagrados en el Pacto. El Comité reitera la importancia que atribuye a que los Estados partes dispongan, en su derecho interno, de mecanismos judiciales y administrativos apropiados para examinar las denuncias de violación de derechos. Remite a su Observación general N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, a tenor de la cual el hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de infracciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En el asunto que se examina, la información de que dispone el Comité indica que Abdussalam Il Khwildy no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten al Sr. Abdussalam Il Khwildy en virtud del artículo 2, párrafo 3, interpretado junto con los artículos 6; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 3 b) y 3 c), y 16¹². Asimismo, concluye que se han violado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 2, párrafo 3, interpretado junto con el artículo 7¹³.

7.12 El Comité observa que el hermano del autor estuvo encarcelado en dos ocasiones por las autoridades del Estado parte durante largos períodos de tiempo, en un lugar que no se comunicó a su familia y sin que pudiera comunicarse con el mundo exterior. El Comité recuerda que, en los casos de desaparición forzada, la privación de libertad, seguida de la negativa a reconocer ese hecho o del ocultamiento de la suerte o del paradero de las personas desaparecidas, deja a esas personas fuera de la protección de la ley y pone en peligro considerable y constante su vida, situación de la que es responsable el Estado. En el asunto que se examina, el Comité observa que el Estado parte no ha aportado ninguna prueba de que cumplió su obligación de proteger la vida de Abdussalam Il Khwildy. De hecho, el Comité sabe, por asuntos que se le han sometido anteriormente, que otras personas detenidas en circunstancias similares a las del caso del hermano del autor han sido asesinadas o no han reaparecido con vida. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte incumplió su obligación de proteger la vida de Abdussalam Il Khwildy, vulnerando así el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

¹¹ Véase *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.9; comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8, y comunicación N° 1495/2006, *Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

¹² Véase *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.9, y comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, párr. 9.9.

¹³ Véase la comunicación N° 1811/2008, *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.11.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 6; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1 y 3 b) y 3 c), y 16 en lo que se refiere a Abdussalam Il Khwildy. El Comité dictamina asimismo que el Estado parte infringió el artículo 2, párrafo 3, interpretado junto con los artículos 6; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1, y 16 en lo que concierne a Abdussalam Il Khwildy. Por último, el Comité dictamina que se ha violado el artículo 7, interpretado por sí solo y junto con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, en particular: a) realizando una investigación exhaustiva y efectiva sobre la desaparición de Abdussalam Il Khwildy y los malos tratos a que este fue sometido durante su privación de libertad; b) proporcionando al autor y a Abdussalam Il Khwildy información detallada sobre el resultado de esa investigación; c) procesando, juzgando y castigando a los responsables de la desaparición o de otros malos tratos; y d) indemnizando debidamente al autor y a Abdussalam Il Khwildy por la vulneración de sus derechos. 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 y le dé amplia difusión en su idioma oficial.

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

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin

La mayoría de los miembros del Comité han considerado que se ha infringido el artículo 6, párrafo 1, del Pacto. No estoy de acuerdo. En mi opinión, el razonamiento del Comité, consignado en el párrafo 7.12, debería ser como sigue:

"Habiendo llegado a las conclusiones que anteceden, y teniendo en cuenta que Abdussalam Il Khwildy estaba vivo cuando fue puesto en libertad, el Comité no examinará por separado las afirmaciones hechas en relación con el artículo 6 del Pacto."

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

Voto concurrente del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. Estoy de acuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el asunto *Il Khwildy c. Libia* (comunicación N° 1804/2008), en la que determinó que el Estado había vulnerado varios de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en perjuicio de las víctimas.
2. En el Comité surgieron diferencias en cuanto a la manera de hacer frente a las denominadas "detenciones secretas" a la luz del Pacto. En el voto parcialmente disidente que emití en el asunto *Aboufaied c. Libia*, aproveché la oportunidad para poner de relieve la necesidad de no exigir más requisitos que los ya existentes para establecer la desaparición forzada de una persona. En esa ocasión me opuse a que se tuvieran en cuenta consideraciones relativas al tiempo y, después de analizar disposiciones específicas en los planos internacional (Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas) y regional (Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas), concluí observando que "[l]a dimensión temporal, en el sentido de requerir un tiempo mínimo de detención, no tiene cabida en la configuración de la desaparición forzada de personas".
3. En mi opinión, la expresión "detención secreta" es un eufemismo que encubre desapariciones forzadas reales de personas, desapariciones que constituyen prácticas reprobables que vulneran varios de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. Una atenta lectura de las disposiciones de la propia Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas no deja margen para ningún otro análisis; la Convención dispone que "[n]adie será detenido en secreto". Esto es coherente con un estudio conjunto sobre la detención secreta llevada a cabo por tres prestigiosos órganos, no creados por tratados, del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas.
5. En el estudio conjunto se afirma expresamente que "[t]odo caso de detención secreta equivale también a un caso de desaparición forzada", y además que "[h]abida cuenta de que la detención secreta constituye una forma agravada de desaparición forzada, de recurrirse a ella en forma generalizada o sistemática puede reunir los requisitos para ser calificada de crimen de lesa humanidad".
6. En la decisión que ha adoptado en el asunto que se considera, *Il Khwildy*, el Comité de Derechos Humanos ha juzgado acertadamente que las dos detenciones secretas sufridas por la víctima fueron dos desapariciones forzadas (párr. 7.12) y llega a la conclusión de que ello constituye una violación directa del artículo 6 del Pacto.
7. Sin embargo, en su dictamen, el Comité también señala que "[d]e hecho, el Comité sabe, por asuntos que se le han sometido anteriormente, que otras personas detenidas en circunstancias similares a las del caso del hermano del autor han sido asesinadas o no han reaparecido con vida".
8. Esa constatación del Comité no aporta nada en el asunto que se considera. Incluso aunque no hubiera casos anteriores, este caso *Il Khwildy* debería haberse resuelto exactamente de la misma manera. Lo que se examina son los hechos del asunto concreto que se estudia para determinar si se ha infringido el Pacto, y el Comité, en sus argumentos, debe tener cuidado de no pisar suelo traicionero que pudiera llevar a que se adoptase un doble rasero en materia de desapariciones forzadas, lo que sería deplorable.

9. Si un Estado realiza una "detención secreta", está llevando a cabo una desaparición forzada, independientemente de que la persona de que se trate reaparezca posteriormente viva o muerta (la reaparición de la persona viva o muerta determina meramente el resultado de la desaparición forzada, pero no significa que esta no se haya producido, y esa desaparición entraña varias violaciones de los derechos humanos); el período de tiempo durante el cual el interesado haya estado desaparecido tampoco debe tenerse en cuenta para determinar si se ha producido una desaparición (aunque es importante para evaluar y decidir las reparaciones, que en la esfera individual equivalen a los daños sufridos, y para determinar las disposiciones legislativas o de otra índole que sea procedente adoptar para que no se repitan los hechos).

10. Por último, si el Estado carece de antecedentes de tales actos y se demuestra que ha llevado a cabo una desaparición forzada porque ha sometido a una persona a "detención secreta", no habrá necesidad de recurrir a ningún elemento de prueba adicional que demuestre que se han realizado actos similares en el pasado. Suponiendo que este asunto hubiera sido el primer caso recibido por el Comité, ¿debería este haber formulado un dictamen diferente a falta de casos anteriores? Hay que concluir que ello sería lamentable y llevaría a un resultado absurdo.

11. No importa qué Estado sea responsable ni cuál haya sido su comportamiento en el pasado en lo que se refiere al respeto y la garantía de los derechos de las personas: si ha mantenido a una persona en "detención secreta", ha llevado a cabo una desaparición forzada, y el Comité debe constatarlo, con todas las consecuencias legales consiguientes. En el análisis de las comunicaciones individuales, los casos de todas las víctimas merecen un respeto y un trato idénticos por parte del Comité de Derechos Humanos.

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

**Q. Comunicación N° 1805/2008, *Benali c. Libia*
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Mussa Ali Mussa Benali (representado por la Al-Karama for Human Rights y TRIAL)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Mussa Ali Mussa Benali y Abdeladim Ali Mussa Benali – el autor y su hermano
<i>Estado parte:</i>	Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal, reclusión en régimen de incomunicación, tortura y malos tratos, detención sin orden judicial, desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos; derecho a la libertad y a la seguridad personales; detención y reclusión arbitrarias; respeto de la dignidad inherente a las personas privadas de libertad; 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; 16; y 21
<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 1 de noviembre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1805/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mussa Ali Mussa Benali 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al dictamen el texto de un voto particular disidente firmado por el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 30 de mayo de 2008, es Mussa Ali Mussa Benali, nacional libio. Presenta la comunicación en nombre de su hermano, Abdeladim Ali Mussa Benali, también de nacionalidad libia, y en el suyo propio. El autor afirma que Libia ha infringido el artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Libia el 16 de agosto de 1989. Está representado conjuntamente por las organizaciones Al-Karama for Human Rights y TRIAL (Track Impunity Always).

1.2 El 20 de agosto de 2008, conforme al artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que adoptara todas las medidas necesarias para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal de Abdeladim Ali Mussa Benali, a fin de evitar que sufriera daños irreparables, y que informara al Comité de las medidas adoptadas en un plazo de 30 días a partir de dicha solicitud¹.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor afirma que su hermano, Abdeladim Ali Mussa Benali, es nacional libio, nacido en Darnah en 1969. Vivía en la residencia familiar en Essahel Acharqi (Darnah) y trabajaba en la fábrica estatal de muebles de Darnah. El autor nació en Darnah en 1964 y, en el momento de presentación de la comunicación, tenía nacionalidad libia y residía en el Reino Unido.

2.2 El autor sostiene que el 9 de agosto de 1995 Abdeladim Ali Mussa Benali fue detenido por agentes de la Dirección de Seguridad Interior. Antes de la detención, había sido objeto de estrecha vigilancia y de un seguimiento rutinario por agentes de la Dirección de Seguridad Interior y se le había ordenado que se presentara diariamente en la sede de la Dirección en Darnah. Desde julio de 1995, todas las mañanas se presentaba ante los agentes de seguridad interior y era retenido sistemáticamente hasta el atardecer en las dependencias de la Dirección.

2.3 El autor afirma que, después de la detención de Abdeladim Ali Mussa Benali el 9 de agosto de 1995, este fue retenido durante dos horas en la sede de la Dirección de Seguridad Interior en Darnah y, a continuación, fue llevado a Benghazi, para después ser trasladado en avión a Trípoli. Más tarde, el autor y su familia descubrieron que Abdeladim Ali Mussa Benali había estado recluido en secreto durante más de cinco años en la cárcel de Abu Slim. Pasó los primeros dos años en una celda subterránea, que nunca se le permitió abandonar.

2.4 En septiembre de 2000 los familiares de Abdeladim Ali Mussa Benali, que no habían recibido noticias suyas durante todo ese tiempo, fueron informados de que estaba vivo, si bien recluido en la cárcel de Abu Slim, y fueron autorizados a visitarlo. Durante esa primera visita, en septiembre de 2000, el Sr. Benali contó a su familia que había sido torturado de manera sistemática (lo había golpeado con ensañamiento con barras de hierro y objetos similares y lo habían privado de alimentos) y que tenía secuelas como resultado de esos abusos. Contó además que no se le había acusado formalmente de la comisión de delito alguno ni había sido llevado ante un juez.

2.5 El autor sostiene que el 15 de octubre de 2002² Abdeladim Ali Mussa Benali fue puesto en libertad sin haber sido acusado de cometer ningún delito. Se reunió con su familia en Darnah y reanudó su trabajo en la fábrica de muebles, después de que varias

¹ El Comité nunca recibió del Estado parte la información solicitada.

² El Sr. Benali estuvo retenido durante siete años y dos meses durante ese primer período.

instituciones gubernamentales —como la Dirección de Seguridad Interior, el Mando Popular Social y la Fundación Internacional Al Khaddafi para la Caridad y el Desarrollo— aprobaran expresamente su regreso a la vida profesional en cartas que constituyen pruebas que corroboran que había estado privado de libertad anteriormente.

2.6 El autor afirma que, a finales de 2004, Abdeladim Ali Mussa Benali volvió a ser objeto de hostigamiento e intimidación por parte de la Dirección de Seguridad Interior. El 16 de febrero de 2005, Abdeladim Ali Mussa Benali fue a la Embajada británica a solicitar un visado para viajar al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Ese mismo día volvió a ser detenido por agentes de seguridad interior que le esperaban en la residencia familiar. Fue trasladado a la sede de la Dirección de Seguridad Interior en Benghazi, donde fue torturado durante varios días, hasta que fue trasladado al centro de reclusión de Al Abiar, que gestionaba el mismo organismo. Allí permaneció detenido en secreto hasta principios de 2006, cuando fue trasladado a la cárcel de Abu Slim. Una vez allí, fue víctima de golpes y malos tratos con frecuencia y, al igual que durante su anterior privación de libertad, permaneció aislado en una celda subterránea durante un largo período de tiempo.

2.7 El autor afirma que en mayo de 2006 su familia recibió información sobre el paradero de Abdeladim Ali Mussa Benali y pudo visitarlo una vez al mes hasta septiembre del mismo año. Durante las visitas, los familiares tuvieron conocimiento de que había sido objeto de abusos graves y de que no se habían iniciado actuaciones judiciales contra él. No obstante, a principios de octubre de 2006, tras los disturbios en la cárcel de Abu Slim, se prohibieron todas las visitas.

2.8 El 3 de octubre de 2006 se desató una protesta en la cárcel con el regreso de 190 reclusos a los que se había llevado ante un tribunal para volver a ser juzgados y cuyas condenas habían sido confirmadas. Se inició un altercado con algunos de los guardias de prisiones. El 4 de octubre de 2006, los servicios de seguridad intervinieron en la cárcel utilizando bombas de gases lacrimógenos y munición real contra los reclusos. A consecuencia de ello, murió al menos uno de ellos y otros diez resultaron heridos. Abdeladim Ali Mussa Benali informó sobre este incidente a un representante de la organización Al-Karama for Human Rights sirviéndose de un teléfono celular que había logrado esconder de los guardias. Después, las autoridades libias tomaron fuertes represalias contra los reclusos a causa de los altercados. Se llevó a cabo un registro general de todas las instalaciones, se redujeron drásticamente las raciones y se instauró una prohibición general de las visitas familiares. Los reclusos sospechosos de haberse comunicado con el exterior para informar sobre la situación en la cárcel fueron torturados por los servicios de seguridad. Se obligó también a los presos a revelar quién había instigado la protesta. Pese al riesgo a que estaba expuesto, Abdeladim Ali Mussa Benali logró facilitar información importante sobre manifiestas vulneraciones de los derechos fundamentales de los reclusos de Abu Slim en varias ocasiones en los meses siguientes a la protesta.

2.9 El autor afirma que, según fuentes fiables³, Abdeladim Ali Mussa Benali desapareció el 23 de marzo de 2007 de la cárcel de Abu Slim. Sus familiares no han tenido acceso a información sobre su suerte ni su paradero. El 18 de mayo de 2007 se puso su desaparición en conocimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y del Representante Especial del Secretario General para la situación de los defensores de los derechos humanos.

³ El autor no especifica las fuentes a que se refiere.

2.10 El 30 de abril de 2009 el autor informó al Comité de la visita que uno de sus hermanos había realizado al Sr. Benali en la cárcel de Abu Slim el 26 de abril de 2009.

2.11 El autor afirma que el temor a represalias por parte del Gobierno le había impedido interponer denuncias ante las autoridades judiciales o recurrir a otros recursos estipulados en la legislación nacional. Es sabido que el régimen libio ha iniciado una represión despiadada con objeto de poner fin a todo tipo de oposición política. El mero hecho de preguntar por la situación de un familiar puede acabar en detención, tortura o muerte a manos de las fuerzas de seguridad. El autor dice que, pese al pobrísimo historial en materia de derechos humanos del Estado parte, las denuncias de esas violaciones ante los tribunales nacionales son prácticamente inexistentes.

2.12 El autor afirma que aunque hubiera tenido acceso a recursos ante los tribunales nacionales, estos habrían sido totalmente inefectivos a causa de las graves deficiencias del sistema libio de justicia. El ejecutivo ejerce un poder total sobre las autoridades judiciales. El Coronel Gaddafi no solo está facultado para constituir tribunales especiales, de emergencia o de campaña, sino que también puede revocar las sentencias dictadas por los tribunales e, incluso, ocupar el lugar del Tribunal Supremo. El autor afirma que los recursos internos son ineficaces y, por lo tanto, no está obligado a agotarlos.

La denuncia

3.1 El autor alega que el Estado parte vulneró el artículo 6, párrafo 1, del Pacto. Toda reclusión no reconocida y en régimen de incomunicación, como la sufrida por Abdeladim Ali Mussa Benali, constituye una grave amenaza para la vida del interesado, habida cuenta de que, por su propia naturaleza, en esa situación la suerte de un recluso está enteramente en manos de quienes lo retienen⁴. Incluso si esas circunstancias no causan la muerte de la víctima, está claro que el Estado parte no ha cumplido su obligación de proteger su derecho inherente a la vida y, por ello, vulnera el artículo 6 del Pacto⁵.

3.2 El autor afirma que el Estado parte conculcó el artículo 7 del Pacto. El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha sido vulnerado en lo que respecta al autor y a su hermano, Abdeladim Ali Mussa Benali. El mero hecho de haber sido víctima de desaparición forzada supone trato cruel, inhumano o degradante⁶. De hecho, el estrés y la angustia provocados por una retención indefinida sin contacto con la familia ni con el mundo exterior constituyen un trato incompatible con el artículo 7 del Pacto, tal como lo ha indicado el Comité en numerosas ocasiones⁷. Además del sufrimiento causado inevitablemente al haber estado recluido en régimen de incomunicación, Abdeladim Ali Mussa Benali fue víctima en repetidas ocasiones de torturas, confinamiento prolongado en una celda subterránea y privación de alimentos.

3.3 El autor sostiene que, al ser un familiar cercano de Abdeladim Ali Mussa Benali, también ha sufrido estrés agudo y angustia a causa de la incertidumbre y del temor, plenamente justificado, por la suerte que hubiera podido correr su hermano. El sufrimiento

⁴ El autor hace referencia a la Observación general N° 6 (1982) del Comité, 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. 3.

⁵ El autor hace referencia a la comunicación N° 84/1981, *Barbato y Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982.

⁶ El autor hace referencia a la comunicación N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1995 y a la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

⁷ El autor hace referencia a la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003.

de las familias de las víctimas también ha sido reconocido reiteradamente por el Comité como vulneración del artículo 7 del Pacto.

3.4 El autor afirma que las dos detenciones ocurridas en este caso se hicieron sin el más mínimo respeto de los procedimientos establecidos. Durante los dos períodos de reclusión, Abdeladim Ali Mussa Benali no fue informado de los motivos de ella. Además, en vulneración de sus derechos procesales, Abdeladim Ali Mussa Benali no fue llevado ante un juez ni ante otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Tampoco se inició un proceso penal contra él. Abdeladim Ali Mussa Benali se vio privado de la posibilidad de oponerse a la legalidad de las reclusiones. Como se dijo anteriormente, no tuvo acceso a un abogado y apenas tuvo acceso a su familia. Por tanto, el autor afirma que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 9, párrafos 1 a 4, del Pacto.

3.5 El autor afirma que las vulneraciones del artículo 7 cometidas contra Abdeladim Ali Mussa Benali vulneran también el artículo 10 del Pacto, ya que estaba privado de libertad cuando se cometieron los abusos.

3.6 El autor afirma que el Sr. Benali fue objeto de una desaparición forzada desde el 23 de marzo de 2007⁸, y lo fue también entre su primera detención, en 1995, y septiembre de 2000, así como durante el primer año de su segunda privación de libertad, a partir del 16 de febrero de 2005, período durante el cual fue retenido por agentes de seguridad interior que nunca reconocieron que estuviera recluso. El autor sostiene, que como ese tipo de desapariciones incapacitan a la víctima para hacer valer sus derechos o recurrir a los mecanismos de protección, las desapariciones forzadas constituyen una negación de la personalidad jurídica ya que la víctima no existe en el ámbito jurídico. El autor afirma además que el Comité ha estimado que las desapariciones forzadas vulneran el artículo 16 del Pacto⁹.

3.7 El autor afirma que el Estado parte vulneró el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Las víctimas de delitos como los que se cometieron contra el Sr. Benali no podían acudir a los tribunales nacionales ni acceder a otras posibles vías de recurso previstas en el derecho interno para obtener una reparación. En las circunstancias imperantes en el país, quienes intentasen obtener una reparación por ese tipo de vulneraciones se verían, en cualquier caso, privados de toda posibilidad de éxito. El Comité ha afirmado que todos los Estados partes en el Pacto "tienen el deber de investigar a fondo sin demora las presuntas violaciones de derechos humanos, para que rindan cuentas aquellos cuya responsabilidad se haya demostrado"¹⁰. No se hicieron esfuerzos serios por arrojar luz sobre las circunstancias que rodearon la comisión de delitos graves y por llevar a los responsables ante la justicia, con lo que se conculcó el derecho a un recurso efectivo. Además, teniendo en cuenta que se ha establecido que la obligación positiva de velar por los derechos garantizados en el Pacto incluye la obligación de facilitar recursos efectivos cuando se haya producido una vulneración, la no adopción de medidas necesarias para proteger los derechos previstos en los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 supone en sí misma una vulneración de estos, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

Falta de cooperación del Estado parte

4. El 1 de mayo, el 18 de agosto y el 22 de diciembre de 2009 se pidió al Estado parte que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la

⁸ Hasta que el Sr. Abdeladim Ali Mussa Benali pudo reunirse con su hermano el 26 de abril de 2009.

⁹ El autor hace referencia a la comunicación N° 1328/2004, *Kimouche y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007.

¹⁰ El autor hace referencia a la comunicación N° 612/1995, *Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997.

comunicación. El Comité observa que esas observaciones no se han recibido. El Estado parte tampoco ha presentado información sobre las medidas adoptadas para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal de Abdeladim Ali Mussa Benali. Lamenta que el Estado parte no haya facilitado ninguna información sobre la admisibilidad y/o el fondo de las alegaciones del autor. El Comité recuerda que, con arreglo al Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que, en su caso, haya adoptado al respecto. Al no haber respuesta del Estado parte, habrá que ponderar debidamente las alegaciones del autor en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas¹¹.

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. El Comité observa que el autor puso la situación de su hermano en conocimiento del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, del Relator Especial sobre la tortura y del Representante Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos. El Comité recuerda, no obstante, que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos o el Consejo Económico y Social, y que tienen 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 y de informar públicamente al respecto, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹².

5.3 En lo tocante al agotamiento de los recursos internos, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que, a pesar de los tres recordatorios que le han sido enviados, el Estado parte no haya presentado información ni observaciones sobre la admisibilidad ni el fondo de la comunicación. En esas circunstancias, el Comité considera que nada le impide examinar la comunicación de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité estima que las alegaciones del autor están suficientemente fundamentadas y, por tanto, procede a examinar el fondo de las alegaciones formuladas en relación con: a) Abdeladim Ali Mussa Benali, respecto del artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto; b) el autor, respecto del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto.

¹¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Awani 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.

¹² Véase la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1; y la comunicación N° 1776/2008, *Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, párr. 6.2.

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 disponible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observa que el Estado parte no ha aportado información alguna sobre las alegaciones del autor, y reafirma 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 de prueba y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente¹³. 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 contravención 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 alegaciones corroboradas por elementos de prueba 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 alegaciones del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado parte no las rebate aportando pruebas o explicaciones satisfactorias. En ausencia de explicaciones del Estado parte a ese respecto, se deben ponderar debidamente las alegaciones del autor.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación no rebatida del autor de que Abdeladim Ali Mussa Benali había estado recluido en régimen de incomunicación y en secreto desde su primera detención, en agosto de 1995, hasta septiembre de 2000 y desde su segunda detención, en febrero de 2005, hasta mayo de 2006. Durante esos períodos se le mantuvo aislado, se le impidió ponerse en contacto con su familia o su abogado, y fue sometido a torturas. Su familia no tenía medios para protegerlo y temía sufrir represalias si cuestionaba la autoridad de los captores. Desde septiembre de 2000 hasta su puesta en libertad, en octubre de 2002, y de mayo a octubre de 2006 las autoridades mantuvieron informada a su familia acerca de su paradero y le permitieron que lo visitaran ocasionalmente. Desde octubre de 2006 hasta marzo de 2007 volvió a estar detenido en régimen de incomunicación, al parecer en la cárcel de Abu Slim, de donde presuntamente desapareció en marzo de 2007. Su familia recibió por fin información sobre su paradero y pudieron visitarlo en abril de 2009. Por ello, durante gran parte de los años que pasó encarcelado, su privación de libertad puede considerarse desaparición forzada.

6.4 El Comité observa que, en varias ocasiones, las autoridades del Estado parte mantuvieron recluido a Abdeladim Ali Mussa Benali durante períodos prolongados en un lugar desconocido para su familia y sin posibilidad de comunicarse con el mundo exterior. El Comité recuerda que, en los casos de desaparición forzada, la privación de libertad, unida a la negativa de reconocer el hecho o a su no reconocimiento, o al ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, deja a esas personas sin la protección de la ley y pone sus vidas en un peligro constante y considerable del que es responsable el Estado. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha presentado prueba alguna que indique que cumplió con su obligación de proteger la vida de Abdeladim Ali Mussa Benali. Asimismo, el Comité sabe, por casos anteriores, que otras personas retenidas en circunstancias similares a las del autor, han sido encontradas muertas o no han vuelto a aparecer vivas. El Comité llega a la conclusión de que el Estado parte incumplió su obligación de proteger a Abdeladim Ali Mussa Benali, lo que contraviene el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

¹³ Véase la comunicación N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.7; y la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

6.5 Por lo que respecta a la detención en régimen de incomunicación de Abdeladim Ali Mussa Benali, el Comité reconoce el grado de sufrimiento que supone estar retenido indefinidamente 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 degradantes¹⁴, en la que recomienda que los Estados partes adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor sobre la reclusión de Abdeladim Ali Mussa Benali en régimen de incomunicación de agosto de 1995 a septiembre de 2000, de febrero de 2005 a mayo de 2006, y de octubre de 2006 a abril de 2009. Sobre la base de la información que tiene ante sí, el Comité concluye que esos tres períodos de reclusión en régimen de incomunicación constituyen violaciones del artículo 7 del Pacto¹⁵.

6.6 Por lo que respecta al autor, el Comité toma nota de la angustia y el sufrimiento que le ha causado la desaparición de su hermano, Abdeladim Ali Mussa Benali. Recordando su jurisprudencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración de los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁶.

6.7 Por lo que respecta al artículo 9, la información que el Comité tiene ante sí indica que Abdeladim Ali Mussa Benali fue detenido en dos ocasiones sin orden judicial por agentes del Estado parte, y que estuvo recluido en régimen de incomunicación en ambas, sin acceso a un abogado defensor, sin ser informado de los motivos de su reclusión y sin ser llevado ante las autoridades judiciales. Durante esos períodos, Abdeladim Ali Mussa Benali no pudo oponerse a la legalidad de su detención ni alegar su carácter arbitrario. En ausencia de explicaciones del Estado parte, el Comité considera que se ha vulnerado el artículo 9 del Pacto en relación con las detenciones arbitrarias y los períodos en que estuvo recluido Abdeladim Ali Mussa Benali¹⁷.

6.8 El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que Abdeladim Ali Mussa Benali fue sometido a torturas durante su reclusión y de que las condiciones de esta eran inhumanas. El Comité reitera que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias ni restricciones que no sean las que resulten de la privación de libertad, y deben ser tratadas humanamente y con el debido respeto a su dignidad. Dado que el Estado parte no ha facilitado información sobre el trato dado a Abdeladim Ali Mussa Benali mientras se encontraba recluido, el Comité concluye que se han vulnerado sus derechos al amparo de los artículos 7 y 10, párrafo 1¹⁸.

6.9 Por lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia establecida de que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley,

¹⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

¹⁵ Véase *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.2; *Celis Laureano c. el Perú*, párr. 8.5; y la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

¹⁶ Véase *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia, supra*, párr. 6.11; la comunicación N° 107/1981, *Quinteros Almeida 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.

¹⁷ Véase *Medjnoune c. Argelia*, párr. 8.5; y la comunicación N° 1811/2008, *Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.7.

¹⁸ Véanse la Observación general N° 21 (1992) del Comité 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*; y las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.7; y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.4.

si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si al mismo tiempo los esfuerzos de sus allegados por acceder a recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente¹⁹. En el presente caso, el autor afirma que las autoridades del Estado parte no facilitaron a la familia de Abdeladim Ali Mussa Benali información pertinente sobre su suerte o paradero durante períodos que llegaron a durar varios años y que el Estado parte propició, durante ese tiempo, un clima de intimidación contra los familiares para que no iniciasen actuaciones judiciales ni inquiriesen siquiera sobre la detención realizada por las fuerzas de seguridad. El Estado parte no ha presentado pruebas que rebatan estas alegaciones. El Comité concluye que la desaparición forzada y la reclusión en régimen de incomunicación de Abdeladim Ali Mussa Benali lo privaron de la protección de la ley durante los períodos indicados, vulnerando el artículo 16 del Pacto.

6.10 El autor invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, en virtud del cual los Estados partes deben 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 hecho de que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados para resolver las denuncias de vulneración de derechos con arreglo a su derecho 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 Pacto²⁰, a tenor de la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación de las denuncias de vulneraciones podría constituir en sí misma una vulneración del Pacto. En el presente caso, la información que tiene ante sí el Comité indica que Abdeladim Ali Mussa Benali no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto en relación con Abdeladim Ali Mussa Benali²¹. Asimismo, concluye que se han vulnerado los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7²².

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 la información que tiene ante sí pone de manifiesto una vulneración por el Estado parte de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto en relación con los derechos que asisten a Abdeladim Ali Mussa Benali. También pone de manifiesto una vulneración, por parte del Estado parte, de los derechos que amparan a Abdeladim Ali Mussa Benali en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Por último, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7; y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya: a) la puesta en libertad inmediata de Abdeladim Ali Mussa Benali, en caso de seguir recluso; b) si falleció estando recluso, la restitución de sus restos a su familia; c) la investigación exhaustiva y

¹⁹ Véase *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.9; la comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; la comunicación N° 1495/2006, *Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7; y la comunicación N° 1782/2008, *Aboufaied c. Libia*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2012, párr. 7.10.

²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

²¹ Véase *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 6.9; y la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.9.

²² Véase *Chihoub c. Argelia*, párr. 8.11.

rigurosa de su desaparición y de los malos tratos sufridos durante su reclusión; d) la facilitación al autor y a Abdeladim Ali Mussa Benali de información detallada sobre los resultados de esas investigaciones; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de la desaparición forzada y otros malos tratos; y f) una indemnización adecuada al autor y a Abdeladim Ali Mussa Benali por las vulneraciones de que han sido objeto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan vulneraciones 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 y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en su idioma oficial.

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

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin

La mayoría ha estimado que ha habido una vulneración directa del artículo 6 del Pacto. Yo disiento. Por las razones expuestas por el Sr. Michael O'Flaherty y por mi mismo en otro caso reciente (comunicación N° 1753/2008, *Guezout c. Argelia*) entiendo que el Comité debería haber seguido su jurisprudencia establecida y haber estimado que se había vulnerado el artículo 2, párrafo 3, leído en conjunción con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

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

**R. Comunicación N° 1806/2008, *Saadoun y otros c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Mustapha Saadoun, su esposa Malika Gaid Youcef (fallecidos) y su hija Nouria Saadoun, representados por el Colectivo de Familias de Desaparecidos de Argelia (CFDA)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores y su hijo y hermano, Djamel Saadoun
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de junio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y de los tratos crueles o inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad personales, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9, párrafos 1 a 4; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 22 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1806/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mustapha Saadoun, su esposa, Malika Gaid Youcef, y la hija de ambos, Nouria Saadoun, 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. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Lazhari Bouzid, miembro del Comité, no participó en el examen de la comunicación.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, miembro del Comité.

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

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 30 de junio de 2008, son Mustapha Saadoun y su esposa, Malika Gaid Youcef, ciudadanos argelinos nacidos respectivamente el 26 de agosto de 1918 y el 20 de diciembre de 1927. Señalan que su hijo, Djamel Saadoun, de nacionalidad argelina y nacido el 26 de febrero de 1967, es víctima de la vulneración por Argelia del artículo 2, párrafo 3, y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirman además que ellos mismos son víctimas de una vulneración del artículo 2, párrafo 3, y del artículo 7 del Pacto. Los autores están representados por el Colectivo de Familias de Desaparecidos de Argelia (CFDA).

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Djamel Saadoun preparaba el doctorado en mecánica general y era profesor adjunto de la escuela politécnica de El Harrach, en Argel. Para realizar sus estudios había conseguido una prórroga a su incorporación al servicio militar. Acababa de recibir una respuesta positiva a la petición de una beca y tenía la intención de trasladarse a Francia para continuar sus estudios.

Arresto y detención administrativa en la gendarmería de Bouzareah del 7 al 8 de marzo de 1996

2.2 El 7 de marzo de 1996, Djamel Saadoun recibió una carta que lo conminaba a presentarse inmediatamente en la gendarmería de Bouzareah, de la que dependía, para incorporarse al servicio militar. Ese mismo día, a las 17.00 horas, los gendarmes de Bouzareah, provistos de una citación a su nombre, se presentaron en su domicilio sito en el N° 5 de la rue du Traité, en El Biar, y le ordenaron que los siguiera para incorporarse a filas. Sorprendido, Djamel Saadoun respondió que disfrutaba de una prórroga por estudios y que no comprendía tal precipitación, pues la citación le había llegado aquella misma mañana. Pese a todo, fue detenido sin recibir ninguna explicación ni respuesta a sus preguntas. Djamel Saadoun fue conducido, en un primer momento, a la gendarmería de Bouzareah con otras 31 personas de su barrio, que pasaron allí la noche del 7 al 8 de marzo. Después fueron trasladados a un campamento de transporte llamado "centro de reagrupación militar", situado a unos 50 km de Argel, en la *wilaya* de Blida. Allí se encontraron con otros 2.000 reclutas que también se beneficiaban de una prórroga. Durante esta detención, que duró casi una semana, una prima suya que habitaba en las proximidades lo visitó varias veces en el campamento de Blida. Djamel le había comunicado su número de inscripción en el servicio militar: 87/161/06/576. El 14 de marzo de 1996, Djamel Saadoun fue trasladado al campamento de Bechar.

Campamento de Bechar (14 a 18 de marzo de 1996) y campamento de Abadla (18 de marzo a junio de 1996)

2.3 Durante esta detención, que las autoridades militares consideraban una instrucción militar, Djamel escribió sendas cartas a su familia los días 25 de marzo, 9 de abril y 4 de mayo de 1996. Según los autores, estas cartas permiten seguir detalladamente los hechos que precedieron a su desaparición. En su primera carta, de 25 de marzo de 1996, Djamel Saadoun comunica a sus padres que el 14 de marzo de 1996 fue conducido, con otros muchos reclutas, desde el campamento de transporte al aeropuerto militar de Boufarik (situado a 35 km de Argel), donde tomaron un avión militar con dirección a Bechar. Allí

pasó cuatro días, durante los cuales fue sometido a un examen médico. A continuación tuvo que vestir el uniforme militar que le habían facilitado. Según la carta de 25 de marzo de 1996, a continuación fue trasladado en autobús a Abadla, a unos 90 km al sur de Bechar. Llegó a Abadla el lunes 18 de marzo de 1996 a las 11.00 horas. Se le había comunicado que en el campamento de Abadla una comisión examinaría los expedientes de los reclutas cabezas de familia. Junto con los demás reclutas, fue alojado durante dos días en cabañas pertenecientes a saharauis del Frente Polisario a los que Argelia había concedido asilo. A continuación fue trasladado a un campamento en el que las tiendas de campaña se perdían en el horizonte. Según las cartas de Djamel Saadoun, el "número de personas presentes sobrepasaba ampliamente la capacidad del campamento de instrucción. Había unas 1.500 personas, de las que 700 eran "insumisos". Entre estos insumisos había más de 400 universitarios (médicos, doctores, ingenieros, etc.)". Djamel escribió también que le habían "confiscado" sus documentos de identidad y su expediente, ya que, "contrariamente a lo previsto, les dijeron que los universitarios no podían ser dispensados [del servicio militar]". Djamel Saadoun escribió que la instrucción comenzó el sábado 23 de marzo de 1996, que se había reencontrado con algunos de sus amigos, en su mayoría beneficiarios de una prórroga como él, y que un primo suyo formaba parte de la misma unidad.

2.4 En su correspondencia, Djamel Saadoun describe también las condiciones de vida y el ambiente que reinaba en el campamento e informa a sus familiares de que no los puede llamar por teléfono porque solo existe una cabina telefónica para unas 1.500 personas, y solo se puede llamar a partir de las 17.00 horas. En su segunda carta, de 9 de abril de 1996, Djamel Saadoun escribe que desconoce la duración de la instrucción y que "las cosas [no estaban] claras [a ese respecto]". Transmite la dirección postal del campamento al que ha sido destinado. En su última carta, de 4 de mayo de 1996, Djamel Saadoun escribe que sigue sin saber cuándo concluirá la instrucción y que se le comunicará su destino a fines de ese mes.

2.5 En junio de 1996, Malika Gaid Youcef, madre de Djamel Saadoun, recibió la llamada de un amigo de su hijo Djamel que cumplía su servicio militar en el mismo campamento y en la misma unidad que su hijo. El amigo informó a Malika Gaid Youcef de que su hijo Djamel ya no estaba con ellos en el campamento, pues el comandante del regimiento¹ había venido un día a decir a Djamel que se preparara para irse, y el amigo no lo había visto desde entonces². El comandante del regimiento pasaba lista todas las mañanas en la zona de desfiles. La mañana siguiente a su partida, sus amigos preguntaron al comandante la razón de la ausencia de Djamel Saadoun en la convocatoria matinal. El comandante respondió que, la víspera, había recibido la orden de pedir a Djamel Saadoun que preparara sus cosas pues al día siguiente vendría de Argel una comisión para llevárselo. Según el comandante del regimiento, la comisión había venido a buscar a Djamel Saadoun, pero no sabía adónde lo habían llevado. Según la información recibida más tarde por la familia, Djamel Saadoun no fue el único trasladado. Los camiones que esperaban a la puerta del campamento partieron llenos.

Medidas adoptadas por la familia de Djamel Saadoun a raíz de su desaparición

2.6 Los familiares se trasladaron en varias ocasiones al campamento de Blida, e incluso al de Abadla, para averiguar el lugar al que había sido llevado Djamel Saadoun, pero no obtuvieron respuesta. Preocupados, fueron en varias ocasiones a la gendarmería de Bouzareah y a la comisaría de su distrito para preguntar por la suerte de su hijo, siempre sin resultado. Paralelamente, Malika Gaid Youcef se puso en contacto con un conocido de la familia, alto responsable del mando de las fuerzas terrestres de Aïn Naâdja (Argel), que le

¹ Los autores dan el nombre del comandante del regimiento.

² Los autores no indican la fecha. Según la comunicación presentada al Comité más adelante, parece que Djamel Saadoun abandonó el campamento de Abadla en junio de 1996.

prometió indagar y llamarla en cuanto supiera algo. Desde entonces no recibió noticia alguna. La única respuesta que recibió, por teléfono, de las autoridades militares a todas las gestiones emprendidas es la de que "ese nombre [Djamel Saadoun] no existe".

2.7 En marzo de 1997, un año después de la partida forzosa de Djamel Saadoun para incorporarse al servicio militar, que los autores califican de arresto, se efectuó un registro en el domicilio de estos últimos en El Biar. El apartamento estaba vacío, pues los autores se habían mudado. El 21 de abril de 1997, Mustapha Saadoun recibió un giro postal de 708 dinares argelinos, enviado por el vaguemaestre del campamento de Erg Ferradj, a nombre de Djamel Saadoun. El giro aumentó la preocupación de los padres sobre la suerte que habría podido correr su hijo, ya que pensaban que la cantidad correspondía al sueldo mensual que se pagaba a los reclutas del servicio militar. Sin embargo, nunca pudieron obtener información sobre el origen del giro³.

2.8 Al no recibir respuesta satisfactoria a sus gestiones, y con el fin de esclarecer el misterio de la desaparición de su hijo, los autores enviaron numerosas peticiones escritas a todas las instancias militares, civiles, judiciales y administrativas competentes. En cuanto a los recursos administrativos, se formularon 14 peticiones entre 1996 y 2007. El 30 de julio de 1996 dirigieron una petición conjunta al Presidente de la República, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia, el Mediador de la República y el Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH) para pedir aclaraciones en cuanto a la suerte que había podido correr su hijo. Solo el ONDH acusó recibo del correo y el 9 de marzo de 1998 respondió que Djamel Saadoun había sido efectivamente arrestado "el 7 de marzo de 1996 por los servicios de seguridad de la gendarmería de Bouzareah, a raíz del telegrama N° 574, de 3 de febrero de 1996, enviado por el jefe del servicio militar de Argel. Djamel Saadoun fue a continuación trasladado al campamento de agrupación de transporte de Blida, pues dependía de esta región para incorporarse al servicio militar"⁴. Cuando los autores supieron que el ONDH había sido disuelto y sustituido por la Comisión Nacional Consultiva para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CNCPPDH), renovaron su petición ante este organismo el 23 de diciembre de 2001 y también, al no recibir respuesta a su primera carta, el 8 de julio de 2002. Por fin, el 20 de julio de 2002, la Comisión les respondió finalmente que, "según los servicios competentes, [Djamel Saadoun] fue aprehendido en su domicilio el 7 de marzo de 1996 por los servicios de seguridad por su participación en actividades subversivas"⁵. Según los autores, en esa respuesta no se indicó el lugar ni las condiciones de detención de Djamel Saadoun, y se contradijo directamente la respuesta del ONDH citada anteriormente.

2.9 Ante estas contradicciones, los autores pidieron nuevas explicaciones a la CNCPPDH el 1 de septiembre de 2002, pero en vano. El mismo día, dirigieron una petición al Jefe del Estado Mayor del Ejército Nacional Popular, también sin respuesta. El 15 de agosto de 2007, los autores reanudaron sus gestiones ante el Presidente de la República, el Presidente de la CNCPPDH, el Ministro del Interior, el fiscal del Tribunal de Cherrhell, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Justicia⁶. Los autores añaden que el 28 de julio de 2003 se pusieron en contacto con la asociación SOS Disparus y con el Colectivo de Familias de Desaparecidos de Argelia, organización que el 19 de agosto de 2003 señaló el caso de Djamel Saadoun a la atención del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

2.10 En cuanto a los recursos judiciales, un mes después de la desaparición de Djamel Saadoun, los autores acudieron a la gendarmería de Bouzareah en Argel y a la comisaría de

³ Los autores incluyen en el expediente una copia del giro postal.

⁴ La respuesta del ONDH se adjunta a la comunicación.

⁵ La respuesta de la Comisión se adjunta a la comunicación.

⁶ La petición conjunta se adjunta a la comunicación.

su distrito para pedir información. Representado por un abogado, Mustapha Saadoun formuló una denuncia contra persona o personas desconocidas por "secuestro"⁷ ante el Tribunal de Bechar. La denuncia no fue admitida a trámite. La familia recurrió también a los servicios de otros dos abogados, uno de los cuales se niega actualmente a entrar en comunicación con la familia por temor a las represalias de las autoridades argelinas⁸.

2.11 El 15 de agosto de 2007, Mustapha Saadoun presentó una nueva denuncia ante el fiscal del Tribunal de Cherchell; como resultado de esa denuncia, el 27 de octubre de 2007, la policía urbana extendió una diligencia en la que lo invitó a dirigirse al Ministerio de Defensa. El fiscal del Tribunal de Cherchell convocó posteriormente a Mustapha Saadoun el 8 de enero de 2008 y le aconsejó que presentara una denuncia ante el fiscal del tribunal competente de la *wilaya* de Bechar.

2.12 Los autores añaden que la aprobación por referéndum, el 29 de septiembre de 2005, de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus textos de aplicación, que entraron en vigor el 28 de febrero de 2006, hace imposible considerar que existan en el Estado parte recursos internos, efectivos, útiles y accesibles a las familias de las víctimas de desapariciones forzadas. En efecto, el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, relativo a la aplicación de la Carta⁹, cierra, según ellos, toda posibilidad de acción judicial contra los agentes del Estado, al prever, en el artículo 45, que "no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por los 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. Toda denuncia o queja será declarada inadmisibles por la autoridad judicial competente". El Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, impide así toda posibilidad de recurso ante la justicia desde su entrada en vigor, el 28 de febrero de 2006. Por consiguiente, los autores sostienen que, aunque sus gestiones han resultado inútiles y sus indagaciones no han dado ningún resultado por falta de un recurso efectivo¹⁰, el artículo 45 del Decreto N° 06-01 los priva de todo recurso al situarlos en la incapacidad legal de incoar una acción o interponer un simple recurso. Así, según los autores, en virtud de la nueva legislación argelina, las familias de las víctimas de desapariciones forzadas ya no disponen de ningún recurso en el sentido del artículo 2, párrafo 3, del Pacto¹¹.

⁷ Los autores no indican la fecha de esta denuncia.

⁸ Los autores afirman que el caso de Djamel Saadoun no es extraordinario en Argelia; más de 8.000 familias siguen buscando a sus familiares desaparecidos, la mayoría de ellos detenidos por la policía, los gendarmes, las milicias, las fuerzas armadas o la policía municipal. También afirman que la mayoría de los autores de las desapariciones forzadas, personas que son conocidas y han sido nombrados por testigos o familiares de las víctimas, disfrutaban de total impunidad hasta la fecha, pues las autoridades argelinas no han dado una respuesta satisfactoria a las numerosas preguntas formuladas por las asociaciones de familiares de desaparecidos y organizaciones internacionales de derechos humanos. Por último, según los autores, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias viene solicitando en vano desde el año 2000 autorización para visitar Argelia en cumplimiento de su mandato.

⁹ Decreto N° 06-01 de 28 Moharram 1427 (28 de febrero de 2006), relativo a la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, *J.O.R.A.*, N° 11, de 28 de febrero de 2006.

¹⁰ Los autores se remiten a la comunicación N° 147/1983, *Reverdito y Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 1985.

¹¹ Los autores se remiten a las observaciones finales formuladas por el Comité el 1 de noviembre de 2007 con motivo del examen del tercer informe periódico de Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7 a 12), en las que el Comité afirma que el Decreto N° 06-01, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, en particular su artículo 45, vulnera el derecho a un recurso efectivo. Tras recordar que el Comité ha sostenido que, en relación con la violación de los derechos fundamentales, solo es exigible el agotamiento de los recursos judiciales, los autores se remiten a las comunicaciones N° 563/1993, *Bautista (Andreu) c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre

La denuncia

3.1 Los autores invocan el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, pues sostienen que su hijo Djamel Saadoun, cuya detención no ha sido reconocida, ha sido privado precisamente por esta razón de su derecho legítimo a interponer un recurso efectivo. Las autoridades no solo no han llevado a cabo todas las investigaciones necesarias para esclarecer las circunstancias de su desaparición, identificar a los responsables y llevarlos a juicio, sino que han negado toda relación con la desaparición de Djamel Saadoun. Por otro lado, los dos recursos interpuestos por los abogados de la familia han revelado la inutilidad de toda gestión judicial, pues no han sido admitidos a trámite, en violación de los derechos garantizados por el artículo 2, párrafo 3.

3.2 Los autores invocan igualmente el artículo 7 del Pacto, pues sostienen que la desaparición forzada de Djamel Saadoun constituye en sí misma un trato inhumano y degradante¹². La víctima fue privada de su libertad de manera arbitraria antes de ser definitivamente sustraída del amparo de la ley por las autoridades y situada en la imposibilidad de comunicarse con nadie, ni siquiera con su familia. El sufrimiento resultante de tal aislamiento y de tal privación de toda garantía legal constituye, según los autores, un trato inhumano y degradante de Djamel Saadoun. Los autores citan su propia angustia y la ansiedad que les ha causado la desaparición de su único hijo. Mustapha Saadoun tiene más de 90 años y se desplaza con dificultad por numerosos problemas articulares. Malika Gaid Youcef guarda cama de manera permanente. El sufrimiento físico y moral provocado por la desaparición de su hijo es diario y constante, y ambos viven en la angustia permanente de morir sin haber vuelto a verlo o sin haber sabido la verdad sobre las circunstancias de su desaparición, 11 largos años después de que se produjera¹³. Por estas razones, sostienen haber sido víctimas de una violación del artículo 7 del Pacto y se remiten a la jurisprudencia del Comité¹⁴.

3.3 Los autores invocan igualmente el artículo 9 del Pacto y afirman que Djamel Saadoun ha sido víctima de una doble violación de esa disposición. En primer lugar, fue detenido el 7 de marzo de 1996 por los gendarmes de Bouzareah para que se incorporara al servicio militar, cuando disfrutaba legalmente de una prórroga. La detención fue seguida de su traslado a diferentes locales oficiales del ejército (gendarmería, centro de reagrupación militar, campamento de Bechar y, por último, campamento de Abadla), en los cuales estuvo privado de su libertad. Esta privación de libertad, absolutamente inmotivada y a todas luces ilegítima dada la situación legal del interesado, reviste en sí, según los autores, un carácter arbitrario en el sentido del artículo 9 del Pacto. En junio de 1996, Djamel Saadoun fue nuevamente detenido por una "comisión de Argel", detención a la que siguió una desaparición forzada, ya que no se facilitó ninguna información sobre el lugar de la detención ni sobre la suerte que corrió. El hecho de que su detención no haya sido reconocida y haya estado privada de las garantías prescritas por el artículo 9 del Pacto, de que las investigaciones hayan carecido de la efectividad y la eficacia necesarias en estas

de 1995; N° 612/1995, *Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; y N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2002.

¹² Los autores citan las comunicaciones N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994; N° 540/1993, *Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; y N° 542/1993, *N'Goya c. Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

¹³ Casi 17 años en el momento del examen de la comunicación por el Comité.

¹⁴ Comunicaciones N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983; N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006. Los autores se remiten también a las observaciones finales del Comité sobre el segundo informe periódico de Argelia, 18 de agosto de 1998 (CCPR/C/79/Add.95, párr. 10).

circunstancias, y de que las autoridades oficiales persistan en disimular la suerte que ha corrido, significa que la víctima ha sido arbitrariamente privada de su libertad y de su seguridad, en violación del artículo 9, así como de la protección que ofrecen las garantías consagradas en dicho artículo¹⁵.

3.4 Los autores invocan igualmente el artículo 16 del Pacto y señalan que las autoridades argelinas han negado los derechos inherentes a la persona de Djamel Saadoun al exponerlo a una detención no reconocida y sustraerlo de esa manera del amparo de la ley¹⁶.

3.5 En conclusión, los autores reiteran su petición al Comité de que dictamine que el Estado parte ha actuado en violación de los artículos 2, párrafo 3, 7, 9 y 16 del Pacto, en relación con Djamel Saadoun, y de los artículos 2, párrafo 3, y 7, en relación con los propios autores. Solicitan además al Comité que pida al Estado parte que ordene la apertura de investigaciones independientes con urgencia a fin de: 1) localizar a Djamel Saadoun; 2) presentar a los autores de esta desaparición forzada ante las autoridades civiles competentes para su enjuiciamiento; y 3) ofrecer una reparación adecuada, efectiva y rápida del perjuicio sufrido¹⁷.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 3 de marzo de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la presente comunicación, así como la de otras diez comunicaciones presentadas al Comité, 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 que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de funcionarios públicos, o de personas que actuaran en nombre de las autoridades públicas, en casos de desapariciones forzadas durante el período de que se trata —de 1993 a 1998— han de enmarcarse en el contexto sociopolítico y de seguridad nacional de un período en que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo.

4.2 Durante ese período, el Gobierno luchó contra grupos no coordinados entre sí. En consecuencia, varias operaciones llevadas a cabo en el seno de la población civil se desarrollaron en condiciones confusas. La población tuvo dificultades para distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas de seguridad, y en numerosas ocasiones se atribuyeron las desapariciones forzadas a estas últimas. Así pues, si

¹⁵ Los autores citan las comunicaciones N° 612/1995, *Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; N° 542/1993, *N'Goya c. Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 540/1993, *Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 181/1984, *Arévalo Pérez c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; N° 139/1983, *Thomas y Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; N° 8/1977, *Netto, Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980; y N° 56/1979, *Casariego (Cavallero) c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

¹⁶ Los autores se remiten a las observaciones finales del Comité (CCPR/C/79/Add.95, párr. 10) en las que el Comité reconoció que las desapariciones forzadas podían suponer una violación del derecho reconocido en el artículo 16 del Pacto.

¹⁷ Que comprenda: a) una indemnización adecuada, proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias particulares del caso, y que cubra el perjuicio físico y psicológico, la pérdida de oportunidades, en particular en lo que respecta al empleo y las prestaciones sociales, los daños materiales y el lucro cesante, incluida la pérdida de la capacidad de ingresos, el daño moral y los gastos de medicamentos y servicios médicos; b) una readaptación plena y entera, incluida la asunción de los gastos médicos y psicológicos, así como el acceso a servicios jurídicos y sociales; y c) garantías de no repetición, en parte mediante de la creación de una comisión independiente encargada de esclarecer la suerte de las personas desaparecidas en Argelia, tanto si su desaparición es imputable a las autoridades como si lo es a grupos armados.

bien las desapariciones forzadas pueden deberse a numerosas causas, según el Estado parte, no son achacables al Gobierno. Sobre la base de los datos documentados por numerosas fuentes independientes, como la prensa y organizaciones de derechos humanos, cabe concluir que 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 a quienes sus allegados declararon desaparecidas, cuando en realidad habían ingresado en la clandestinidad por voluntad propia para unirse a un grupo armado y habían pedido a sus familiares que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. El segundo caso es el de aquellos cuya desaparición se denunció después de ser detenidos por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para ingresar en la clandestinidad. El tercero es el de los desaparecidos que fueron raptados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad robados de policías o soldados, 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 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, pero que se encuentran en el territorio nacional o en el extranjero viviendo bajo una falsa identidad gracias a una red de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte mantiene 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 se atenderían los casos de todas las personas desaparecidas en el contexto de la "tragedia nacional", se proporcionaría apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y se reconocería el derecho a reparación de todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según 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 en examen 136 expedientes. Se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares argelinos 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, los recursos no contenciosos ante órganos consultivos o de mediación y los recursos contenciosos ante las diversas instancias judiciales competentes. El Estado parte observa que de las afirmaciones de los autores¹⁸ se desprende que enviaron cartas a autoridades políticas y administrativas, recurrieron a órganos consultivos o de mediación y elevaron una solicitud a representantes de la Fiscalía (fiscales generales o fiscales), pero no interpusieron un recurso judicial propiamente dicho ni ejercieron 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 jurídico argelino, el fiscal recibe las denuncias y, en su caso, inicia la acción pública. No obstante, para proteger los derechos de

¹⁸ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores". Ello incluye a los autores de la presente comunicación.

las víctimas o de sus derechohabientes, el Código de Procedimiento Penal autoriza a los demandantes 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, quien 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 en este caso, 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° 06-01, hace imposible pensar que existan en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Partiendo de ese supuesto, los autores se creyeron exentos de la obligación de someter el asunto a los tribunales competentes, prejuzgando la posición de estos 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 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"¹⁹.

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. Mantiene que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debería acompañar y consolidar esta paz y 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 parte aprobó la mencionada Carta, cuyo Decreto de aplicación contiene disposiciones jurídicas que conllevan 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 las disposiciones jurídicas relativas a 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 los 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 crear fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia aceptó iniciar un proceso de reconciliación nacional como único medio de cicatrizar 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 políticas. 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.

¹⁹ El Estado parte cita, en particular, las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

4.8 El Estado parte pide al Comité que dictamine la similitud de los hechos y las situaciones descritas por los autores y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron; que dictamine también que los autores no han agotado todos los recursos internos; 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; que dictamine la inadmisibilidad de la comunicación; y que remita a los autores a la instancia competente.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

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 competencia. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" pasan por alto el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, centrándose únicamente en la actuación de las fuerzas de seguridad y 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, pues la obligación primera de todo órgano judicial o cuasijudicial 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 en cuanto al fondo 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 los autores no hicieron uso de ninguna de las vías que habrían permitido el examen del caso por las autoridades judiciales argelinas con respecto a ninguna de las denuncias o peticiones de información que presentaron.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité sobre 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 retrasos 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 los 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.

Comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

6.1 El 17 de diciembre de 2012, el abogado de los autores informó al Comité de que estos habían fallecido algún tiempo después de presentar su comunicación inicial al Comité²⁰. Su hija, Nouria Saadoun, hermana de Djamel Saadoun, prosigue las investigaciones, así como el procedimiento relativo a la presente comunicación ante el Comité²¹.

6.2 El mismo día, el abogado de los autores formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte en relación con la admisibilidad. El abogado señala a la atención del Comité el carácter general de la respuesta aportada por el Estado parte a la comunicación, presentada sistemáticamente para todas las comunicaciones individuales pendientes de una decisión del Comité desde la entrada en vigor de la Carta de Argelia y de sus textos de aplicación, sin referirse jamás a las particularidades del caso ni a los recursos interpuestos por la familia de la víctima. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el abogado, refiriéndose a la comunicación inicial de los autores, reitera que estos presentaron numerosos recursos, todos en vano. En cuanto a las numerosas denuncias judiciales y no judiciales que presentaron entre 1996 y 2007, ninguna dio lugar a una investigación diligente o a la apertura de una acción penal, pese a que se trataba de denuncias graves de desaparición forzada²². El abogado añade que el hecho de que la familia no se haya constituido en parte civil no entraña la inadmisibilidad de la comunicación, ya que este procedimiento no constituye un recurso adecuado²³. Recuerda que los autores formularon varias denuncias ante los tribunales de Bechar y Cherchell que quedaron sin respuesta, y reitera que el Decreto N° 06-01 cierra toda posibilidad de acción judicial contra los agentes del Estado, al disponer en su artículo 45 con toda claridad que toda denuncia o queja dirigida contra los agentes del Estado deberá ser declarada inadmisibile por la autoridad judicial competente, lo que imposibilita todo recurso contra los agentes del Estado en nombre de las víctimas de desapariciones²⁴. Por consiguiente, el abogado de los autores sostiene que el artículo 45 del Decreto N° 06-01, que ignora los derechos garantizados por el Pacto, no se puede invocar en contra de los autores, que han agotado los recursos internos disponibles.

6.3 El abogado de los autores rechaza el argumento del Estado parte en el que invita al Comité a adoptar una postura global sobre los casos de desapariciones forzadas. Según el abogado, esa postura sería incompatible con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 96 del reglamento del Comité. El hecho de que Djamel Saadoun desapareciera en 1996 no puede justificar la pérdida de su derecho a que su comunicación sea examinada por el Comité. El abogado recuerda además que el Comité ha mostrado su preocupación por el hecho de que las disposiciones de los textos de aplicación de la Carta parecen promover la impunidad y menoscabar el derecho a un recurso efectivo y ha pedido al Estado parte, en sus observaciones finales, que se informe al público del derecho de los particulares a

²⁰ Mustapha Saadoun falleció el 26 de enero de 2009 y Malika Gaid Youcef, el 26 de mayo de 2009.

²¹ El 27 de marzo de 2013, Nouria Saadoun confirmó por escrito al Comité que deseaba proseguir el procedimiento ante el Comité en nombre de su hermano, Djamel Saadoun, y de sus padres fallecidos, y en el suyo propio.

²² Los autores citan la comunicación N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.4.

²³ Los autores citan los dictámenes del Comité en las comunicaciones N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*, 19 de julio de 2012, párr. 7.4; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, 26 de junio de 2012, párr. 6.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, 31 de octubre de 2011, párr. 7.4.

²⁴ Los autores citan los dictámenes del Comité en las comunicaciones N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*, 19 de julio de 2012; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, 26 de junio de 2012, así como sus observaciones finales (CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a)).

dirigirse al Comité al amparo del Protocolo Facultativo²⁵. El abogado añade que las disposiciones de los textos de aplicación de la Carta imponen a los familiares de los desaparecidos la obligación de obtener un certificado de defunción para conseguir una indemnización. En el marco de este procedimiento, ni los servicios de policía ni las autoridades judiciales realizan investigaciones efectivas para esclarecer la suerte de la persona desaparecida. Según el abogado, en tales condiciones las disposiciones de los textos de aplicación de la Carta constituyen una violación adicional de los derechos de las familias de los desaparecidos y no reflejan en modo alguno un tratamiento adecuado del caso de los desaparecidos que suponga el respeto a la verdad, la justicia, la reparación plena y total, y la preservación de la memoria. Por consiguiente, el abogado reitera que el mecanismo que acompaña a la Carta no se puede oponer a las víctimas que presentan comunicaciones al Comité, y solicita a este que declare admisible la comunicación de los autores.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 En primer lugar, el Comité señala que la acumulación de la admisibilidad y del fondo decidida por el Relator Especial (véase el párrafo 1.2) no impide que el Comité examine por separado ambas cuestiones. La acumulación de la admisibilidad y del fondo no entraña la simultaneidad de su examen. 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. El Comité observa que la desaparición de Djamel Saadoun fue señalada en 2003 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 más comunes 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 Facultativo²⁶. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Djamel Saadoun por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que los autores no agotaron los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil en virtud de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, los autores 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), pero no interpusieron un recurso judicial propiamente dicho ni ejercieron todos los recursos disponibles en apelación o casación. El Comité observa a este respecto que, el 15 de agosto de 2007, los autores presentaron una denuncia al fiscal del

²⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 8.

²⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

Tribunal de Cherrhell. No se inició actuación alguna y los autores recibieron por toda respuesta una diligencia de la policía urbana en la que se los invitaba a dirigirse al Ministerio de Defensa. La subsiguiente citación dirigida por el fiscal del Tribunal de Cherrhell el 8 de enero de 2008 solo tuvo como resultado aconsejar a los autores que formularan una denuncia al fiscal del tribunal competente de la *wilaya* de Bechar. Ninguno de los recursos judiciales interpuestos por los autores dio lugar a una investigación efectiva ni al encausamiento y la condena de los responsables. El Comité ha tomado asimismo nota del argumento de los autores según el cual, desde la entrada en vigor del Decreto N° 06-01, las familias de las víctimas de desapariciones forzadas se encuentran privadas de la capacidad legal de acudir a la justicia para esclarecer la suerte de su familiar, ya que toda acción en tal sentido puede ser objeto de sanciones penales.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos denunciadas a sus autoridades, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de incoar una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos²⁷. Los autores señalaron en numerosas ocasiones a las autoridades competentes la desaparición de su hijo, pero el Estado parte no inició ninguna investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Djamel Saadoun, pese a que se trataba de una denuncia grave de desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir la existencia *de facto* de un recurso efectivo y disponible, pues el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, sigue aplicándose pese a las recomendaciones del Comité de que se adaptara a las disposiciones del Pacto²⁸. Reiterando su jurisprudencia, el Comité reafirma que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las presentes no puede sustituir las acciones penales que debería incoar el propio fiscal²⁹. El Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que, a efectos de la admisibilidad de una comunicación, los autores deben agotar únicamente los recursos efectivos de que dispongan para remediar la violación denunciada; en el presente caso, los recursos efectivos para remediar la desaparición forzada.

7.6 El Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente sus alegaciones por cuanto plantean cuestiones relacionadas con los artículos 7, 9, 16 y 2, párrafo 3, del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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 Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las denuncias graves presentadas por los autores, y se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de funcionarios públicos o de personas que actuaran en nombre de las autoridades públicas en los casos de desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 han de enmarcarse en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y de seguridad interna de un período en el que el Gobierno tuvo que combatir

²⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

²⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

²⁹ Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 6.4.

el terrorismo. El Comité observa que el Pacto exige que el Estado parte se ocupe de la suerte que haya podido correr cualquiera de sus ciudadanos y trate a todas las personas con el respeto y la dignidad inherentes al ser humano. Asimismo, recuerda su jurisprudencia según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra las personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité³⁰. El Decreto N° 06-01, sin las enmiendas recomendadas por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en sus términos actuales no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de los autores en cuanto al fondo y que la documentación de la Comisión Nacional Consultiva para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CNCPPDH) confirma varias de las afirmaciones de los autores. El Comité recuerda su jurisprudencia³¹ según la cual 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 necesaria. 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 violaciones del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, y a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder³². A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, o incluso de la posibilidad de que se refuten con argumentos serios las pruebas incontrovertibles de la detención de la víctima, conviene conceder todo el crédito necesario a las afirmaciones de los autores, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según los autores, Djamel Saadoun fue detenido en su domicilio el 7 de marzo de 1996 por los gendarmes, que le ordenaron que se incorporara al servicio militar, pese a que disfrutaba de una prórroga; que, después de pasar la noche en la gendarmería de Bouzareah, Djamel fue conducido al "centro de reagrupación militar" de la *wilaya* de Blida, donde permaneció alrededor de una semana, recibió un número de inscripción militar y pudo recibir visitas de la familia. El Comité observa también que, entre marzo y junio de 1996, Djamel fue trasladado al campamento de Bechar y, más adelante, al de Abadla, desde donde pudo escribir a sus padres; y que en junio de 1996 Malika Gaid Youcef recibió una llamada en la que se le informaba de que Djamel Saadoun ya no se encontraba en el campamento de Abadla. Ninguna de las gestiones emprendidas por la familia desde entonces permitió esclarecer la suerte de Djamel Saadoun. El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña una detención de duración indefinida sin 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 o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que adopten las medidas necesarias para prohibir la detención en régimen de incomunicación. Advierte que, en este caso, en junio de 1996, Djamel Saadoun abandonó el campamento de Abadla para ser trasladado por una "comisión de Argel" hacia un destino desconocido. Hasta el momento se desconoce qué suerte corrió. A falta de toda explicación satisfactoria del

³⁰ Comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

³¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.3.

³² Comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

Estado parte al respecto, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto en relación con Djamel Saadoun³³.

8.5 El Comité toma igualmente nota de la angustia y la ansiedad que la desaparición de Djamel Saadoun causó a los autores. Considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 7 del Pacto en relación con los autores³⁴.

8.6 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité toma nota de las afirmaciones de los autores, según las cuales Djamel Saadoun fue detenido el 7 de marzo de 1996 por los gendarmes, que le ordenaron sin darle ninguna explicación que se incorporara a filas, pese a que disfrutaba de una prórroga; que tras su detención permaneció una noche en la gendarmería de Bouzareah y después una semana en el campamento de Blida, antes de ser trasladado a los campamentos de Bechar y de Abadla. Dos meses más tarde, su familia supo de una fuente no oficial que ya no estaba en el campamento de Abadla y que había sido detenido por una "comisión de Argel". Djamel Saadoun fue objeto a continuación de una desaparición forzada, pues no se transmitió a su familia ninguna información sobre el lugar de su detención ni sobre la suerte que ha corrido. Dos años después de su desaparición, los autores supieron por un órgano consultivo, el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH), que Djamel Saadoun había sido detenido para que se incorporara al servicio militar. No obstante, en julio de 2002, es decir, seis años después de su desaparición, la familia supo por la Comisión Nacional Consultiva para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, órgano sucesor del ONDH, que Djamel Saadoun había sido aprehendido por los servicios de seguridad por su "participación en actividades subversivas". Sin embargo, no se instruyó ninguna causa contra él ni se le hizo comparecer ante ningún juez ni ninguna otra autoridad judicial, lo cual le habría permitido impugnar la legalidad de su detención; por otra parte, tampoco se dio ninguna información oficial al autor ni a su familia sobre su paradero ni sobre su suerte. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9 en lo que respecta a Djamel Saadoun³⁵.

8.7 En cuanto a la denuncia de violación del 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 esa persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los intentos de sus allegados por interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales de justicia (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente³⁶. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado explicación alguna sobre la suerte o el paradero de Djamel Saadoun, pese a las múltiples solicitudes que le han sido presentadas por los autores. El Comité concluye que la desaparición forzada de Djamel Saadoun desde hace

³³ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.5; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; y N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 8.5.

³⁴ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.6; y N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.5.

³⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.7.

³⁶ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.8; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.8; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.9; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.8; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

casi 17 años lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en violación del artículo 16 del Pacto.

8.8 Los autores invocan el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todos los individuos cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. 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 en sí constituir una violación separada del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones sobre la desaparición de Djamel Saadoun a las autoridades competentes, entre ellas autoridades judiciales como el fiscal, pero todas las gestiones emprendidas resultaron vanas y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Djamel Saadoun. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial después de la promulgación del Decreto N° 06-01, sobre la aplicación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, continúa privando a Djamel Saadoun y a su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que dicho Decreto prohíbe, so pena de prisión, el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como la desaparición forzada³⁷. El Comité concluye que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16, del Pacto, con respecto a Djamel Saadoun, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, del Pacto, con respecto a los autores.

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 por el Estado parte de los artículos 7, 9, 16 y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16, del Pacto, en lo que respecta a Djamel Saadoun. El Comité considera además que se ha producido una violación del artículo 2, párrafo 3, leído por separado y conjuntamente con el artículo 7, del Pacto, en lo que respecta a los autores.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la familia de Djamel Saadoun un recurso efectivo, que incluya: a) la investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Djamel Saadoun; b) la facilitación a su familia de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata de Djamel Saadoun, en caso de que siga recluido en régimen de aislamiento; d) en el caso de que Djamel Saadoun haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las infracciones cometidas; y f) una indemnización adecuada a la familia por las violaciones cometidas, y a Djamel Saadoun si sigue vivo. Independientemente del Decreto N° 06-01, el Estado parte debe igualmente velar por que no se atente contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo

³⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.

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

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Rodríguez Rescia, miembro del Comité

1. La presente opinión es coincidente con la decisión del Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 1806/2008 en relación con la determinación de la violación de los derechos establecidos en los artículos 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16, del Pacto con respecto a Djamel Saadoun, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, del Pacto, con respecto a los autores.

2. Al igual que con mis votos parcialmente disidentes en las comunicaciones N°s 1807/2008 (*Mechani c. Argelia*) y 1791/2008 (*Sahbi c. Argelia*), así como con el voto del colega Salvioli en la comunicación N° 1791/2008, en esta ocasión, por tratarse de situaciones semejantes de desapariciones forzadas de personas cuyos paraderos e investigación de los hechos han quedado en la completa impunidad, lamento de nuevo no coincidir con el Comité en lo que se refiere a los efectos generales que tiene la existencia *per se* y la aplicación al caso concreto, del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (entre otros, el artículo 45), por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por referéndum el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia por la comisión de delitos como tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Según esa normativa, el autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.

La responsabilidad internacional por violaciones graves de derechos humanos por actos de Estado derivados de la existencia y/o aplicación de una ley

3. Cuando un Estado parte en el Pacto, como Argelia en esta comunicación, emite una normativa u ordenanza de aplicación general que impide la investigación de casos de violaciones de derechos humanos como desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales, independientemente de las razones y del contexto en que se haya emitido aquélla, contradice de manera directa el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que se refiere a la existencia y eficacia de un recurso legal.

4. Cuando un Estado parte en el Pacto, como Argelia en esta comunicación, no adecua su legislación interna en los términos del Pacto para modificar, reformar o desaplicar una normativa u ordenanza de aplicación general que impide la investigación de casos de violaciones de derechos humanos como desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales, contradice de manera directa el artículo 2, párrafo 2, del Pacto.

5. La existencia en sí misma de la parte pertinente del Decreto N° 06-01 que establece la posibilidad de condenar a penas de prisión y multas a denunciantes de ese tipo de delitos es contraria al Pacto de Derechos Civiles y Políticos porque creó una plataforma de impunidad para la investigación, condena y reparación de casos de violaciones graves de los derechos humanos, en cuenta situaciones de desaparición forzada como la de Djamel Saadoun de quien, hasta hoy, todavía se desconoce su paradero.

6. Aun cuando el Comité estableció efectos reparatorios por la aplicación de ese Decreto al caso concreto, la referencia a los efectos jurídicos de ese hecho normativo es sumamente débil e insuficiente. El Comité debió, en el párrafo 10, hacer una declaración más contundente con efectos *erga omnes* respecto de la obligación general del Estado de Argelia para dejar sin efecto la aplicación del artículo 45 del Decreto N° 06-01. El Comité

debió haber establecido que la prohibición expresa en el Decreto N° 06/01 para ejercer un recurso legal para investigar casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas viola la obligación general contenida en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto en el sentido de que el Estado de Argelia debía "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones [del] Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".

7. El mismo Estado de Argelia ha tratado de justificar sistemáticamente su inercia en investigar casos de desapariciones forzadas al amparo del Decreto N° 06-01 y le ha reiterado al Comité que la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité podría representar una distorsión del procedimiento encaminada a someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapan a su competencia. Esa manifestación del Estado debe ser contradicha de manera contundente. Considero que mientras el Comité no sea más claro con el Estado de Argelia con la aplicación rigurosa del artículo 2, párrafo 2, del Pacto para que declare la obligación de adoptar y adecuar su legislación interna para conformarla a la existencia de un recurso efectivo para todos los casos concretos de las comunicaciones que el Comité ha conocido relacionados con delitos que han quedado en la impunidad por aplicación del Decreto N° 06-01, se seguirá perpetuando una dinámica revictimizante para quienes no podrán tener justicia ni saber la verdad, debido a los obstáculos que fomenta de manera grosera la existencia y aplicación de ese Decreto. Mientras el Comité no exija con mayor contundencia la desaplicación general del artículo 45 del Decreto N° 06-01, se mantendrá una espiral de falta de eficacia de las garantías del Pacto para que por medio de un recurso legal efectivo se puedan prevenir, investigar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos que, entre otras comunicaciones, ha conocido de manera repetida este Comité^a.

8. Se hace necesaria y urgente una clara recomendación del Comité en el apartado de reparaciones con base en el principio *iura novit curia* para que se implemente la obligación general de adecuar la normativa interna de Argelia conforme al artículo 2, párrafo 2, para efectivizar el recurso legal dispuesto en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en relación con el irreverente artículo 45 del Decreto N° 06-01 que impone pena de cárcel a quienes tengan la supuesta "osadía" de denunciar y solicitar la investigación de violaciones a los derechos humanos de sus familiares torturados, ejecutados o desaparecidos. El Comité debió en esta y anteriores comunicaciones parecidas, honrar con mayor contundencia el derecho humano a la petición y al acceso a la justicia como la puerta de garantía para evitar que otras violaciones a los derechos humanos similares ocurran en Argelia. La obligación de no repetición lo impone. La impotencia de las víctimas y sus familiares por denunciar violaciones a los derechos humanos debe revertirse en una cruzada contra la impunidad como parte del reconocimiento del derecho a tener un recurso legal efectivo en cualquier circunstancia en que hayan ocurrido esas violaciones.

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

^a Comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*; N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, párr. 8.2; N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*; N° 1807/2008, *Mechani c. Argelia*; y N° 1791/2008, *Sahbi c. Argelia*.

**S. Comunicación N° 1807/2008, *Mechani c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Slimane Mechani, representado por el Colectivo de Familias de Desaparecidos de Argelia (CFDA)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Farid Mechani (hijo del autor) y el autor
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de junio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad personales, derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con humanidad y dignidad, derecho a un juicio imparcial, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10; 14 y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 22 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1807/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Slimane Mechani 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. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Lazhari Bouzid no participó en el examen de la comunicación.

Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular del Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, miembro del Comité.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 30 de junio de 2008, es Slimane Mechani, ciudadano argelino nacido el 18 de agosto de 1937. Sostiene que su hijo, Farid Mechani, de nacionalidad argelina, nacido el 5 de febrero de 1965, es víctima de la vulneración por Argelia de los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, y de los artículos 7, 9, 10, 14 y 16 del Pacto. Afirma además ser víctima él mismo de una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, y del artículo 7 del Pacto. El autor está representado por el Collectif des Familles de Disparu(e)s en Algérie (CFDA).

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Comité, por medio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no separar el examen de la admisibilidad del examen del fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El domingo 16 de mayo de 1993, a las 11.15 horas, Farid Mechani volvía a su casa después de haber hecho un mandado. Sin embargo, no llegó a su domicilio. De hecho, fue detenido en la esquina de la calle de Sainte Claire Deville y el callejón en Hussein Dey, en Argel, cerca de su domicilio, por seis agentes de policía vestidos de civil que llegaron a gran velocidad en dos vehículos, un Peugeot 205 y una furgoneta Peugeot J5. Los agentes dijeron pertenecer a la seguridad de la Daira¹ de Hussein Dey y cumplir órdenes del comisario de división R. G. y del comisario D. F. Se precipitaron sobre Farid Mechani, que trató de pedir explicaciones sobre su detención pero que, por toda respuesta, fue introducido con violencia en la furgoneta. La detención se practicó en presencia de su madre y de vecinos, sin que se mostrara ninguna orden de detención ni se lo informara del motivo. Pocos minutos después de la detención de Farid Mechani, los mismos agentes se dirigieron a la casa de un vecino, S. B. Como no estaba en su domicilio, los agentes fueron a la tienda de su padre, pero S. B. tampoco estaba allí, de modo que se llevaron a su hermano M. B. en su lugar. En cuanto se enteró de ello, S. B. se presentó en la comisaría del distrito 14 y fue detenido. Su hermano M. B. no fue puesto en libertad hasta tres días después. A su salida de la comisaría, M. B. fue a ver a los padres de Farid Mechani para informarles de que este se encontraba en la comisaría del distrito. Dijo a la familia que había oído la voz de Farid Mechani varias veces en una celda próxima y que un policía había ido a buscarlo al segundo día de la detención. Desde entonces, M. B. no volvió a oír su voz².

2.2 Gracias al testimonio de M. B., Slimane Mechani supo que la detención de su hijo Farid Mechani se había debido a la denuncia de un vecino, un tal L. A. B., vigilante de la casa de la juventud que había sido víctima de un atentado con bomba y que había sido detenido poco antes para que explicara la manera en la que los autores del atentado habían podido entrar en la oficina del director de la casa de la juventud. Al parecer, L. A. B. reconoció que había facilitado el ataque y denunció a Farid Mechani como miembro activo del Frente Islámico de Salvación (FIS) y "cerebro" de la operación, en la que supuestamente habían participado otras dos personas. Las declaraciones de L. A. B., probablemente obtenidas bajo tortura, figuran en un atestado de la policía de fecha 23 de mayo de 1993.

¹ La "seguridad de la Daira" es una estructura territorial de policía que se corresponde con la subprefectura y que tiene autoridad sobre las brigadas de policía judicial y las comisarías de policía de la subprefectura.

² Según el testimonio de la madre de un codetenido de Farid Mechani, que figura en el expediente, este último, junto con dos codetenidos, fue torturado en la comisaría de Hussein Dey durante varios días, después fue llevado ante el juez de instrucción y por último fue trasladado a la cárcel de El Harrach, en Argel. Al llegar a la cárcel, fueron separados.

2.3 En el mismo atestado se menciona que Farid Mechani está "en busca y captura". El autor se enteró el 1 de junio de 1993 de que su hijo había sido citado ante el juez de instrucción por "constitución de un grupo terrorista armado y atentado contra la seguridad del Estado", pero no se había presentado. Por consiguiente, se lo declaró en busca y captura y se dictó una orden de detención contra él. En el atestado se menciona también que Farid Mechani mantenía relaciones con un tal A. D., acusado de constituir un grupo terrorista armado³. A. D. afirma sin embargo que no ha visto nunca a Farid Mechani ni se ha reunido con él.

2.4 El autor acudía a diario a la comisaría del distrito 14, donde los agentes de policía negaban sistemáticamente la presencia de Farid Mechani. En una entrevista telefónica que el Director de Asuntos Judiciales le concedió el 25 de septiembre de 1993, el autor se enteró de que Farid Mechani había sido entregado a los servicios de seguridad militar el 17 de mayo de 1993, es decir, el día siguiente al de su detención. El Director de Asuntos Judiciales afirmó haber recibido esa información del Fiscal General de Argel. Según el autor, es por lo tanto cierto que Farid Mechani fue detenido y recluido en la comisaría del distrito 14 los dos primeros días siguientes a su detención. Ello concuerda con la declaración de uno de los otros detenidos, M. B., que explicó a la familia que había oído la voz de Farid Mechani los dos primeros días en que estuvo detenido (véase el párrafo 2.1).

2.5 Slimane Mechani contrató a una abogada, que encontró el expediente de Farid Mechani en el Tribunal Especial de Bab-el-Oued⁴. El 22 de agosto de 1993, el Fiscal General del Tribunal Especial de Bab-el-Oued citó a Farid Mechani, puesto que la sala de control debía decidir las acusaciones contra él, después de más de tres meses de haber sido detenido por la policía. El autor trató de reunirse con el fiscal para explicarle que no tenía ninguna información sobre la suerte de su hijo desde que fue detenido el 16 de mayo de 1993. No obstante, el fiscal se negó a recibirlo. Es imposible saber si se llevó a Farid Mechani ante el juez de instrucción o el fiscal.

2.6 Según el auto de remisión de la sala de control de 6 de septiembre de 1993, Farid Mechani, junto con otras seis personas, estaba acusado de dirigir el grupo armado que cometió el atentado y de participar en su constitución. Ese documento no contiene ninguna información sobre su audiencia ni sobre un eventual careo con testigos. Las acusaciones se basan únicamente en el testimonio de L. A. B. (véase el párrafo 2.2), acusado también en esta causa y denunciante de los otros inculpados, que acabó siendo puesto en libertad.

2.7 El 31 de octubre de 1993, la familia Mechani recibió una carta de amenaza de la Organización de los Jóvenes Argelinos Libres, en los siguientes términos: "Su hijo Farid es un terrorista. Sus crímenes han destrozado a numerosas familias inocentes. Promovéis el terrorismo con vuestro silencio y vuestra asistencia (...) A partir de ahora, prestad atención a vuestra vida, a la de vuestros seres queridos y a vuestros bienes. Pasaremos a la acción muy pronto".

³ El autor sostiene que A. D., después de haber sido torturado y sometido a numerosos años de proceso judicial y a siete meses de detención arbitraria, fue puesto en libertad, detenido una vez más, declarado finalmente inocente y puesto en libertad de nuevo en 1995.

⁴ El Decreto legislativo N° 92-03, de 30 de septiembre de 1992, relativo a la lucha contra la subversión y el terrorismo, establece en el artículo 11 tres jurisdicciones denominadas "tribunales especiales", para conocer de las infracciones previstas en el capítulo primero del Decreto, a saber, los actos "subversivos o terroristas". Los tribunales especiales están integrados por cinco magistrados anónimos, nombrados por decreto presidencial no publicable (artículo 17 del Decreto). La publicación de la identidad de los magistrados adscritos a un tribunal especial es susceptible de una pena de dos a cinco años de cárcel. Según el autor, esos tribunales especiales juzgaron a más de 10.000 personas y dictaron 1.127 condenas a muerte durante el período comprendido entre febrero de 1993 y junio de 1994.

2.8 El 4 de mayo de 1994, Farid Mechani fue juzgado en rebeldía por el Tribunal Especial de Bab-El-Oued, integrado por jueces anónimos, condenado a una pena de cadena perpetua por "atentado contra la seguridad del Estado y complot" y "pertenencia a una asociación de delincuentes que tiene por fin la violencia y la degradación del Estado" y declarado "en busca y captura". La familia de Farid Mechani no volvió a tener noticias de su hijo, que sigue desaparecido.

2.9 El autor sostiene que nunca ha dejado de investigar ni de utilizar recursos para que se conozca la verdad y se haga justicia sobre la desaparición de su hijo. Desde el día siguiente al de su detención, y en numerosas ocasiones, ha acudido a la comisaría de Hussein Dey. Los agentes de policía han negado siempre que Farid Mechani se encontrara allí, aunque hubiera sido detenido por agentes de policía de esa comisaría, en presencia de diversos testigos. En lo que respecta a los recursos administrativos, el autor envió el 11 de junio de 1993 una carta al Wali (prefecto) de Argel, para solicitarle que interviniera ante la comisaría de Hussein Dey, en la que Farid se encontraba detenido. El mismo día, escribió una carta al Presidente de la Liga de Derechos Humanos. El 3 de julio de 1993, se dirigió al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH), por conducto de la abogada que había contratado, para denunciar "la detención ilegal" de la que era víctima Farid Mechani. El 8 de marzo de 2003, el autor interpuso un recurso ante la Comisión Nacional de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (sucesora del ONDH), que no recibió respuesta alguna. El 22 de septiembre de 2004, abrió un expediente ("ficha de registro") en el marco de la comisión especial sobre los desaparecidos establecida por el Gobierno. No se realizó ninguna investigación sobre la suerte de Farid Mechani a raíz de esa gestión⁵. El autor volvió a efectuar la misma gestión ante ese órgano, que acusó finalmente recibo del expediente de Farid Mechani el 8 de febrero de 2006.

2.10 El autor contrató a una abogada para la defensa de los derechos de su hijo. Tras recibir el 22 de agosto de 1993 una citación para que su hijo se presentara ante el Fiscal General del Tribunal Especial de Bab-el-Oued, el autor se personó ante el Tribunal con el objetivo de solicitar una audiencia con el Fiscal General, que se negó a recibirlo. El 7 de septiembre de 1993, se dirigió al Fiscal General del Tribunal Especial de Argel, que se encuentra en Bab-el-Oued, al que informó de las circunstancias de la detención de Farid Mechani y le pidió, entre otras cosas, que llevaran a este ante la justicia. No se dio respuesta a esa solicitud.

2.11 El 21 de septiembre de 1993, el autor se dirigió al Director de Asuntos Judiciales del Ministerio de Justicia y denunció la detención ilegal de la que era víctima su hijo. Tuvo conocimiento por esa persona unos días más tarde de que Farid Mechani había sido remitido a los servicios de la seguridad militar el día siguiente al de su detención.

2.12 El 26 de septiembre de 1993, el autor presentó una reclamación ante el Ministro del Interior, el Primer Ministro y el Presidente del Alto Consejo de Estado, en la que ponía en su conocimiento las circunstancias de la detención de su hijo y denunciaba la retención ilegal de la que era víctima. Nunca obtuvo respuesta.

2.13 El 7 de marzo de 2003, se transmitió el caso de Farid Mechani al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

2.14 El autor sostiene que el largo silencio con el que, desde hace 14 años⁶, se viene dando respuesta a sus gestiones en relación con la desaparición de su hijo, a pesar de las denuncias presentadas, lo ha privado del goce de su derecho a un recurso efectivo que le debería haber permitido obtener, como mínimo, el inicio de una investigación. Añade que la aprobación por *referendum*, el 29 de septiembre de 2005, de la Carta por la Paz y la

⁵ El autor añade que esa comisión especial nunca publicó su informe final.

⁶ Casi 20 años en el momento del examen de la comunicación por el Comité.

Reconciliación Nacional y sus textos de aplicación, que entraron en vigor el 28 de febrero de 2006, impide considerar que existan en el Estado parte recursos internos, efectivos, útiles y disponibles para las familias de las víctimas de desapariciones forzadas. De hecho, el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, relativa a la aplicación de la Carta⁷, prohíbe en su opinión toda acción judicial contra agentes del Estado, al prever en el artículo 45 que "no se podrá iniciar ningún procedimiento judicial, a título individual o colectivo, contra ningún elemento de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República por acciones realizadas en aras de la protección de personas y propiedades, la salvaguarda de la nación o la preservación de las instituciones de la República. Toda denuncia o reclamación debe ser declarada inadmisibile por la autoridad judicial competente". El Decreto de 27 de febrero de 2006 impide por tanto toda posibilidad de recurso en justicia desde su entrada en vigor el 28 de febrero de 2006. Así pues, el autor sostiene que, como sus gestiones han sido en vano y las investigaciones han fracasado⁸, por no existir un recurso efectivo, se le ha privado, en virtud del artículo 45 del Decreto N° 06-01, de todo recurso, y se encuentra incapacitado legalmente para iniciar un proceso o presentar un simple recurso. Por consiguiente, en su opinión, habida cuenta de la nueva legislación argelina, ya no existen, para las familias de las víctimas de desapariciones forzadas, recursos disponibles en el sentido del artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹. Así pues, el autor sostiene que ha hecho uso de todos los recursos posibles y que le resulta imposible proseguir sus gestiones judiciales en el Estado parte por los motivos mencionados.

La denuncia

3.1 El autor, refiriéndose a la definición de desaparición forzada que figura en el párrafo 2 i) del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y a la jurisprudencia del Comité¹⁰, invoca en primer lugar el artículo 7 del Pacto, puesto que las circunstancias de la desaparición de Farid Mechani, así como los testimonios de las personas que estuvieron detenidos con él, demuestran que fue torturado o sometido a tratos crueles e inhumanos desde su desaparición. Además, el autor sostiene que el solo hecho de ser víctima de una desaparición constituye en sí mismo trato inhumano o degradante respecto de la víctima¹¹. El autor, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité¹², expresa sus propios sentimientos de desesperación y de injusticia, puesto que las autoridades negaron que su hijo estuviera detenido, cuando esas mismas autoridades lo habían detenido pocos días atrás ante testigos. Desde la detención de su hijo, el autor ya no ha podido vivir con serenidad, al preguntarse constantemente por el paradero de su hijo, los motivos por los que las autoridades lo hicieron desaparecer y el modo en el que lo llevaron a cabo. Vive con la posibilidad y la angustia de morir sin volver a ver a su hijo. Por esos motivos, el autor afirma haber sido víctima directa de una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto.

⁷ Decreto N° 06-01, de 28 de Muharram de 1427 (27 de febrero de 2006), relativa a la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Diario Oficial de la República Argelina N° 11, de 28 de febrero de 2006.

⁸ Comunicación N° 147/1983, *Arzuada Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 1985.

⁹ Observaciones finales del Comité del 1 de noviembre de 2007, tras el examen del tercer informe periódico de Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7 a 18).

¹⁰ Comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.3.

¹¹ Véanse, entre otras, la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

¹² Véanse, entre otras, la comunicación N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007. Observaciones finales sobre Argelia (CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998, párr. 10).

3.2 Se acoge asimismo el autor a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto cuando afirma que las fuerzas del orden detuvieron a Farid Mechani el 16 de mayo de 1993 y que su familia no lo ha vuelto a ver desde entonces. Las autoridades, no obstante, han negado su detención desde el principio, pese a que fue detenido y privado de libertad ante testigos. Las autoridades argelinas no han explicado nunca los motivos por los que declararon a Farid Mechani "en busca y captura" y lo juzgaron en rebeldía el 4 de mayo de 1994, cuando, al parecer, estaba detenido por los servicios de seguridad. El hecho de que su detención no haya sido reconocida, que esta haya estado totalmente desprovista de las garantías recogidas en el artículo 9 y que las investigaciones no hayan tenido la efectividad ni la eficacia necesarias en tales circunstancias significa, según el autor, que Farid Mechani fue privado arbitrariamente de su libertad y de su seguridad, en contravención del artículo 9, así como de la protección de las garantías enunciadas en ese artículo¹³.

3.3 El autor invoca también el artículo 10 del Pacto, en la medida en que las condiciones de detención en las que estuvo Farid Mechani, sin poder recibir la visita de un abogado ni de miembros de su familia, no se pueden calificar de humanas. Detenido en régimen de incomunicación y, por consiguiente, sin ningún vínculo con el exterior, las condiciones de detención de Farid Mechani eran propicias para los malos tratos, en violación de sus derechos a ser tratado con humanidad y con el respeto de la dignidad inherente a su persona.

3.4 Afirma además el autor que se ha vulnerado el artículo 14 del Pacto, puesto que se privó a su hijo Farid Mechani de su derecho a un juicio imparcial, ya que fue juzgado en rebeldía y condenado por el Tribunal Especial de Bab-el-Oued el 4 de mayo de 1994, en un juicio injusto, celebrado a puerta cerrada, en ausencia de su familia. Aunque su abogada estaba presente en el juicio, no pudo defender a su cliente, al que nunca pudo ver¹⁴. Farid Mechani fue condenado a cadena perpetua por atentado contra la seguridad del Estado, complot y pertenencia a una asociación de delincuentes que tenía por objeto la violencia y la degradación del Estado, aunque nunca fue oído oficialmente por el juez de instrucción. Además, se le declaró "en busca y captura" y se dictó una orden de detención en su contra cuando, según los testimonios de los que se encontraban detenidos con él, había estado detenido en la comisaría de Hussein Dey y había sido trasladado a la cárcel de El Harrach.

3.5 El autor invoca igualmente el artículo 16 del Pacto y señala que las autoridades argelinas negaron los derechos inherentes a la persona de Farid Mechani, al exponerlo a una detención no reconocida y sustraerlo a la protección de la ley.

3.6 Por último, el autor se refiere al artículo 2, párrafo 3, del Pacto y afirma que se ha privado a su hijo, Farid Mechani, cuya detención no se ha reconocido, de su derecho legítimo a un recurso efectivo. Las autoridades no solo no han realizado todas las investigaciones necesarias para aclarar las circunstancias de su desaparición, identificar a los responsables y llevarlos ante la justicia, sino que han negado estar implicadas en la desaparición de Farid Mechani. A pesar de todas las gestiones realizadas por el autor, el Estado parte no ha cumplido su obligación de llevar a cabo una investigación exhaustiva y diligente sobre la desaparición y la suerte de Farid Mechani, informar al autor de los resultados de la investigación e iniciar actuaciones penales contra los responsables de la desaparición de la víctima, juzgarlos y sancionarlos. Por lo tanto, el Estado parte ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.7 En conclusión, el autor reitera su solicitud al Comité de que constate que el Estado parte ha infringido el artículo 2, párrafo 3, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 14 y el artículo 16 del Pacto con respecto a Farid Mechani, así como el artículo 2,

¹³ Véanse, entre otras, la comunicación N° 612/1995, *Arhuaco c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997.

¹⁴ El autor añade que, en virtud de la práctica en Argelia, los abogados no defienden a los contumaces.

párrafo 3, y el artículo 7 del Pacto con respecto al propio autor, Solicita además al Comité que inste al Estado parte a que ordene urgentemente investigaciones independientes con vistas a: a) encontrar a Farid Mechani; b) llevar a los autores de esta desaparición forzada ante las autoridades civiles competentes para su procesamiento; y c) ofrecer a Farid Mechani, si sigue vivo, y a sus padres una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 El 3 de marzo de 2009, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación, así como a 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 que las comunicaciones en que se afirme 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 el contexto más general de la situación sociopolítica y de seguridad del país en un período en el que el Gobierno combatía el terrorismo.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. Se produjo cierta confusión en la manera en que varias operaciones se llevaron a cabo en la población civil, porque resultaba difícil distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas de seguridad, a las que los civiles han atribuido en numerosas ocasiones las desapariciones forzadas. Así pues, según el Estado parte, los casos de desaparición forzada tienen numerosos orígenes, pero no son achacables al Gobierno. Sobre la base de datos procedentes de diversas fuentes independientes, en particular la prensa y las 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 a las que sus familiares declararon desaparecidas cuando habían ingresado en la clandestinidad por voluntad propia, para unirse a 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 puestos en libertad, aprovecharon la situación para ingresar en la clandestinidad. El tercero es el de los desaparecidos que fueron raptados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron confundidos erróneamente con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. La cuarta categoría la integran las personas buscadas por sus familiares que optaron por abandonar a su familia, o incluso a veces salir del país, como consecuencia de problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición ha sido denunciada por los familiares y que en realidad eran terroristas buscados, que han sido asesinados y enterrados en la clandestinidad de resultados de la lucha entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto del botín. Por último, menciona el Estado parte una sexta posibilidad, la de aquellas personas desaparecidas que viven en realidad en el territorio nacional o en el extranjero bajo una falsa identidad, gracias a una red 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 global mediante la investigación de todos los casos de personas desaparecidas en el contexto de la "tragedia nacional", el apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y el reconocimiento de un derecho

de reparación a todos los desaparecidos y a sus derechohabientes. Con arreglo a las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición, se examinaron 6.774 expedientes, se aceptaron 5.704 expedientes de indemnización, se rechazaron 934 y se están examinando 136. Se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares 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, los recursos no contenciosos 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 autores¹⁵ 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 hiciera uso de todos los recursos disponibles en apelación o casación. De todas estas autoridades, solo los representantes del ministerio público están habilitados por ley para 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, ejerce la acción pública. No obstante, para proteger los derechos de las víctimas o de sus derechohabientes, el Código de Procedimiento Penal autoriza a estos últimos a intervenir en el procedimiento constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, es la víctima y no el fiscal la que pone en movimiento la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Este recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, cuando habría permitido que las víctimas pusieran en marcha la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según el autor, la aprobación por *referendum* de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de las disposiciones que la desarrollan, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06-01, hace imposible pensar que existan en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Partiendo de esta base, el autor se creyó exento de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, el autor no puede hacer valer ese Decreto y las disposiciones que la desarrollan para no recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos¹⁶.

4.6 El Estado parte pasa a referirse a continuación a la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y las disposiciones que la desarrollan. Subraya que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debería acompañar y consolidar esta paz y favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En el marco de este esfuerzo de reconciliación nacional, el Estado parte aprobó la Carta y, en las disposiciones legislativas que la desarrollan, se prevén medidas de carácter jurídico con objeto de extinguir la acción pública y conmutar o remitir penas para toda persona culpable de actos de terrorismo o que se haya beneficiado de la discordia civil, con excepción de quienes hayan cometido, en condición

¹⁵ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores". En este plural está comprendido el autor de la presente comunicación.

¹⁶ Comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

de autores o cómplices, matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. El Decreto prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de fallecimiento que da derecho a una indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos, 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 tales como prohibir toda actividad política a quienes hayan utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional", y declarar la inadmisibilidad de toda demanda interpuesta a título individual o colectivo contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República, en sus diversas categorías, por actos encaminados a proteger a personas o bienes, salvaguardar la nación o preservar las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, además de la creación de fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia ha aceptado 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 por la Paz y la Reconciliación Nacional refleja la voluntad de evitar situaciones de enfrentamiento judicial, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación o ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera que, en tales casos, los hechos alegados por el autor están comprendidos en el mecanismo general interno de conciliación que crea la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritas por el autor y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron, que concluya que el autor no ha agotado todos los recursos internos, que reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para abordar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los subsiguientes pactos y convenciones, que declare la inadmisibilidad de la comunicación y que aconseje al autor que recurra a la instancia que corresponda.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

5.1 El 9 de octubre de 2009, el Estado parte envió al Comité un memorando complementario en el que se preguntaba si la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité no representaba una distorsión del procedimiento encaminada a someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias exceden de su competencia. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" se centran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, considerando únicamente la actuación de las fuerzas de seguridad y sin mencionar ni una sola vez a los distintos grupos armados que emplearon técnicas delictivas de camuflaje para hacer recaer la responsabilidad en las fuerzas armadas.

5.2 El Estado parte insiste en que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo relativas a las mencionadas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a la admisibilidad y que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo de la cuestión. Según el Estado parte, la decisión de examinar de forma conjunta y concomitante las cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo en estos casos, aparte de no haber sido concertada, redundaría en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como de sus especificidades. Refiriéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos, 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 reclamaciones o solicitudes de información formuladas por el autor fue presentada por vías que habrían permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité respecto de la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte destaca que la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere, así como el temor a retrasos, no eximen al autor de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta hace imposible todo recurso en este sentido, el Estado parte responde que el hecho de que el autor no hiciera ninguna gestión para someter sus denuncias a examen ha impedido 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 "cualquier componente de las fuerzas de defensa y seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales básicas, es decir, la protección de personas y bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, la denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa o de seguridad, cuando pueda demostrarse que tuvo lugar al margen de estas funciones, puede dar lugar al inicio de una investigación en las jurisdicciones competentes.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

6.1 El 17 de diciembre de 2012, el autor formuló comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. Señala en primer lugar a la atención del Comité la naturaleza general de la respuesta del Estado parte a la comunicación, presentada sistemáticamente para el conjunto de las comunicaciones individuales pendientes ante el Comité, desde la entrada en vigor de la Carta y las disposiciones que la desarrollan, sin mencionar nunca las particularidades del asunto en cuestión ni los recursos utilizados por la familia de la víctima. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor, refiriéndose a su comunicación inicial, reitera que presentó numerosos recursos, todos ellos en vano. De las 15 reclamaciones judiciales y no judiciales presentadas entre 1993 y 2006, ninguna ha dado lugar a una investigación diligente o a un proceso penal, pese a que se trataba de denuncias graves de desaparición forzada¹⁷. El autor añade que la no constitución como parte civil por la familia no entraña la inadmisibilidad de la comunicación, puesto que este procedimiento no constituye un recurso apropiado¹⁸. Recuerda que intentó reunirse con el Fiscal del Tribunal Especial de Bab-el-Oued para informarlo de la desaparición de Farid Mechani tras su detención el 16 de mayo de 1993, pero este se negó a recibirlo. El 7 de septiembre de 1993 le envió una carta certificada que no tuvo respuesta. El autor reitera que el Decreto N° 06-01 impide toda posibilidad de actuación judicial contra agentes del Estado, puesto que el artículo 45 dispone, sin lugar a dudas, que toda denuncia o reclamación contra agentes del Estado se debe declarar inadmisibile, lo cual impide que se presente ningún recurso contra agentes del Estado por las víctimas de desapariciones¹⁹. Por consiguiente, el autor sostiene que el artículo 45 del

¹⁷ Comunicación N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.4.

¹⁸ Véanse, entre otras, la comunicación N° 1753/2008, *Guezout y Rakik c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 7.4.

¹⁹ Véanse, entre otros, el dictamen del Comité en la comunicación N° 1753/2008, *Guezout y Rakik c. Argelia*, y sus observaciones finales sobre el informe periódico de Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

Decreto N° 06-01, en el que se ignoran los derechos garantizados por el Pacto, no se puede utilizar en su contra y que ha agotado los recursos internos.

6.2 El autor rechaza el argumento del Estado parte por el que invita al Comité a que adopte un enfoque global de los casos de desapariciones forzadas. En su opinión, tal enfoque sería incompatible con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 96 del reglamento del Comité. El hecho de que Farid Mechani desapareciera en 1993 no justifica la pérdida de su derecho a que el Comité examine su comunicación. El autor recuerda además que el Comité ha expresado preocupación por el hecho de que las disposiciones de la Carta parecen promover la impunidad y atentar contra el derecho a un recurso efectivo y ha pedido al Estado parte, en sus observaciones finales, que informe al público del derecho de los particulares a dirigirse al Comité al amparo del Protocolo Facultativo²⁰. El autor añade que las disposiciones que desarrollan la Carta imponen a las familias de los desaparecidos la obligación de pedir una declaración de fallecimiento para poder solicitar una indemnización. Ni los servicios de policía ni las autoridades judiciales han llevado a cabo investigación efectiva alguna para determinar la suerte de la persona desaparecida en el marco de este procedimiento. En su opinión, en esas condiciones, las disposiciones que desarrollan la Carta constituyen una vulneración adicional de los derechos de las familias de los desaparecidos y no son en modo alguno un tratamiento adecuado de los casos de estos, que requeriría el respeto del derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación plena y completa y a la preservación de la memoria. Por consiguiente, el autor reitera que el mecanismo que acompaña a la Carta no se puede utilizar en contra de las víctimas que presenten una comunicación al Comité e invita al Comité a que declare admisible su comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la decisión de unir la admisibilidad y el fondo adoptada por el Relator Especial (véase el párrafo 2.1) no excluye que el Comité realice un examen por separado de las dos cuestiones. La unión de la admisibilidad y del fondo no supone la simultaneidad de su examen. Por tanto, 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 virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Farid Mechani fue señalada al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas en 2003. No obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en 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 y en informar públicamente al respecto, no constituyen generalmente un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo²¹. En consecuencia, el Comité estima que el examen del caso de Farid Mechani por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisible en virtud de esa disposición.

²⁰ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 8.

²¹ Comunicaciones N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, párr. 7.1.

7.3 El Comité observa que, según el Estado parte, el autor no agotó los recursos internos porque no consideró la posibilidad de someter el asunto al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil de conformidad con los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa también que, según el Estado parte, el autor se limitó a enviar cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrir a órganos consultivos o de mediación y transmitir una petición a representantes de la fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. El Comité observa a este respecto que, tras la citación de Farid Mechani por el Fiscal General del Tribunal Especial de Bab-El-Oued el 22 de agosto de 1993, el autor trató de reunirse con el fiscal para informarlo de la desaparición de su hijo, pero que el fiscal se negó a recibirlo. Menos de un mes más tarde, el autor intentó una vez más dirigirse directamente al fiscal, pero no tuvo éxito. Casi cuatro meses después de su desaparición, el autor tuvo conocimiento a través del Ministerio de Justicia de que Farid Mechani había sido entregado a los servicios de la seguridad militar. Sin embargo, no se incoó ningún procedimiento y el autor, a pesar de los recursos administrativos y judiciales interpuestos, no obtuvo ninguna información que pudiera aclarar la suerte de su hijo. El Comité ha observado además el argumento del autor de que, desde la entrada en vigor del Decreto N° 06-01, las familias de las víctimas de desapariciones forzadas se han visto privadas de la capacidad jurídica para pedir el esclarecimiento judicial de la suerte de sus familiares, puesto que toda acción en ese sentido es susceptible de procesamiento penal.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación no solo de investigar a fondo las denuncias que se le presenten sobre violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas o de atentados contra el derecho a la vida, sino también de procesar a quienquiera que se presuma que es responsable de esas violaciones, de proceder a su enjuiciamiento y de imponer una pena²². El autor alertó de la desaparición de su hijo a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no procedió a investigar a fondo y rigurosamente la desaparición de Farid Mechani, pese a que se trataba de denuncias graves de una desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado elemento alguno que permita concluir la existencia de un recurso eficaz y disponible, y se continúa aplicando el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité de que se ajuste al Pacto²³. Recordando su jurisprudencia, el Comité reafirma que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República²⁴. El Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impide la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que, a efectos de la admisibilidad de una comunicación, su autor debe agotar únicamente los recursos que sean de utilidad para reparar la presunta vulneración: en el presente caso, los recursos que sean de utilidad para reparar la desaparición forzada.

7.6 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con los artículos 7, 9, 10, 14, 16 y 2, párrafo 3, del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

²² Comunicaciones N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi y Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

²³ CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

²⁴ Comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi y Khirani c. Argelia*, párr. 6.4.

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 Estado parte ha ofrecido observaciones generales y colectivas sobre las graves alegaciones presentadas por los autores de denuncias similares, en que se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o de personas que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos por las desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 deben ser examinadas en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un período en el que el Gobierno luchaba contra el terrorismo. El Comité observa que el Pacto exige que el Estado parte se preocupe de la suerte que haya corrido cada individuo y trate a cada persona respetando su dignidad inherente. Recuerda también su jurisprudencia, según la cual el Estado parte no debería hacer valer la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra quienes se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o podrían presentar comunicaciones al Comité²⁵. El Decreto N° 06-01, sin las modificaciones recomendadas por el Comité, parece promover la impunidad y por tanto, en su estado actual, no puede ser considerada compatible con el Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor sobre el fondo y recuerda su jurisprudencia²⁶, según la cual 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 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 poder²⁷. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, conviene pues conceder todo el crédito necesario a las acusaciones del autor, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según el autor, su hijo Farid Mechani fue detenido en su domicilio el 16 de mayo de 1993 por seis agentes de policía vestidos de civil y llevado a la comisaría del distrito 14. El autor se personó en la comisaría de Hussein Dey el día siguiente al de la detención de su hijo, y en numerosas ocasiones con posterioridad, y la policía negó sistemáticamente que Farid Mechani se encontrara ahí. Posteriormente la familia presentó denuncias administrativas ante el Wali de Argel, el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos y su sucesora, la Comisión Nacional de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. La familia de la víctima también presentó una denuncia ante el Fiscal General del Tribunal Especial de Argel en Bab-el-Oued para esclarecer la suerte de su hijo, pero ninguna de las gestiones emprendidas desde entonces ha arrojado luz sobre la suerte de Farid Mechani, a quien no se ha visto desde ese día. El Comité reconoce el 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

²⁵ Comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, párr. 11; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Ouaghlissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

²⁶ Comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.3.

²⁷ Comunicación N° 1297/2004, *Medjounne c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁸, en que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la reclusión en régimen de incomunicación. En ausencia de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esta desaparición constituye una infracción del artículo 7 del Pacto en relación con Farid Mechani²⁹.

8.5 El Comité toma nota igualmente de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Farid Mechani ha causado al autor. Considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto respecto del autor³⁰.

8.6 En cuanto a las alegaciones de infracción del artículo 9, el Comité recuerda que, según el autor, Farid Mechani fue detenido el 16 de mayo de 1993 por agentes de policía vestidos de civil, en presencia de su madre y vecinos, sin que se mostrara ninguna orden de detención ni se le informara del motivo al que se debía; tras su detención, estuvo retenido en la comisaría del distrito 14 y luego, según las informaciones obtenidas más tarde por la familia, fue entregado, el día siguiente al de su detención, a los servicios de seguridad militar; desaparecido desde su detención, Farid Mechani no fue llevado a presencia de ninguna autoridad judicial ante la cual pudiera interponer un recurso contra la legalidad de su detención ni se ha proporcionado información oficial alguna a su familia sobre el lugar de su reclusión ni sobre su suerte. A falta de explicaciones del Estado parte, el Comité concluye que se ha infringido el artículo 9 respecto de Farid Mechani³¹.

8.7 En lo tocante a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben sufrir privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y que deben ser tratadas con humanidad y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de su reclusión en régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto respecto de Farid Mechani³².

8.8 El autor hace referencia al artículo 14 del Pacto, puesto que Farid Mechani fue juzgado en rebeldía y condenado por el Tribunal Especial de Bab-el-Oued el 4 de mayo de 1994, en un juicio injusto, celebrado en ausencia de su familia y sin que su abogada pudiera defenderlo, ya que no pudo ver nunca a su cliente. 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 justicia³³, en la que señaló que los procedimientos de los

²⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

²⁹ Comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghlissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.5; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; y N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2011, párr. 8.5.

³⁰ Comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghlissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.6; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.5; y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.11.

³¹ Comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghlissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.7.

³² 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*; y comunicaciones N° 1780/2008, *Aouabdia y Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; y N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

³³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/62/40 (vol. I)), anexo VI, párr. 23.*

tribunales especiales integrados por "jueces sin rostro" suelen ser irregulares, no solo por el hecho de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también por irregularidades frecuentes en el procedimiento³⁴. En el presente caso, Farid Mechani fue condenado a cadena perpetua en un juicio a puerta cerrada, por una jurisdicción de excepción integrada por jueces anónimos y sin haber sido oído en ningún momento, siendo víctima de una desaparición forzada desde que fue detenido un año antes. Las autoridades del Estado parte procedieron a juzgar a Farid Mechani en rebeldía, cuando, al parecer, estaba recluido en régimen de incomunicación desde hacía un año, sin llevar a cabo una investigación para esclarecer su suerte ni comunicar ningún tipo de información a su familia al respecto. En estas circunstancias, y en ausencia de información del Estado parte, el Comité considera que el proceso y la condena de Farid Mechani son intrínsecamente injustos y, en muchos aspectos, suponen una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto³⁵.

8.9 En lo referente a la alegación de infracción del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual el hecho de sustraer intencionalmente a una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus allegados de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto)³⁶. En el asunto que se examina, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicaciones sobre la suerte o el paradero de Farid Mechani, pese a las múltiples solicitudes del autor al Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Farid Mechani desde hace casi 20 años lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, infringiendo el artículo 16 del Pacto.

8.10 El autor se refiere al artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de vulneración de derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto³⁷, según la cual el hecho de que un Estado parte no haya investigado presuntas violaciones podría constituir de por sí una violación separada del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes acerca de la desaparición de Farid Mechani, en particular a las autoridades judiciales, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas y el Estado parte no inició ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hijo del autor, a pesar de que había sido detenido por agentes del Estado parte y había desaparecido de una comisaría. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01 sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Farid Mechani, así como al autor, de todo acceso a un recurso efectivo, puesto

³⁴ Comunicación N° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2.

³⁵ Comunicaciones N° 1751/2008, *Aboussedra c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, párr. 7.8; y N° 1782/2008, *Aboufaied c. Libia*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2012, párr. 7.9.

³⁶ Comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.8; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.8; N° 1780/2008, *Aouabdia y Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.8; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

³⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (vol. I)), anexo III.

que el mencionado Decreto prohíbe bajo pena de prisión el recurso a la justicia para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas³⁸. El Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una infracción del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9, 10, 14 y 16 del Pacto, respecto de Farid Mechani, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, respecto del autor.

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 vulneración por el Estado parte del artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 14, el artículo 16 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9, 10, 14 y 16 del Pacto, respecto de Farid Mechani. Considera además que se han infringido el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, del Pacto respecto del autor.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Farid Mechani; b) la facilitación al autor de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata del interesado, en caso de que siga recluido en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Farid Mechani haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las infracciones cometidas; y f) una indemnización adecuada al autor por las infracciones cometidas, así como a Farid Mechani si sigue vivo. El Estado debe igualmente, a pesar del Decreto N° 06-01, asegurarse de no atentar contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. 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 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. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

³⁸ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Rodríguez Rescia, miembro del Comité

1. En el marco de la comunicación N° 1807/2008 coincido con la decisión del Comité de Derechos Humanos respecto de la determinación de las violaciones a los derechos definidos en el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 14, el artículo 16 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9, 10, 14 y 16 del Pacto, en relación con Farid Mechani, y el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, respecto del autor.

2. No obstante, considero que es muy limitada la valoración que hace el Comité en relación con los efectos de la existencia y aplicación en el caso concreto de la parte pertinente del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (concretamente los artículos 45 y 46), por la que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. La Carta, que fue aprobada por referéndum el 29 de septiembre de 2005, prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia por la comisión de delitos como tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. La disposición del artículo 45 de ese Decreto claramente representa un obstáculo al acceso a la justicia y genera impunidad absoluta al disponer que "no se podrá iniciar ningún procedimiento judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República por actos destinados a la protección de personas y propiedades, la salvaguardia de la nación o la preservación de las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular. Toda denuncia o reclamación deberá ser declarada inadmisible por la autoridad judicial competente". Como si con esa prohibición no fuera suficiente, se establece en ese Decreto que el autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.

3. Si bien el Comité reconoce en esta comunicación y en anteriores oportunidades que el Decreto N° 06-01 se continúa aplicando pese a las recomendaciones del Comité de que se ajuste al Pacto^a, además de que recuerda su jurisprudencia, según la cual el Estado parte no debe hacer valer la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra quienes se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o puedan presentar comunicaciones al Comité^b, los efectos reparatorios por la aplicación de ese Decreto son débiles e insuficientes para enviar un claro mensaje al Estado de combate a la impunidad.

4. Considero que el Comité no aprovechó la oportunidad para declarar expresamente que el Decreto N° 06-01 no solo no podía tener efectos en esta comunicación, sino para ningún otro caso en el pasado o en el futuro. El Comité decidió que el Estado debe igualmente, a pesar del Decreto N° 06-01, asegurarse de no atentar contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas [...] [y que] tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro". En lugar de esa expresión, debió haber hecho una declaración más clara y contundente con efectos *erga omnes*. En ese sentido, el Comité debió haber declarado que la existencia *per se* del Decreto es contraria al artículo 2, párrafo 3, del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 2, de ese

^a CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

^b Comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, párr. 11; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Djebrouni y Berzig c. Argelia*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Ouaghliissi y Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

tratado, debía adecuar la legislación interna para hacer efectiva su desaplicación en lo que a los artículos 45 y 46 de ese Decreto respecta.

5. La declaratoria general en ese sentido hubiera permitido que muchos casos que se tramitan ante este Comité por violaciones similares a las identificadas en esta comunicación queden sin materia y puedan ser resueltos de manera colectiva en lo que a la ausencia de un recurso legal efectivo se refiere (artículo 2, párrafo 3, del Pacto). Resulta una carga innecesaria que las víctimas por la falta de investigación de graves violaciones a los derechos humanos deban presentar sus casos separadamente cuando con una declaración general hubiera podido resolverse la desaplicación del Decreto N° 06/01 para cualquier otro caso en el futuro. Para ello, el Comité debió haber declarado que el Estado de Argelia debía "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones [del] Pacto, las medidas oportunas para dictar *las disposiciones legislativas o de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter" (resaltado agregado).

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

**T. Comunicación N° 1821/2008, *Weiss c. Austria*
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sholam Weiss (representado por Jonathan Cooper)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Extradición a un país en que se puede ser condenado a prisión perpetua
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de víctima, admisibilidad <i>ratione loci</i> y agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de apelación; trato inhumano y degradante por la duración y la desproporcionalidad de una condena
<i>Artículos del Pacto:</i>	7 y 14, párrafo 5
<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 24 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1821/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Sholam Weiss 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 12 de mayo de 2008, es Sholam Weiss, ciudadano de los Estados Unidos de América y de Israel, nacido el 1 de abril de 1954. Afirma que Austria, al extraditarlo a los Estados Unidos, donde no tendría derecho a recurrir su condena a prisión perpetua, ha violado el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 5,

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval. De conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Gerald L. Neuman no participó en la aprobación del presente dictamen.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por Jonathan Cooper¹.

1.2 El 3 de abril de 2003, el Comité aprobó su dictamen sobre la comunicación N° 1086/2002 presentada por el autor, en la que este afirmaba, entre otras cosas, que su extradición a los Estados Unidos había vulnerado las disposiciones del Pacto arriba mencionadas, ya que en ese país fue declarado culpable y condenado en rebeldía y no tuvo una oportunidad efectiva de recurrir la declaración de culpabilidad y la condena. Sobre la base de la información de que disponía, el Comité consideró que, dado que la declaración de culpabilidad y la pena impuesta en los Estados Unidos todavía no eran definitivas, era prematuro que el Comité determinara, fundándose en hechos hipotéticos, si esa situación daba o no lugar a responsabilidad del Estado parte en virtud del Pacto. Sin embargo, el Comité sí determinó que se había infringido el artículo 14, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, puesto que la extradición se había llevado a cabo contraviniendo una orden de suspensión dictada por el Tribunal Administrativo de Austria y el autor había sido privado de su derecho a recurrir un fallo adverso del Tribunal Superior Regional de Austria. El Comité llegó a la conclusión de que el Estado parte estaba obligado a dirigir a las autoridades de los Estados Unidos los requerimientos que fueran necesarios para que el autor no sufriera ninguna conculcación de los derechos que le asisten en virtud del Pacto como resultado de su extradición por el Estado parte en violación de las obligaciones que le impone el Pacto².

1.3 En la comunicación que se examina, el autor reitera sus denuncias —a las que no se refirió el Comité en su dictamen sobre la comunicación N° 1086/2002—, en el sentido de que su extradición entrañó la violación del artículo 7 y del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, y afirma que, habida cuenta de las actuaciones realizadas en los Estados Unidos, esas denuncias ya no se basan en hechos hipotéticos.

Antecedentes de hecho

2.1 En un juicio que empezó el 1 de noviembre de 1998 en el Tribunal de Distrito de Florida, el autor fue juzgado por numerosos cargos de fraude, extorsión y blanqueo de dinero³. Durante todo el juicio estuvo representado por un abogado de su elección. El 29 de octubre de 1999, cuando estaban a punto de comenzar las deliberaciones del jurado, el autor abandonó la sala y se dio a la fuga. El 1 de noviembre de 1999 fue declarado culpable de todos los cargos. Tras examinar los argumentos de la fiscalía y la opinión contraria del abogado del autor sobre si se debía dictar sentencia en rebeldía de este, finalmente el 18 de febrero de 2000 el tribunal lo condenó en rebeldía a 845 años de prisión (con la posibilidad de rebajar la pena a 711 años) y a penas pecuniarias superiores a 248 millones de dólares de los Estados Unidos.

2.2 El abogado del autor presentó un escrito de apelación dentro del plazo de diez días fijado por la ley. El 10 de abril de 2000, el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de los Estados Unidos rechazó la petición del abogado del autor de que se aplazase la desestimación del recurso, basándose en la doctrina según la cual el acusado que se da a la fuga pierde sus derechos. Con arreglo a esa doctrina, un tribunal de apelación puede

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Austria el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente.

² Comunicación N° 1086/2002, *Weiss c. Austria*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 11.1.

³ En la decisión no motivada que adoptó el Tribunal del Distrito Medio de Florida (División de Ocala) con fecha 15 de diciembre de 2008 y que el Estado parte presentó en su observación de 30 de enero de 2009, el juez señala que el autor fue inculcado de numerosos cargos relacionados con la Ley contra la delincuencia organizada (RICO), por blanqueo de dinero y por otros delitos vinculados con la quiebra de la National Heritage Life Insurance Co.

rechazar un recurso interpuesto por un prófugo por el mero hecho de que el apelante se haya dado a la fuga. Con esa decisión, concluyó el proceso penal contra el autor en los Estados Unidos.

2.3 El 24 de octubre de 2000, el autor fue detenido en Viena (Austria) en virtud de una orden de detención internacional, y el 27 de octubre de 2000 fue trasladado a un centro de detención en espera de extradición. El 18 de diciembre de 2000, los Estados Unidos presentaron al Estado parte una solicitud de extradición del autor. El autor afirma que, en su respuesta, el Estado parte pidió a los Estados Unidos que, conforme a los artículos 9 y 11 del tratado de extradición suscrito por ambos países, le dieran garantías de que, tras la extradición, el autor podría ejercer el derecho de plena apelación contra su declaración de culpabilidad y su condena. El autor indica que, en cartas de 8 de febrero y 14 de mayo de 2002, los Estados Unidos dieron al Estado parte garantías de que, si el autor era extraditado y Austria rechazaba uno o varios de los cargos penales por los que el solicitante había sido condenado, con arreglo al principio de especialidad el magistrado estadounidense que presidiera el tribunal debería sentenciarlo de nuevo, y que esa nueva sentencia permitiría al autor recurrir tanto la declaración de culpabilidad como la condena. Las garantías, contenidas en la carta de fecha 14 de mayo de 2002, decían lo siguiente:

1) Garantía relativa a la legislación de los Estados Unidos: "Si Weiss es extraditado a condición de que no sea castigado por delitos relacionados con falsos testimonios a funcionarios públicos o en procesos judiciales, el magistrado de los Estados Unidos que presida el tribunal deberá dictar una nueva sentencia para dar cumplimiento a esa condición".

2) Garantía dimanante de la opinión de expertos, basada en la garantía N° 3, relativa a la legislación de los Estados Unidos: "En nuestra opinión, esto haría que Weiss pudiera presentar una apelación plena sobre todas las cuestiones planteadas, incluidos el veredicto de culpabilidad, los errores cometidos durante el juicio, las cuestiones de constitucionalidad y su condena".

3) Garantía relativa a la legislación estadounidense: "Según la legislación estadounidense, el acusado no puede apelar por separado contra el veredicto y contra la condena. Toda apelación se interpone contra la sentencia definitiva, que comprende tanto la declaración de culpabilidad como la imposición de la pena".

4) Garantía relativa a las futuras actuaciones de los Estados Unidos ante los tribunales: "Además, en cualquier proceso incoado ante cualquier tribunal estadounidense, los Estados Unidos adoptarían la posición de que la nueva sentencia permitiría a Weiss recurrir tanto el veredicto de culpabilidad como la condena".

2.4 Después de reconsiderar la cuestión, el 8 de mayo de 2002 el Tribunal Superior Regional de Austria resolvió que la extradición del autor era admisible en lo que se refería a todos los cargos excepto el de "perjurio en un proceso en su contra" (el denominado cargo 93 en el acuerdo, por el que el autor había sido condenado a diez años de prisión), basándose en que en Austria no existía un delito equivalente.

2.5 El Tribunal Superior Regional de Austria señaló en su fallo que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la extradición a un país en que el acusado podía ser condenado a la pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional podía plantear cuestiones en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El tribunal agregó que, no obstante, a la fecha del fallo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no había llegado a la conclusión de que una pena de prisión perpetua sin la posibilidad de libertad condicional contraviniera en sí misma ese artículo. El tribunal señaló que, sobre la base de la nota de fecha 26 de junio de 2001 del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, el autor tendría la posibilidad de recurrir el fallo dictado en los Estados Unidos y pedir un nuevo proceso por no haber estado presente cuando se

dictó la sentencia. Según la misma nota, si la moción del autor tenía éxito se le sometería a un nuevo proceso. El tribunal decidió que no era seguro que el autor fuera a cumplir una pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional y que, por lo tanto, no estaba confirmado que esa pena se ejecutara en la práctica. El tribunal llegó a la conclusión de que si se extraditara al autor, no se infringiría el artículo 3 del Convenio. El tribunal procedió luego a considerar si este artículo también sería pertinente si se extraditase a alguien a un país en que las condiciones de su detención fueran incompatibles con sus disposiciones. A juicio del tribunal, ni la información general de que disponía ni los hechos de la causa indicaban que el autor sería objeto en los Estados Unidos de un trato incompatible con el artículo 3 del Convenio⁴.

2.6 El 10 de mayo de 2002 el Ministro de Justicia autorizó la extradición del autor a los Estados Unidos, que se efectuó el 9 de junio de ese año.

2.7 El autor dice que el Ministerio de Justicia austríaco, en un escrito presentado al Tribunal Administrativo de Austria el 6 de junio de 2002, declaró que las cartas de los Estados Unidos eran "declaraciones internacionales vinculantes". En el escrito se puntualizaba entre otras cosas que, "dado que la ejecución de la parte del veredicto relativa al cargo 93 no es posible en los Estados Unidos [...], se debe dictar en ese país, a petición del Gobierno, una nueva sentencia que tendría que referirse a todos los cargos, a causa de la interconexión de los hechos". También se indicaba que el autor, si era extraditado, "tendría derecho a una apelación ilimitada, ya que las apelaciones por separado contra el veredicto y contra la condena no son admisibles cuando se trata de una sentencia definitiva".

2.8 Tras la extradición del autor, el Gobierno de los Estados Unidos pidió al Tribunal del Distrito Medio de Florida (División de Orlando) que sentenciara de nuevo al autor de conformidad con la orden por la que había sido extraditado de Austria (principio de especialidad). Concretamente, el Gobierno pidió al tribunal que sentenciara de nuevo al autor respecto de todos los cargos por los que había sido declarado culpable, excepto el cargo 93, relativo a la obstrucción a la justicia. El 15 de agosto de 2002, el tribunal rechazó la petición del Gobierno de los Estados Unidos, por considerar que la causa se diferenciaba de la inmensa mayoría de las causas en que se aplicaba el principio de especialidad a una extradición, ya que, excepto en contados casos, la extradición se lleva a cabo antes del juicio, y el principio de especialidad determina los cargos por los que el Estado requirente puede enjuiciar al acusado. El tribunal resolvió que una condena no se podía modificar por voluntad del Gobierno, de conformidad con el principio de la separación de poderes, y que el Gobierno no había citado ningún precedente que facultara al tribunal para modificar la condena impuesta al autor. Añadió que si el Gobierno aducía el principio de especialidad, ello no era para limitar los delitos por los que se pudiera procesar al autor, sino para modificar una sentencia válida del tribunal. Las circunstancias en que un tribunal de distrito puede modificar o anular una sentencia estaban limitadas estrictamente por la ley y por las Normas Federales de Procedimiento Penal, que no abarcaban las circunstancias de este caso. El tribunal se remitió a jurisprudencia anterior de los Estados Unidos relativa a la extradición, que confirmaba que, con arreglo a la doctrina constitucional de la separación de poderes, estaba prohibido dictar una nueva sentencia.

2.9 El 29 de agosto de 2002, el Gobierno de los Estados Unidos presentó un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de los Estados Unidos. El 10 de octubre de ese año, el Gobierno pidió que se suspendiera la apelación en el Undécimo Circuito, en espera de la autorización del Adjunto del Fiscal General del Departamento de Justicia para recurrir la decisión del juez de 15 de agosto de 2002. El 23 de diciembre, el Gobierno de los Estados Unidos pidió en el Undécimo Circuito que se desestimase la apelación, con efecto de cosa juzgada, indicando que el Adjunto del Fiscal General no

⁴ Véase el fallo del Tribunal Superior Regional de Austria de fecha 8 de mayo de 2002, pág. 27.

autorizaba a recurrir la decisión del juez. El 8 de enero de 2003, el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito aceptó la petición del Gobierno, desestimó la apelación con efecto de cosa juzgada y resolvió que la decisión del juez era firme.

2.10 Tras denegársele el proceso de apelación que las autoridades de los Estados Unidos habían garantizado a las autoridades del Estado parte, el autor inició lo que se conoce como petición de *habeas corpus* con arreglo al artículo 2241 ante el Tribunal del Distrito Central de Florida, alegando que los Estados Unidos habían incumplido sus obligaciones convencionales para con Austria puesto que no le permitían interponer un recurso contra su declaración de culpabilidad y contra su condena después de regresar a los Estados Unidos. Afirmó que los Estados Unidos habían inducido deliberadamente a las autoridades austríacas a creer que, además de anular la pena impuesta con respecto al cargo 93, el autor sería sentenciado de nuevo y podría interponer un recurso de apelación plena contra la declaración de culpabilidad y contra la nueva condena. Por consiguiente, los Estados Unidos habían violado el principio de especialidad. Esas actuaciones constituyen un motivo de litigio totalmente nuevo en los Estados Unidos y estaban pendientes de resolución en el momento en que se presentó esta comunicación.

La denuncia

3.1 En la comunicación N° 1086/2002 el autor afirmaba, entre otras cosas, que su extradición a los Estados Unidos constituía una violación del artículo 14, párrafo 5, porque no podía apelar contra la declaración de culpabilidad ni contra la condena, dictadas ambas en rebeldía. El autor aducía que su extradición constituía una violación de los derechos que le asistían en virtud del artículo 7, ya que se enfrentaría a 845 años de prisión como consecuencia de la condena que se le había impuesto, lo que constituía un trato inhumano y degradante. El autor señaló a este respecto que el Ministro de Justicia había autorizado finalmente la extradición del autor a los Estados Unidos, sin hacer referencia alguna a sus derechos humanos⁵.

3.2 El autor señala que el Comité, en su dictamen, optó por no examinar esos dos aspectos de la reclamación del autor so pretexto de que, si lo hiciera, se fundaría en hechos hipotéticos. El Comité adoptó esa decisión basándose en las garantías dadas por los Estados Unidos al Estado parte.

3.3 Tras la extradición del autor, el Estado parte no se cercioró adecuadamente de la validez de las garantías dadas por los Estados Unidos. Aunque su pena se ha reducido o se reducirá a 711 años por razones técnicas, el autor no ha podido apelar contra ella ni contra la declaración de culpabilidad. Al no cerciorarse de la validez de las garantías recibidas, el Estado parte ha denegado al autor sus derechos de apelación. Además, el autor considera que la imposición de una pena de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional constituye un trato y una pena inhumanos y degradantes, en violación del artículo 7 del Pacto.

3.4 A título de reparación, el autor solicita que el Comité pida al Estado parte que a su vez pida a las autoridades de los Estados Unidos que le permitan apelar de forma efectiva tanto contra la declaración de culpabilidad como contra la condena, o, subsidiariamente, que el Estado parte solicite el regreso del autor a su jurisdicción y se reinicie el proceso de extradición en consonancia con las obligaciones que el Pacto impone al Estado parte.

⁵ El autor cita los términos del tratado, que dispone lo siguiente: "Condenas en rebeldía. Si la persona buscada ha sido declarada culpable en rebeldía, la autoridad ejecutiva del Estado requerido podrá denegar la extradición, a menos que el Estado requirente proporcione información o dé garantías que el Estado requerido considere suficientes para demostrar que la persona tuvo una oportunidad adecuada de defenderse o dispone de recursos o procedimientos complementarios adecuados después de la entrega".

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 30 de enero de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. El Estado parte señala que, según la información de que dispone, el autor no ha expresado hasta la fecha, en las actuaciones iniciadas contra él en los Estados Unidos, su consentimiento incondicional a que la pena de prisión que se le impuso se reduzca en la parte relativa al cargo 93 ("perjurio en un proceso en su contra"). Ahora bien, el tribunal austríaco y el Ministerio Federal de Justicia de Austria declararon inadmisble la extradición en lo que se refería solamente a ese cargo. Sin embargo, se dice que el autor ha impugnado directamente la legalidad de todo el proceso de extradición en los Estados Unidos y ha sostenido que los Estados Unidos obtuvieron su extradición por medios equívocos⁶. El Estado parte considera que Austria no es ni parte ni tercero interesado en la causa que se sustancia contra el autor en los Estados Unidos.

4.2 El autor sostiene que las cartas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de fechas 8 de febrero y 14 de mayo de 2002 le garantizaban, sin ningún otro requisito, la plena apelación y la iniciación de un nuevo proceso. El Estado parte interpreta esas cartas de forma diferente. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos se limitó a declarar, sobre la base del principio de especialidad, que, en caso de que la extradición para la ejecución de la pena no se concediera respecto de ciertas partes de la sentencia, la pena se reduciría. El autor todavía puede interponer los recursos legales⁷ previstos en el ordenamiento jurídico estadounidense para oponerse a la reducción de la pena, lo que posteriormente podría también darle derecho a interponer la plena apelación y a que se iniciasen unas actuaciones penales totalmente nuevas. El Estado parte hace referencia a este respecto al párrafo 9.3 del dictamen del Comité en relación con la comunicación N° 1086/2002.

4.3 El Estado parte subraya que ha pedido en repetidas ocasiones a los Estados Unidos que cumplan las obligaciones que les impone el derecho internacional respecto de la aplicabilidad del principio de especialidad, concluyendo el proceso que sigue pendiente en los Estados Unidos. Según la decisión no motivada adoptada por el Tribunal del Distrito Medio de Florida (División de Ocala) el 15 de diciembre de 2008 en relación con el procedimiento de *habeas corpus* abierto por el autor contra los Estados Unidos⁸, el tribunal podía modificar la condena impuesta en lo que se refería al cargo 93, que se declaró inadmisble. Sin embargo, esto indica que las actuaciones sobre la reducción de la condena estaban todavía pendientes en los Estados Unidos en el momento en que se presentó la comunicación.

4.4 El Estado parte sostiene que, según el artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité solo puede recibir y examinar comunicaciones respecto de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado que sea parte en el Pacto y en el Protocolo Facultativo y que sostengan que han sido víctimas de una violación, por ese Estado parte, de los derechos reconocidos en el Pacto. Dado que las actuaciones que se refieren a la reducción de la pena siguen pendientes en los Estados Unidos, el autor no es víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Pacto. Además, la comunicación que se examina se refiere a la forma de proceder de los Estados Unidos, que, según se afirma, no tuvieron suficientemente en cuenta el principio de especialidad con respecto a la extradición del autor. Por tanto, la comunicación debe declararse inadmisble con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, dado que va dirigida contra la forma de proceder de los Estados Unidos.

⁶ El autor solicitó un mandamiento de *habeas corpus* para ser puesto en libertad, alegando que los Estados Unidos habían infringido el tratado de extradición firmado con Austria.

⁷ El Estado parte no menciona los recursos legales a los que hace referencia.

⁸ Causa N° 5: 02-Ov-204-Oc-10 rj.

4.5 En la presente comunicación se pide que se proceda a un nuevo examen del caso examinado previamente por el Comité en la comunicación N° 1086/2002, y se denuncia una violación del artículo 7 y del artículo 14, párrafo 5. El Comité aprobó su dictamen el 3 de abril de 2002, y desde esa fecha no se ha producido ningún cambio en los hechos esenciales del caso. La comunicación, por consiguiente, es inadmisible, dado que la cuestión ha sido dirimida y el Protocolo Facultativo no contiene disposición alguna que prevea un nuevo proceso o la reapertura de casos ya examinados por el Comité.

4.6 En lo que respecta a la alegación del autor de que no puede impugnar ante los tribunales de Austria las persistentes violaciones del Pacto, el Estado parte contesta que ha cumplido plenamente lo dispuesto en el párrafo 11.1 del dictamen relativo a la comunicación N° 1086/2002, puesto que obtuvo las declaraciones pertinentes de los tribunales y las autoridades competentes de los Estados Unidos y sigue obteniendo regularmente información sobre el proceso pendiente en los Estados Unidos. Además, el autor tenía derecho a exigir responsabilidades a los poderes públicos en relación con su extradición, ya que el Tribunal Administrativo de Austria dio efecto suspensivo a su demanda, pero no lo ha hecho. Por tanto, no ha hecho todo lo que podía para agotar los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

4.7 El Estado parte concluye que la comunicación debe declararse inadmisible y que de ella no se desprende que haya habido violación alguna del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 28 de mayo de 2009 el autor presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte, que, a su juicio, no tienen en cuenta los elementos de fondo de la comunicación.

5.2 En lo referente a la admisibilidad, el autor responde que la comunicación está íntimamente relacionada con la comunicación N° 1086/2002 y se basa en los mismos hechos, que satisficieron los criterios de admisibilidad en el caso de la comunicación original y que, por consiguiente, siguen satisfaciéndolos ahora. Lo que constituye una novedad en la comunicación que se examina es la prueba evidente de que la actuación del Estado parte indujo a error al Comité.

5.3 El hecho de que el Estado parte no se cerciorase debidamente de las garantías dadas por el Gobierno de los Estados Unidos indujo a error al Comité en un aspecto crucial. El dictamen del Comité sobre la comunicación N° 1086/2002 habría sido diferente si el Comité no hubiera confiado en esas garantías inexactas. Durante todo su proceso de extradición, y en su comunicación original, el autor impugnó la veracidad de las garantías.

5.4 En las observaciones del Estado parte se plantea la posibilidad de un recurso interno. Este argumento también se adujo en relación con la comunicación N° 1086/2002, y el Comité no lo consideró convincente. El autor considera que no hay razón alguna para que el Comité se aparte de su anterior posición, ya que el supuesto recurso para exigir responsabilidades a los poderes públicos no es un recurso efectivo.

5.5 El autor aduce además que, con arreglo al Pacto, sigue siendo víctima de actos del Estado parte. Su extradición a los Estados Unidos, donde se están produciendo las violaciones denunciadas del Pacto, no puede exonerar al Estado parte de su responsabilidad y de su obligación de no exponer al autor a la violación de sus derechos. Este principio, originalmente derivado de la doctrina de la no devolución, es un elemento implantado y no controvertido del derecho internacional de los derechos humanos. El Estado parte, al aseverar que la comunicación del autor va dirigida contra los Estados Unidos, no reconoce que hubo complicidad directa del Estado parte al exponer al autor a violaciones del Pacto.

5.6 El autor sigue estando convencido de que el anterior dictamen del Comité se aprobó sobre la base de las garantías recibidas de Austria, que el Comité consideró dignas de crédito. El autor acepta que, en alguna ocasión, el Comité deba basarse en las garantías que le dé el Estado parte. No obstante, para ello el Comité tiene que estar seguro de la exactitud de esas garantías, particularmente cuando conllevan un riesgo real y personal de que se viole la prohibición de infligir un trato inhumano y degradante y de que no se respeten los elementos fundamentales de un juicio imparcial. Al no cerciorarse adecuadamente de las garantías dadas por los Estados Unidos, el Estado parte sigue conculcando los derechos que asisten al autor con arreglo al Pacto. Por lo tanto, el autor seguirá siendo víctima hasta que se le permita interponer uno o varios de los recursos propuestos a que hace referencia la presente comunicación. El simple traslado del autor a otro país no exonera de sus obligaciones al país que lo envía. Si lo hiciese, se estaría socavando la eficacia del Pacto y los Estados partes podrían tratar de eludir el cumplimiento de sus obligaciones creando lo que en realidad sería un procedimiento de expulsión ficticio.

5.7 En cuanto al fondo, el autor no considera necesario abordar ninguna de las cuestiones relativas al principio de especialidad con respecto al cargo 93 ("perjurio en un proceso en su contra"). Lo que es pertinente al respecto es que, según ese principio, en este proceso de extradición se debería haber considerado como condición vinculante para la extradición del autor a los Estados Unidos el derecho de plena apelación contra la totalidad del proceso penal incoado contra el autor, incluida la posibilidad de que se dictara sentencia en un nuevo proceso. Según las garantías recibidas, las autoridades de los Estados Unidos dictarían una nueva sentencia respecto de todos los cargos por los que se había condenado al autor, y no se limitarían a reducir su condena eliminando el cargo 93. En realidad, el autor fue informado posteriormente de la jurisprudencia vigente en los Estados Unidos según la cual un tratado de extradición no faculta al tribunal para modificar sentencias en vigor, pero el poder ejecutivo estaría obligado por el principio de especialidad, por lo que la condena podría reducirse para dar cumplimiento a ese principio. En apoyo de la conclusión de que el autor no tiene posibilidad alguna de apelar en los Estados Unidos, el autor presenta copia de una declaración jurada del Profesor Daniel J. Capra⁹ en la que este afirma que, aunque el Gobierno de los Estados Unidos pidió el 22 de junio de 2001 al Tribunal de Apelación que restableciese el derecho de apelación del autor, el plazo para apelar en esa jurisdicción había expirado hacía largo tiempo, y el Tribunal de Apelación rechazó la petición del Gobierno. El Profesor Capra añade que, en este punto, el autor no puede recurrir la declaración de culpabilidad ni la condena que se le impuso y no hay en los Estados Unidos mecanismo alguno que permita al autor interponer un recurso de apelación. Aunque el autor sabía que no había un proceso de apelación efectivo en los Estados Unidos, se sometió a todo el proceso, que confirmó su imposibilidad de apelar, y sigue intentando que se le conceda esa posibilidad.

5.8 En cuanto al procedimiento de *habeas corpus* ante los tribunales federales de los Estados Unidos, el autor sostiene que no formaba parte de las garantías dadas por las autoridades de los Estados Unidos ni figuraba en la comunicación original del autor ante el Comité, por lo que tampoco forma parte de la comunicación que se examina. En todo caso, el recurso de *habeas corpus*, aunque prosperase, haría que el autor quedara en libertad después de haber cumplido la parte de cumplimiento imperativo de su pena. Teniendo en cuenta que la condena del autor es de 845 años, esto significa que podría pedir amparo al tribunal tras cumplir 835 años de prisión (menos el tiempo descontado por buena conducta). El autor añade que esas actuaciones llevarán tiempo, lo que pone de manifiesto un problema general de lentitud de los procesos judiciales en los Estados Unidos, problema que el Estado parte debería también haber tenido en cuenta antes de aceptar las garantías.

⁹ Catedrático de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Fordham.

5.9 El autor adjunta una copia de una carta de fecha 22 de octubre de 2008 enviada por el Canciller austríaco al Presidente de los Estados Unidos, en la que el Canciller señala que la extradición del autor se autorizó en 2002 porque se confiaba en las garantías recibidas en el sentido de que el autor sería sentenciado de nuevo y podría presentar un recurso de apelación plena contra la declaración de culpabilidad y contra la condena; que, una vez transcurridos seis años, el autor no había sido sentenciado de nuevo ni había podido presentar un recurso de apelación plena; que una posibilidad de resolver la cuestión rápidamente sería que el Presidente conmutara la pena impuesta al autor por otra de diez años, que es la pena máxima que se le habría impuesto si hubiera sido juzgado en Austria por los mismos delitos, y que otro factor que se debería tener en cuenta a los efectos de la conmutación era que el autor había sido sometido a una operación de cáncer de colon y se encontraba en mal estado de salud. El autor agradece la intervención del Estado parte, pero la considera insuficiente para proteger los derechos que le asisten en virtud del Pacto. El autor señala que el Estado parte no ha hecho referencia a esa carta en sus observaciones.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 En nota de 22 de julio de 2009, el Estado parte formuló observaciones adicionales. Reitera que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, en sus notas de 8 de febrero y de 14 de mayo de 2002, señaló que, en su opinión, el autor tenía derecho a interponer todos los recursos disponibles en el sistema judicial estadounidense¹⁰ para impugnar la decisión de volver a fijar la pena reduciéndola, lo que le permitiría posteriormente apelar contra la totalidad del fallo. El autor parece ignorar estas posibilidades cuando no se refiere en su respuesta al hecho de que Austria no autorizó la extradición por todos los cargos por los que se había dictado la sentencia. Por otra parte, el autor no niega que el procedimiento de *habeas corpus* tendrá como resultado una reducción de la pena en los Estados Unidos, ya que su extradición para la ejecución de la pena se denegó con respecto al cargo 93. En opinión del Estado parte, el principio de especialidad se cumplirá mediante la reducción de la pena con respecto al cargo 93. Además de esa reducción, el autor podrá impugnar la totalidad de la decisión en el marco del proceso de *habeas corpus*, si finalmente se acoge a él. Según la información de que dispone el Estado parte, el autor no solicitó previamente una reducción de la pena, sino una declaración de invalidez de su extradición por haberse obtenido fraudulentamente, por lo que debería ser puesto en libertad inmediatamente. Sin embargo, esa solicitud no está comprendida en el principio de especialidad ni se desprende de las explicaciones del Departamento de Justicia de los Estados Unidos antes mencionadas.

6.2 El Estado parte sostiene que la prolongación del procedimiento a que hace referencia el autor se debe también a que este solicitó primeramente su inmediata puesta en libertad.

6.3 Por otro lado, el autor presenta una declaración jurada del Profesor Capra, de fecha 24 de agosto de 2007. Esa declaración jurada ya no tiene vigencia tras la decisión no motivada adoptada por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos competente¹¹ que autoriza al autor a seguir el procedimiento de *habeas corpus* como medio admisible de invocar el principio de especialidad. En su decisión, el Tribunal de Distrito dio al autor la posibilidad de que se volviera a consignar el fallo de febrero de 2000 de forma idéntica en todos los aspectos, salvo que se suprimiría toda referencia al cargo 93 del auto de acusación y que se omitiría toda referencia a las sanciones penales relativas al cargo 93 o toda acumulación de ellas. El tribunal añadió que ese resultado daría cumplimiento al principio de especialidad dimanante del rechazo de Austria a extraditar al autor con respecto al cargo 93, y permitiría al autor ejercer su anterior derecho de apelación plena contra la

¹⁰ Como se ha señalado anteriormente, el Estado parte no indica a qué recursos legales se refiere.

¹¹ Véase el párrafo 4.4 *supra*.

declaración de culpabilidad y contra la condena, rectificando de este modo la vulneración del tratado alegada en su petición de *habeas corpus*. El Estado parte añade que, aunque la observancia del principio de especialidad es una obligación entre Estados soberanos, hay que tener en cuenta que la persona extraditada ha efectuado las diligencias procesales a que tenía derecho y que cabía razonablemente esperar de ella con miras al cumplimiento de ese principio.

6.4 El hecho de que el Estado parte solicitara repetidamente de las autoridades estadounidenses que concluyeran el procedimiento aún pendiente en los Estados Unidos no puede considerarse una admisión de que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el Pacto. Por el contrario, de ese modo el Estado parte cumple el párrafo 11.1 del dictamen del Comité relativo a la comunicación N° 1086/2002, ya que sigue obteniendo información sobre el procedimiento pendiente en los Estados Unidos. La sugerencia formulada el 22 de octubre de 2008 por el ex Canciller de Austria al Presidente de los Estados Unidos, sugerencia que se basaba de forma bastante evidente en consideraciones humanitarias¹², no puede en modo alguno modificar esa situación. Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que declare inadmisibile la comunicación a tenor del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Observaciones adicionales del autor

7.1 El 9 de enero de 2012, el autor informó al Comité de las sentencias dictadas en primera instancia y en apelación en relación con el recurso de *habeas corpus*. El Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito confirmó, en particular en su sentencia de 20 de abril de 2010, que el principio de especialidad exigía que se anulase el cargo 93 y que la nueva sentencia permitiría al autor apelar contra su nueva condena y contra la declaración de culpabilidad original. Tras llegar a esta conclusión, el tribunal determinó que se podía proceder a las actuaciones encaminadas a dictar la nueva sentencia sobre la base de la apelación plena contra la declaración de culpabilidad y contra la condena. En opinión del autor, esas actuaciones no resuelven la cuestión, ya que las garantías recibidas por el Estado parte consistían en que el autor recibiría una nueva sentencia respecto de todos los cargos por los que se lo condenó, y no solo respecto del cargo 93.

7.2 El 12 de enero de 2012, el autor añadió que su apelación al Tribunal Supremo contra la sentencia del Tribunal de Apelación había sido desestimada el 18 de abril de 2011. Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Apelación, los argumentos del autor para que se proceda a dictar una nueva sentencia con exclusión del cargo 93 se verán el 30 de noviembre de 2012. Actualmente el autor está recluso en la prisión de alta seguridad de Canaan, en los Estados Unidos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

¹² En su carta, el Canciller señala que otro aspecto que se debe tener en cuenta para la conmutación es que el autor fue operado de cáncer de colon, que se encuentra en mal estado de salud y que está dispuesto a aceptar una conmutación de su pena por otra de diez años de prisión.

8.3 El Estado parte aduce que los recursos internos no se agotaron, ya que el autor no ha tomado medidas para exigir responsabilidades a los poderes públicos en relación con su extradición, lo que, según se afirma, hizo posible el Tribunal Administrativo de Austria. El Comité toma nota de la respuesta del autor de que el supuesto recurso para exigir responsabilidades a los poderes públicos no es efectivo. Recordando su dictamen respecto de la comunicación N° 1086/2002, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que los recursos sugeridos sean efectivos, dado que el autor fue extraditado y actualmente está encarcelado en los Estados Unidos de América. En consecuencia, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación.

8.4 En lo que respecta al argumento del Estado parte de que el autor no es víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la reclamación se presentó contra Austria como Estado parte en el Protocolo Facultativo y que en ella se señala que el Estado parte no se aseguró de que el autor no sufriera una violación de los derechos que le confiere el Pacto como resultado de su extradición de Austria a los Estados Unidos de América. La presente comunicación se refiere a las denuncias formuladas por el autor con arreglo al artículo 14, párrafo 5, y al artículo 7 del Pacto, que el Comité consideró prematuro abordar cuando aprobó su dictamen respecto de la comunicación N° 1086/2002. El autor sostiene que, a causa de su extradición a los Estados Unidos de América, el Estado parte es responsable de las violaciones de los derechos que le asisten en virtud del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que el autor tiene la condición de víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, y que la cuestión a la que se refiere esta comunicación es distinta de la cuestión examinada en la comunicación N° 1086/2002.

8.5 En lo que respecta a las denuncias formuladas por el autor con arreglo al artículo 14, párrafo 5, que el Estado parte considera inadmisibles, el Comité señala que en el marco del procedimiento de *habeas corpus* iniciado por el autor, el 20 de abril de 2010 el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos dictó una sentencia que confirmaba la opinión no motivada del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, de fecha 15 de diciembre de 2008, según la cual era efectivamente posible volver a consignar la sentencia pronunciada en febrero de 2000 suprimiendo el cargo 93 y calcular de nuevo la pena sin tener en cuenta ese cargo, con la consiguiente posibilidad de presentar una apelación plena contra la declaración de culpabilidad y la pena. El tribunal concluyó que, tras resolver que el Tribunal de Distrito estaba facultado para dictar una nueva sentencia y para autorizar al autor a presentar un recurso de apelación plena contra la declaración de culpabilidad y contra la pena sin que se tuviera en cuenta el cargo 93, podía proseguir la causa inicialmente incoada ante el Tribunal de Distrito tras la extradición del autor. El Comité toma nota de que, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Apelación, la vista de la causa, en que se ha de dictar una nueva sentencia con exclusión del cargo 93, está prevista para el 30 de noviembre de 2012.

8.6 A la luz de lo que antecede, el Comité concluye que la reclamación del autor en virtud del artículo 14, párrafo 5, no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7 En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 7, el Comité considera que está debidamente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y procede a examinarla 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 tiene que decidir si en el momento de la extradición el Estado parte determinó, a la vista de la información de que disponía entonces, que el autor correría un peligro real de sufrir una infracción del artículo 7 del Pacto.

9.3 El Comité toma nota del argumento del autor de que su extradición a los Estados Unidos de América, donde correría un riesgo real de ser condenado a cadena perpetua por un delito contra la propiedad, sin posibilidad de libertad condicional, constituye un trato o pena inhumano o degradante en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto. El Comité observa que, en su fallo de fecha 8 de mayo de 2002, el Tribunal Superior Regional de Austria señaló que, si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³ admitía que la extradición a un país en que alguien pudiera ser condenado a la pena de prisión perpetua podía plantear cuestiones en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, nunca había llegado a la conclusión de que una pena de prisión perpetua sin la posibilidad de libertad condicional contraviniera en sí misma ese artículo; el artículo 3 del Convenio es similar al artículo 7 del Pacto. El Comité observa además que, en la causa del autor, el tribunal austriaco basó su decisión de que la extradición no constituiría trato o pena cruel, inhumano o degradante en la forma en que interpretaba las seguridades recibidas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de que el autor disponía de diversas posibilidades para apelar su condena.

9.4 Aún reconociendo que la deportación de una persona a un país en el que cumplirá lo que es, a todos los efectos prácticos, una condena a cadena perpetua sin posibilidad de liberación condicional como la impuesta al autor puede suscitar cuestiones relacionadas con el artículo 7 del Pacto, a la luz de los objetivos de la pena, enunciados en el artículo 10, párrafo 3, del Pacto, el Comité considera que la decisión del Estado parte de extraditar al autor a los Estados Unidos de América debe sopesarse teniendo en cuenta la situación en derecho en el momento en que tuvo lugar la presunta violación. A este respecto, la información facilitada al Comité por ambas partes en el curso del procedimiento parece indicar que el Estado parte basó su decisión de extraditar al autor a los Estados Unidos de América en el minucioso examen realizado por el Tribunal Superior Regional de Austria de las pretensiones del autor a la vista de los hechos de la causa y del derecho a la sazón aplicable. En consecuencia, el Comité considera que, al extraditar al autor, el Estado parte no vulneró los derechos que le asisten con arreglo al artículo 7 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

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

¹³ Véase más recientemente el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Babar Ahmad and others v. The United Kingdom*; 24 de septiembre de 2012, demandas N^{os} 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09.

**U. Comunicación N° 1830/2008, Pivonos c. Belarús
(Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Antonina Pivonos (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de agosto de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una multa por incumplimiento de los requisitos legales relativos a la organización de un piquete
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	19, párrafo 2, y 21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 29 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1830/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Antonina Pivonos 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 es la Sra. Antonina Pivonos, nacional de Belarús nacida en 1946. Alega haber sido víctima de la violación por Belarús de los derechos que la asisten al amparo de los artículos 19, párrafo 2, y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. La autora no está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 25 de marzo de 2008, hacia las 10 de la mañana, la autora se encontraba, junto con la Sra. E. Zaleskaya y el Sr. B. Khamaida, delante de un edificio ubicado en la calle

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev y Sr. Krister Thelin.

Lenin de la ciudad de Vitebsk. La autora tenía en la mano un tapiz con un bordado, y las otras dos personas llevaban unas banderas de color blanco y rojo encima de la ropa. La autora explica que quería enseñar al Sr. B. Khamaida, con motivo del 90º aniversario de la fundación de la República Popular de Belarús, una oración de la Biblia que había bordado en el tapiz.

2.2 Cuando la autora desenrolló el tapiz en el que estaba bordada la oración, a las 10.40 horas aproximadamente, fue detenida por agentes de policía del Departamento del Interior del distrito de Zheleznodorozhny, que la acusaron de no haber seguido el procedimiento para la organización y formación de piquetes.

2.3 El mismo día, el 25 de marzo de 2008, el Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny (Vitebsk) determinó que la autora había infringido lo dispuesto en la Ley de actos multitudinarios con respecto a la organización de piquetes, cometiendo una infracción administrativa tipificada en el artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús¹, y le impuso una multa de 70.000 rublos².

2.4 La autora afirma que explicó al Tribunal que su encuentro con dos conocidos, la Sra. Zaleskaya y el Sr. B. Khamaida, era de carácter pacífico. Indicó además que, mientras hablaban del 90º aniversario de la fundación de la República Popular de Belarús, no obstaculizaban el paso de los peatones ni la circulación de los automóviles, no perturbaban las actividades de ninguna institución ni organización y no coreaban consignas ni hacían llamamientos de ningún tipo. La autora afirmó asimismo que sus actividades no alteraron en modo alguno el orden público y que no hubo quejas de ningún tipo.

2.5 La autora sostiene que sus actos fueron calificados injustificadamente de formación de piquete; como no se adujo ningún argumento fundado para motivar la conclusión del Tribunal, la sanción impuesta no puede justificarse por la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, ni por la necesidad de respetar los derechos o la reputación de otras personas.

2.6 La autora afirma que agotó todos los recursos de la jurisdicción interna: el 30 de marzo de 2008, apeló contra la decisión del Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny (Vitebsk) al Tribunal Regional de Vitebsk, que desestimó su apelación el 16 de abril de 2008. El 22 de abril de 2008, la autora apeló al Tribunal Supremo, que desestimó la apelación el 11 de junio de 2008.

La denuncia

3. La autora afirma que los hechos expuestos más arriba demuestran que se han vulnerado su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, y su derecho de reunión pacífica, garantizado por el artículo 21 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 19 de febrero de 2009, el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación, argumentando que la autora no había agotado los recursos internos, puesto que su caso no había sido examinado por el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús ni por la Fiscalía, con arreglo al procedimiento de revisión previsto por ley. Conforme al artículo 12.11, párrafos 3 y 4, del Código de Infracciones Administrativas, las decisiones judiciales firmes, en los seis meses que siguen a su pronunciamiento, pueden ser sometidas

¹ Artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas de Belarús: incumplimiento del procedimiento para la organización y celebración de desfiles en la vía pública o de piquetes.

² Equivalentes a 21 euros, aproximadamente. El Tribunal ordenó además que se confiscara el tapiz en el que estaba bordada la oración bíblica.

a ese procedimiento tras la remisión del caso al Tribunal por las autoridades que se indican en el artículo 12.11, párrafos 3 y 4, del mencionado Código.

4.2 El Estado parte afirma que, en virtud del artículo 12.11, párrafos 3 y 4, del Código de Infracciones Administrativas, el Presidente del Tribunal Supremo o el Fiscal General pueden, a solicitud de la autora, iniciar el procedimiento de revisión, y señala que la autora no hizo uso de esa vía de recurso.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5. El 12 de abril de 2009, la autora indicó, entre otras cosas, que los procedimientos administrativos iniciados contra ella eran de carácter político y que ella había agotado todos los recursos efectivos disponibles al apelar contra la decisión del Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny (Vitebsk) al Tribunal Regional de Vitebsk el 30 de marzo de 2008 y al interponer otra apelación ante el Tribunal Supremo de Belarús el 22 de abril de 2008. Según ella, la interposición de un recurso por un particular con arreglo al procedimiento de revisión no habría tenido como resultado la revisión de las decisiones judiciales en cuestión.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 26 de mayo de 2009, el Estado parte señaló que el artículo 35 de la Constitución garantiza la libertad de celebrar concentraciones, reuniones, desfiles en la vía pública, manifestaciones y piquetes que no alteren el orden público y no conculquen los derechos de otros ciudadanos. El procedimiento para la celebración de esos actos está establecido por la ley. A este respecto, las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios tienen por objeto crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos, así como para la protección de la seguridad y del orden públicos durante la celebración de esos actos en calles, plazas y otros lugares públicos. El Estado parte recuerda además que, el 25 de marzo de 2008, el Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny (Vitebsk) declaró a la autora culpable de una infracción administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa de 70.000 rublos. Esa decisión fue posteriormente confirmada por el Tribunal Regional de Vitebsk y por el Tribunal Supremo.

6.2 El Estado parte añade que, según el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; ese derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Sin embargo, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto impone al titular de esos derechos una serie de deberes y responsabilidades especiales, y, por consiguiente, el derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) el respeto de los derechos o de la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o la moral públicas. El artículo 21 del Pacto reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

6.3 El Estado parte explica que, como parte en el Pacto, ha incorporado las disposiciones de los artículos 19 y 21 en su ordenamiento jurídico interno. Conforme al artículo 23 de la Constitución, solo se pueden restringir los derechos y las libertades individuales en los casos previstos por ley, en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la protección de la salud y la moral públicas y de los derechos y libertades de los demás. El análisis del artículo 35 de la Constitución, que garantiza la libertad de

celebrar actos públicos, demuestra claramente que la Constitución establece el marco legislativo para el procedimiento de celebración de tales actos. La organización y celebración de concentraciones, reuniones, desfiles, manifestaciones y piquetes están reguladas por la Ley de actos multitudinarios, de 7 de agosto de 2003. La libertad de expresión, garantizada por la Constitución, solo puede ser objeto de las restricciones previstas por la ley en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los demás. Por lo tanto, las restricciones previstas en la legislación de Belarús, en particular lo dispuesto en el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas y en el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, son conformes a las obligaciones internacionales del Estado parte y tienen por objeto proteger la seguridad nacional y el orden público.

Nuevas observaciones de la autora

7.1 En carta de 23 de julio de 2009, la autora rebatió los argumentos del Estado parte de que la sanción administrativa que le había sido impuesta por haber infringido el procedimiento previsto para la organización y la participación en piquetes era conforme a derecho y se ajustaba a las restricciones admisibles con arreglo a los artículos 19 y 21 del Pacto, por los motivos siguientes: el encuentro del 25 de marzo de 2008 fue de carácter pacífico; el atuendo de los participantes (banderas de color blanco y rojo sobre la ropa, y un tapiz bordado) no estaba prohibido por la legislación nacional; durante el encuentro, no se corearon consignas que llamaran a derrocar al régimen en el poder o incitaran a motines multitudinarios o a otros actos ilícitos; los agentes de policía conculcaron los derechos de la autora a la reunión pacífica y a la libertad de expresión; el Estado parte no indicó que el encuentro atentara contra la salud pública o la moral pública u obstaculizara la protección de los derechos y libertades de terceros ni tampoco indicó que el encuentro constituyera una amenaza para la seguridad nacional, el orden público o la salud o el bienestar de la población.

7.2 La autora afirmó además que los participantes en el encuentro se limitaron a hablar del aniversario; no obstaculizaron en modo alguno la circulación de los vehículos ni el paso de los peatones; no perturbaron las actividades de ninguna institución u organización; no corearon consignas ni hicieron llamamientos de ningún tipo, y no transmitieron ninguna información a la población.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 Por lo que respecta al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no presentó un recurso de revisión contra la decisión judicial al Presidente del Tribunal Supremo de Belarús o a la Fiscalía, y que, por consiguiente, no había agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité señala, no obstante, que el Estado parte no ha demostrado si en asuntos relativos a la libertad de expresión se ha seguido con éxito el procedimiento de revisión, ni en cuántos casos se ha seguido con éxito ese procedimiento. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los procedimientos de revisión de los fallos judiciales que ya son ejecutables no constituyen un recurso que haya de agotarse a

los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo³. En consecuencia, el Comité estima que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

8.4 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 19, párrafo 2, y con el artículo 21 del Pacto. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que la multa que se le impuso cuando trató de hacer un regalo a un conocido, en la calle, y la confiscación del regalo en cuestión (un tapiz bordado) constituyen una restricción injustificada de la libertad de difundir información, protegida por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que la autora fue sancionada administrativamente de conformidad con la legislación nacional por haber infringido el procedimiento para la organización y celebración de un piquete. El Comité considera que, con independencia de cómo califiquen los tribunales nacionales el encuentro de la autora del 25 de marzo de 2008, las medidas arriba mencionadas de las autoridades equivalen a limitaciones de hecho de los derechos de la autora, en particular de su derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole, protegida por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. La Comisión tiene, pues, que examinar si las restricciones impuestas al derecho de la autora a la libertad de expresión están justificadas en virtud de cualquiera de los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3. El Comité observa que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto establece ciertas restricciones solo en la medida en que estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias para: a) el respeto de los derechos o de la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o la moral públicas. El Comité recuerda que, conforme a su Observación general N° 34, la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona; son fundamentales para toda sociedad, y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas⁴. Cualesquiera restricciones del ejercicio de esas libertades han de responder a estrictos criterios de necesidad y de proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"⁵.

9.3 El Comité recuerda que incumbe al Estado parte demostrar que las restricciones del derecho de la autora impuestas en virtud del artículo 19 son necesarias y que, incluso si un Estado parte puede establecer un sistema encaminado a alcanzar un equilibrio entre, por un lado, la libertad del individuo para difundir información y, por otro, el interés general en el mantenimiento del orden público en un sector determinado, tal sistema no puede funcionar de una forma que sea incompatible con el artículo 19 del Pacto. El Comité toma nota de la explicación del Estado parte de que la Ley de acontecimientos multitudinarios tiene por

³ Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2, y la comunicación N° 1784/2008, *Shumilin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3.

⁴ Véase la Observación general N° 34 (2011) del Comité sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

⁵ *Ibid.*, párr. 22.

objeto crear las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y para la protección de la seguridad pública y del orden público durante la celebración de actos públicos en calles, plazas y otros lugares públicos. Sin embargo, el Comité observa que, independientemente de la naturaleza del acontecimiento que se examina, el Estado parte no ha dado ninguna indicación concreta sobre la razón por la que las restricciones impuestas a los derechos de la autora en virtud del artículo 19 del Pacto, habida cuenta de sus actos concretos (descritos en los párrafos 2.1 y 2.2), así como la confiscación de su tapiz, estaban justificados en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que, en las circunstancias del caso, el Estado parte no ha demostrado que la multa impuesta a la autora estuviera justificada con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3. En consecuencia, el Comité concluye que se han violado los derechos que confiere a la autora el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9.4 En vista de esta conclusión, el Comité decide no examinar por separado la reclamación formulada por la autora en virtud del artículo 21 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha vulnerado los derechos que confiere a la autora el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, que incluya la devolución del bien confiscado o el reembolso de su valor, el reembolso del valor actual de la multa y de cualesquiera costas judiciales impuestas a la autora, y una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para 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 presente dictamen y que le dé amplia difusión en él en bielorruso y en ruso.

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

**V. Comunicación N° 1835/2008, Yasinovich c. Belarús
Comunicación N° 1837/2008, Shevchenko c. Belarús
(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2013,
107º período de sesiones)***

<i>Presentadas por:</i>	Anton Yasinovich (1835/2008) y Valery Shevchenko (1837/2008) (no representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	7 de mayo de 2008 (Sr. Yasinovich) y 1 de junio de 2008 (Sr. Shevchenko) (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una multa por la presunta inobservancia del procedimiento para destituir a un diputado de la Cámara de Representantes
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas; restricciones permisibles; discriminación por opiniones políticas
<i>Artículo del Pacto:</i>	19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 20 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones N°s 1835/2008 y 1837/2008, presentadas al Comité de Derechos Humanos por Anton Yasinovich y Valery Shevchenko 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:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

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

1.1 Los autores de las comunicaciones son Anton Yasinovich, nacido en 1964, y Valery Shevchenko, nacido en 1943. Ambos son nacionales de Belarús y actualmente residen en Novopolotsk (Belarús). Afirman ser víctimas de la vulneración por Belarús de sus derechos en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. Los autores no están representados.

1.2 El 19 de febrero de 2009, el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de las dos comunicaciones separadamente de su fondo, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité. El 16 de noviembre de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió examinar la admisibilidad de las comunicaciones junto con el fondo.

1.3 El 20 de marzo de 2013, con arreglo al artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, el Comité decidió examinar conjuntamente las dos comunicaciones, dado que se basaban en los mismos hechos y que los autores formulaban las mismas reclamaciones.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Del 27 de junio al 27 de julio de 2007, los autores, junto con un grupo de residentes de la ciudad de Novopolotsk, llevaron a cabo actuaciones en la calle (piquetes) en protesta por la supresión de las prestaciones sociales para los necesitados. Los piquetes habían sido previamente autorizados por el Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk. Durante los piquetes, reunieron firmas para una solicitud que, entre otras cosas, contenía el texto siguiente: "Protestamos contra la supresión de las prestaciones y apoyamos la destitución de los diputados elegidos para representar a Novopolotsk que han votado a favor de esta ley contraria al pueblo". Los autores afirman que la reunión de firmas para ese texto se hacía entendiendo que los diputados eran figuras políticas públicas, cuyas acciones y omisiones podían y debían ser objeto, sin obstáculos, de los reproches y las críticas de sus votantes. Todas las firmas reunidas se transmitieron a la Oficina de la Presidencia para que se adoptaran las medidas correspondientes, y los resultados de la recogida de firmas se comunicaron a los periodistas.

Caso de Anton Yasinovich

2.2 El 21 de septiembre de 2007, aproximadamente a las 20.00 horas, el Sr. Yasinovich fue detenido por agentes de policía en la entrada de su lugar de trabajo y llevado ante el Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk. Un funcionario del Comité Ejecutivo levantó un acta en la que se afirmaba que el Sr. Yasinovich había cometido una infracción administrativa prevista en el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas (quebrantamiento de la legislación sobre elecciones, referendo, destitución de un diputado y ejercicio del derecho de los ciudadanos a orientar la actividad legislativa). En particular, el Sr. Yasinovich fue acusado de haber incumplido los artículos 130 a 137 del Código Electoral, que establecían el procedimiento para destituir a diputados de la Cámara de Representantes y del Consejo Local de Diputados.

2.3 El Sr. Yasinovich señala que, a pesar de sus numerosas peticiones, se le denegó el derecho a ser asistido por un abogado desde el inicio de los procedimientos administrativos, en contravención de los requisitos que impone el artículo 4.1, párrafo 5, del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas. Además, afirma que no había fundamentos jurídicos para llevarlo ante el Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk, dado que, como norma, esa medida solo se toma después de que una persona no ha

atendido a una citación para comparecer ante los tribunales o para presentarse ante la policía. Sin embargo, el autor no había recibido citación alguna.

2.4 El 25 de septiembre de 2007, el Tribunal Municipal de Novopolotsk declaró al Sr. Yasinovich culpable de una infracción administrativa prevista en el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa de 775.000 rublos bielorrusos¹. El Tribunal basó su decisión en los siguientes fundamentos:

a) Según se desprendía de la solicitud, de 12 de junio de 2007, de autorización para organizar piquetes con el fin de sensibilizar a la opinión pública sobre los problemas sociales, el Sr. Yasinovich era uno de los organizadores de dichos piquetes.

b) El 21 de junio de 2007, el Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk solo autorizó la realización de piquetes diarios del 27 de junio al 27 de julio, entre las 17.00 horas y las 18.00 horas. No obstante, durante los piquetes, el Sr. Yasinovich también reunió firmas para instar a la destitución de los diputados que habían votado en favor de la supresión de las prestaciones sociales, que fueron a continuación transmitidas a la administración presidencial.

c) Mediante sus actos, el Sr. Yasinovich incumplió los artículos 130 a 137 del Código Electoral, según los cuales el procedimiento para destituir a un diputado de la Cámara de Representantes puede ser iniciado en una reunión de los votantes del distrito electoral que lo ha elegido, y debe cumplir una serie de requisitos establecidos por la ley. En particular, el diputado en cuestión tiene derecho a estar presente en la reunión de los votantes y a hacer uso de la palabra; un grupo de iniciativa constituido para reunir firmas debe estar debidamente inscrito; y las listas de firmas deben incluir información sobre el nombre, la fecha de nacimiento, el cargo, el lugar de trabajo, el lugar de residencia y el año de elección del diputado, así como los datos personales y el pasaporte de los votantes. Esos requisitos no fueron respetados por los organizadores de los piquetes, incluido el Sr. Yasinovich.

2.5 El 1 de octubre de 2007, el Sr. Yasinovich presentó un recurso de casación de la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que fue rechazado el 10 de octubre de 2007. En el recurso, el Sr. Yasinovich sostuvo, entre otras cosas, que:

a) El acta había sido levantada fuera del horario de trabajo, en la sede del Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk, al que el autor había sido conducido por agentes de policía tras ser detenido a la entrada de su lugar de trabajo. Se había denegado al Sr. Yasinovich el derecho a ser representado por un abogado cuando se levantó dicha acta (véanse los párrafos 2.2 y 2.3 del presente documento).

b) El artículo 135 del Código Electoral permitía reunir firmas a un grupo de iniciativa no inscrito, con tal de que estas no tuvieran ninguna consecuencia jurídica.

c) Al enviar a un órgano del Estado la solicitud colectiva de los ciudadanos, el autor había ejercido el derecho a formular una solicitud colectiva consagrada en el artículo 40 de la Constitución de Belarús². Sin embargo, sus actos habían sido erróneamente

¹ Según servicios de conversión de divisas en línea, el 25 de septiembre de 2007 (fecha de la multa), ese monto era equivalente a 360,60 dólares de los Estados Unidos o 255,50 euros. El 20 de marzo de 2013, debido a una devaluación sin precedentes del rublo bielorruso, el monto equivale a 90,10 dólares o 69,60 euros.

² El artículo 40 de la Constitución de Belarús dice lo siguiente (traducción no oficial): "Toda persona tendrá derecho a dirigir solicitudes personales o colectivas a los órganos del Estado. Dichos órganos y sus funcionarios deberán examinar las solicitudes y responder a estas dentro del plazo dispuesto en la ley. La negativa a examinar una solicitud recibida deberá justificarse por escrito".

interpretados por el Tribunal Municipal de Novopolotsk como elemento esencial de una infracción de los artículos 130 a 137 del Código Electoral.

d) Con arreglo al artículo 7.6, parte 1, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas, el plazo de prescripción de la responsabilidad del Sr. Yasinovich por la presunta reunión ilegal de firmas en apoyo de la destitución de los diputados que habían votado en favor de la supresión de las prestaciones sociales se había cumplido el 27 de septiembre de 2007. Por consiguiente, los procedimientos administrativos referentes a dichos actos debían darse por concluidos, dado que, a esa fecha, aún no se había dado cumplimiento a la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk de 25 de septiembre de 2007.

2.6 El 11 de febrero de 2008, el Vicepresidente del Tribunal Supremo desestimó el recurso presentado por el Sr. Yasinovich al Presidente del Tribunal Supremo el 12 de diciembre de 2007, en el marco del procedimiento de revisión de la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk de 25 de septiembre de 2007 y del fallo del Tribunal Regional de Vitebsk de 10 de octubre de 2007. El Vicepresidente del Tribunal Supremo rechazó el argumento del Sr. Yasinovich de que sus actos no constituían una infracción administrativa, y concluyó que los tribunales inferiores habían calificado correctamente esos actos en virtud del artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas.

Caso de Valery Shevchenko

2.7 El 24 de septiembre de 2007, un funcionario del Comité Ejecutivo de la ciudad de Novopolotsk levantó un acta en presencia del Sr. Shevchenko, en la que se afirmaba que este había cometido una infracción administrativa prevista en el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas (quebrantamiento de la legislación sobre elecciones, referendo, destitución de un diputado y ejercicio del derecho de los ciudadanos a orientar la actividad legislativa). En particular, el Sr. Shevchenko fue acusado de haber incumplido los artículos 130 a 137 del Código Electoral, que establecían el procedimiento para destituir a diputados de la Cámara de Representantes y del Consejo Local de Diputados.

2.8 El 25 de septiembre de 2007, el Tribunal Municipal de Novopolotsk declaró al Sr. Shevchenko culpable de una infracción administrativa prevista en el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa de 1.085.000 rublos bielorrusos³. Además de los fundamentos presentados en el párrafo 2.4 del presente documento, el Tribunal basó su decisión en lo siguiente:

a) El Sr. Shevchenko reconoció ante el Tribunal que había transmitido a la Oficina de la Presidencia las listas de firmas que tenían por título "Nos oponemos a la supresión de las prestaciones sociales", junto con una carta de presentación que contenía el texto siguiente: "Apoyamos la destitución de los diputados elegidos para representar a Novopolotsk que han votado a favor de esta ley contraria al pueblo".

b) El Tribunal rechazó el argumento del Sr. Shevchenko de que los piquetes y la reunión de firmas se habían llevado a cabo para protestar contra la supresión de las prestaciones sociales y para sondear la opinión pública sobre la destitución de los diputados de la Cámara de Representantes que habían votado en favor de esa ley, y no para destituir a dichos diputados. Determinó que el Sr. Shevchenko había "adoptado medidas concretas [con el fin de destituir a un diputado]", mediante la reunión de firmas bajo el texto

³ Según servicios de conversión de divisas en línea, el 25 de septiembre de 2007 (fecha de la multa), ese monto era equivalente a 504,90 dólares de los Estados Unidos o 357,70 euros. El 20 de marzo de 2013, debido a una devaluación sin precedentes del rublo bielorruso, el monto equivale a 126,20 dólares o 97,50 euros.

"apoyamos la destitución de los diputados". Además, su carta a la administración presidencial también contenía el texto "apoyamos la destitución de los diputados".

2.9 El 4 de octubre de 2007 y el 17 de octubre de 2007 (presentación suplementaria), el Sr. Shevchenko interpuso un recurso de casación de la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que fue rechazado el 17 de octubre de 2007. En el recurso, el Sr. Shevchenko sostuvo, entre otras cosas, que:

a) El Tribunal Municipal de Novopolotsk había interpretado erróneamente la solicitud que contenía el texto "Protestamos contra la supresión de las prestaciones y apoyamos la destitución de los diputados elegidos para representar a Novopolotsk que han votado a favor de esta ley contraria al pueblo", como una lista de firmas que tenía por objeto la destitución de un diputado. Con referencia al artículo 1 de la Ley de solicitudes de los ciudadanos de la República de Belarús, el Sr. Shevchenko argumentó que el texto citado, junto con las firmas de los ciudadanos, debían entenderse como una solicitud colectiva de los ciudadanos a un órgano del Estado. La Oficina de la Presidencia, en su calidad de órgano estatal destinatario de la solicitud colectiva, debía presentar una respuesta detallada a todas las peticiones formuladas en esta, incluida una explicación de que la destitución de un diputado no era de la competencia de dicha administración. Incluso si esa solicitud colectiva se hubiera presentado a continuación a la Comisión Electoral Central, con la petición de que procediera a la destitución de un diputado, esta habría sido rechazada por no respetar el procedimiento correspondiente. El Sr. Shevchenko no había infringido dicho procedimiento, dado que los organizadores que habían iniciado la reunión de firmas habían actuado dentro del estricto cumplimiento de la Ley de solicitudes de los ciudadanos de la República de Belarús. Además, solo la Comisión Electoral Central podía guiarse por el Código Electoral y haber explicado los derechos y obligaciones de los ciudadanos en relación con el procedimiento para destituir a un diputado.

b) Los artículos 191 y 192 del Código Penal establecían la responsabilidad penal por un quebrantamiento grave de la legislación sobre elecciones, mientras que el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas disponía la responsabilidad administrativa por actos que interfirieran con el normal funcionamiento de las comisiones electorales o el normal desarrollo del proceso electoral. Por consiguiente, los errores de los ciudadanos en relación con el inicio de un proceso electoral (por ejemplo, la redacción incorrecta de documentos, la presentación de la solicitud a los órganos estatales equivocados, entre otras cosas) solo debían dar lugar a la negativa a examinar esas solicitudes y/o reclamaciones incorrectamente formuladas.

c) El artículo 33 de la Constitución de Belarús garantizaba la libertad de pensamiento y creencias y su libre expresión, y el artículo 19 del Pacto, en el que Belarús era Estado parte, disponía el derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones.

d) Los documentos transmitidos a la Oficina de la Presidencia no eran listas de firmas que tenían por objeto la destitución de un diputado sino una solicitud colectiva en la que los ciudadanos expresaban su opinión con respecto a la supresión de las prestaciones sociales por el Parlamento, y manifestaban la necesidad de cuestionar la actitud de los diputados que habían votado a favor de esa ley contraria al pueblo.

2.10 El 11 de enero de 2008, el Vicepresidente del Tribunal Supremo desestimó el recurso presentado por el Sr. Shevchenko al Presidente del Tribunal Supremo el 19 de noviembre de 2007, en el marco del procedimiento de revisión de la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk de 25 de septiembre de 2007 y del fallo del Tribunal Regional de Vitebsk de 17 de octubre de 2007. El Vicepresidente del Tribunal Supremo rechazó el argumento del Sr. Shevchenko de que sus actos no constituían una infracción

administrativa y concluyó que los tribunales inferiores habían calificado correctamente esos actos en virtud del artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas.

La denuncia

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

3.2 Los autores afirman que se han vulnerado sus derechos en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto porque, al imponerles una multa administrativa, las autoridades del Estado parte los han privado de manera efectiva del derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones. Argumentan que los piquetes y la reunión de firmas se llevaron a cabo para protestar contra la supresión de las prestaciones sociales y para sondear la opinión pública sobre la destitución de los diputados de la Cámara de Representantes que habían votado en favor de esa ley, y no para destituir a dichos diputados. Las listas de firmas no contenían ninguna información que pudiera limitar o infringir los derechos de esos diputados y/o supusiera un juicio sobre su profesionalidad. Es más, ninguno de los diputados había iniciado acciones civiles para restablecer su buen nombre, honor y reputación, contra ninguno de los organizadores del piquete, incluidos los Sres. Yasinovich y Shevchenko.

3.3 Los autores añaden que sus actos y los de los demás organizadores no pusieron en peligro los intereses de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. La información reunida no era confidencial y no incluía secretos de Estado.

3.4 El Sr. Yasinovich dice además que los tribunales del Estado parte solo examinaron su caso en el marco del Código de Infracciones Administrativas, sin tener en cuenta el derecho del autor a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, previsto en el artículo 19 del Pacto. Refuta la afirmación de que hubo una infracción de los artículos 130 a 137 del Código Electoral por las razones siguientes:

a) Las autoridades del Estado parte no han determinado cuál es el acto delictivo y cuáles han sido las consecuencias negativas de los presuntos actos ilegales del autor. El Sr. Yasinovich aduce que la reunión de firmas se hizo durante piquetes que habían recibido una autorización oficial previa. Además, la transmisión a la administración presidencial de información sobre la opinión pública adversa a la Ley de supresión de las prestaciones sociales no tuvo ninguna consecuencia negativa para Belarús.

b) Se remite al artículo 34 de la Constitución de Belarús, que garantiza el derecho a recibir, conservar y difundir información completa, fidedigna y puntual sobre las actividades de los órganos del Estado y las asociaciones públicas, la vida política, económica e internacional, y la situación del medio ambiente. El hecho de que las autoridades del Estado parte autorizaran los piquetes supone que los propósitos de esos piquetes también recibieron la aprobación de dichas autoridades. Además, cuando se hicieron los piquetes, las fuerzas del orden no formularon ninguna objeción sobre su desarrollo, dado que estos se llevaron a cabo en un lugar autorizado, en la hora autorizada, y sin que se perturbara en modo alguno el orden público.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 19 de febrero de 2009, el Estado parte recuerda la cronología de las comunicaciones presentadas por el Sr. Yasinovich (véanse los párrafos 2.4 a 2.6 del presente documento) y el Sr. Shevchenko (véanse los párrafos 2.8 a 2.10) e impugna su admisibilidad, sobre la base de que los autores no han agotado los recursos internos. Sostiene que, con arreglo al derecho administrativo nacional, estos tenían la posibilidad de recurrir el fallo del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Presidente del Tribunal Supremo, y también de presentar una solicitud ante el Fiscal General, para que interpusiera

un recurso ante el Presidente del Tribunal Supremo. La decisión del Presidente del Tribunal Supremo es firme e inapelable.

4.2 El Estado parte señala que, de conformidad con el artículo 12.11, partes 3 y 4, del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas, puede interponerse recurso contra una decisión relativa a una infracción administrativa que ha pasado a ser ejecutiva en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que dicha decisión fue ejecutiva. Los recursos presentados tras la expiración de ese plazo no son admitidos. Dado que los autores no presentaron ninguna queja ante la Fiscalía, no agotaron todos los recursos internos. Además, no hay razones para creer que la interposición de esos recursos habría sido imposible o ineficaz.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

Caso de Anton Yasinovich

5.1 En sus comentarios de 18 de septiembre de 2009, el Sr. Yasinovich dice que, en sus observaciones, el Estado parte ha reconocido efectivamente que los hechos descritos en su comunicación han tenido lugar, y que el autor fue multado por su participación en los piquetes y la reunión de firmas. Eso lo lleva a suponer que el Estado parte también ha admitido que se le exigió al autor responsabilidad administrativa por dedicarse a difundir información esencial sobre las actividades de las autoridades estatales y expresar públicamente su opinión.

5.2 El Sr. Yasinovich recuerda que ya ejerció el derecho de presentar un recurso de casación ante el Tribunal Regional de Vitebsk y un recurso de revisión ante el Presidente del Tribunal Supremo. Aunque invirtió un tiempo y medios financieros considerables en acciones judiciales ante los tribunales del Estado parte, sus esfuerzos no han producido resultado alguno, y ninguno de sus argumentos ha sido debidamente examinado. Por lo tanto, sostiene que el procedimiento de revisión que exige la presentación de un recurso ante los presidentes de los tribunales y ante los órganos de acusación y revisión es ineficaz, lento y oneroso, debido al requisito de pagar tasas judiciales.

5.3 El Sr. Yasinovich agrega que es miembro de un partido político inscrito, el Partido Socialdemócrata de Belarús (Hramada), que pertenece actualmente a la oposición y que, por consiguiente, tiene opiniones críticas sobre los procesos políticos y sociales en el país. Criticar esos procesos no está prohibido por ley y constituye una de las actividades del partido. El Sr. Yasinovich repite que los piquetes fueron autorizados por los órganos competentes, lo que brindó la oportunidad de llevar a cabo actividades políticas legítimas. Concluye que, al exigirle responsabilidad administrativa por actividades políticas y sociales legítimas, las autoridades del Estado parte han infringido el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

Caso de Valery Shevchenko

5.4 En sus comentarios de 30 de septiembre de 2009, el Sr. Shevchenko recuerda que solicitó la revisión de la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Presidente del Tribunal Supremo y que su solicitud fue rechazada por el Vicepresidente del Tribunal Supremo el 11 de enero de 2008. Por consiguiente, el argumento del Estado parte de que debería haber recurrido la decisión del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Presidente del Tribunal Supremo es ilógica. El Sr. Shevchenko señala además que el procedimiento de revisión es generalmente ineficaz y accesorio en Belarús, pero que, en los casos relativos a la vulneración de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, este se convierte en un mecanismo adicional de "castigo", dado que el interesado debe invertir su tiempo y medios financieros (para pagar las tasas judiciales), sabiendo perfectamente de antemano que el recurso no tiene ninguna posibilidad de prosperar. Además, el resultado de

esos casos está predeterminado por el hecho de que, en Belarús, el poder judicial depende del poder ejecutivo⁴.

5.5 El Sr. Shevchenko dice que el agotamiento de los procedimientos de revisión no debería ser un requisito obligatorio para recurrir ante los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, ya que la decisión de presentar una solicitud de revisión no depende de la voluntad del interesado sino que está enteramente sujeta a la discreción de un número limitado de funcionarios judiciales de alto nivel, como el Presidente del Tribunal Supremo. Aun si se procede a la revisión, el procedimiento no cumple los requisitos de un juicio imparcial y público que respete el principio de igualdad de medios procesales.

5.6 El Sr. Shevchenko señala asimismo que es muy poco probable que el Presidente del Tribunal Supremo pueda tomar una decisión en favor de una persona que sostiene que se han infringido los derechos garantizados en el Pacto, cuando el Estado parte se niega permanentemente a aplicar los dictámenes del Comité, con el argumento de que sus conclusiones no tienen carácter vinculante. Agrega que, por las razones mencionadas, el procedimiento de revisión en el que interviene la Fiscalía es igualmente ineficaz.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6. El 8 de septiembre de 2010, el Estado parte dice, con respecto a ambas comunicaciones, que reitera las observaciones presentadas el 19 de febrero de 2009.

Comentarios de los autores sobre las observaciones adicionales del Estado parte

7.1 El 4 de noviembre de 2010, el Sr. Yasinovich presenta sus comentarios sobre las observaciones adicionales del Estado parte. Sostiene que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión y a la libertad de buscar y difundir informaciones previsto en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Además, al exigirle responsabilidad administrativa por su participación en los piquetes autorizados, las autoridades del Estado parte lo han discriminado debido a su pertenencia al movimiento de oposición política, el Partido Socialdemócrata de Belarús (Hramada). Por lo tanto, sostiene que también se han vulnerado sus derechos en virtud del artículo 2 del Pacto. En lo que respecta al artículo 34 de la Constitución de Belarús, el Sr. Yasinovich reitera su argumento inicial de que la información reunida no era de carácter confidencial o privado, no transgredía el derecho de los diputados a la vida privada y no ponía en peligro la seguridad del Estado.

7.2 No se recibieron nuevos comentarios del Sr. Shevchenko acerca de las observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en las comunicaciones, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si son o no admisibles 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.

⁴ El autor se remite al informe sobre la misión a Belarús del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Dato' Param Kumaraswamy (E/CN.4/2001/65/Add.1), de 8 de febrero de 2001.

8.3 Por lo que respecta al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que los autores tenían la posibilidad de recurrir el fallo del Tribunal Municipal de Novopolotsk ante el Presidente del Tribunal Supremo, y también de presentar una solicitud ante el Fiscal General para que interpusiera un recurso ante el Presidente del Tribunal Supremo. El Comité toma nota además de la explicación de los autores de que los recursos respectivos que presentaron en el marco del procedimiento de revisión fueron rechazados por el Presidente del Tribunal Supremo, y de que no presentaron una solicitud a la Fiscalía porque ese procedimiento no constituye un recurso interno eficaz.

8.4 A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que el procedimiento de revisión de las sentencias judiciales que hayan sido ejecutadas es un medio extraordinario de apelación que depende del poder discrecional del juez o el fiscal y se limita exclusivamente a cuestiones de derecho⁵. En esas condiciones, y teniendo en cuenta que los autores recurrieron ante el Presidente del Tribunal Supremo con la solicitud de que iniciara un procedimiento de revisión de las decisiones del Tribunal Municipal de Novopolotsk y de los fallos del Tribunal Regional de Vitebsk, y que esos recursos fueron rechazados, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación a efectos de su admisibilidad.

8.5 En relación con la afirmación de que las autoridades del Estado parte han discriminado al Sr. Yasinovich debido a su pertenencia al movimiento de oposición política (véase el párrafo 7.1 del presente documento), el Comité considera que esta alegación no ha sido suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad. Además, no está claro si esa denuncia fue planteada en algún momento ante las autoridades y los tribunales del Estado parte. En esas circunstancias, el Comité considera que esa parte de la comunicación presentada por el Sr. Yasinovich es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6 El Comité considera que las reclamaciones de los autores en relación con el artículo 19 del Pacto han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, las declara admisibles y procede a examinar su fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores de que las multas administrativas que se les impusieron por haber recogido, durante piquetes autorizados, firmas a favor de la solicitud colectiva que contenía el texto "Protestamos contra la supresión de las prestaciones y apoyamos la destitución de los diputados elegidos para representar a Novopolotsk que han votado a favor de esta ley contraria al pueblo", y por haberla transmitido posteriormente a la Oficina de la Presidencia, constituye una restricción injustificada de su derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, protegido por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Toma nota además de que, según las decisiones del Tribunal Municipal de Novopolotsk de 25 de septiembre de 2007, los autores fueron declarados culpables de una infracción administrativa prevista en el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas, por haber transgredido los artículos 130 a 137 del Código Electoral, en los que se establecía,

⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.3; la comunicación N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.2; y la comunicación N° 1838/2008, *Tulzhenskova c. Belarús*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2011, párr. 8.3.

entre otras cosas, el procedimiento para destituir a un diputado de la Cámara de Representantes. El Comité considera que, con independencia de la calificación de los actos de los autores por los tribunales del Estado parte, la imposición de multas administrativas constituye una restricción *de facto* de su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9.3 El Comité debe examinar si la restricción impuesta al derecho de los autores a la libertad de expresión se justifica en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, esto es, si está fijada por la ley y es necesaria para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda a este respecto su Observación general N° 34 (2011) sobre el artículo 19, libertad de opinión y libertad de expresión, del Pacto⁶, en la que se afirma, entre otras cosas, que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas⁷. Las restricciones a su ejercicio deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"⁸.

9.4 El Comité observa que los autores han sostenido que ni el artículo 9.10 del Código de Infracciones Administrativas ni los artículos 130 a 137 del Código Electoral se aplican a su caso, dado que los tribunales del Estado parte han interpretado la solicitud colectiva que contenía el texto "Protestamos contra la supresión de las prestaciones y apoyamos la destitución de los diputados elegidos para representar a Novopolotsk que han votado a favor de esta ley contraria al pueblo", transmitida posteriormente a la administración presidencial, como una lista de firmas que tenía por objeto la destitución de un diputado y no como una solicitud colectiva de los ciudadanos a un órgano del Estado en el sentido del artículo 40 de la Constitución de Belarús y el artículo 1 de la Ley de solicitudes de los ciudadanos de la República de Belarús. El Comité toma nota también de que, según las decisiones del Tribunal Municipal de Novopolotsk de 25 de septiembre de 2007, los autores no han cumplido los requisitos del procedimiento para destituir a un diputado de la Cámara de Representantes, por lo que han infringido los artículos 130 a 137 del Código Electoral. A este respecto, el Comité observa que los autores y el Estado parte discrepan sobre si el documento transmitido a la administración presidencial era "una solicitud colectiva de los ciudadanos a un órgano del Estado" o "una lista de firmas que tenía por objeto la destitución de un diputado", y sobre la legislación aplicable a la reunión de firmas en el presente contexto.

9.5 A este respecto, el Comité recuerda que el artículo 19, párrafo 2, del Pacto protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión⁹, incluido el pensamiento político y los comentarios sobre los asuntos públicos¹⁰. Además, la libre comunicación de informaciones e ideas acerca de cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable¹¹. En cuanto al requisito de que

⁶ Véase la Observación general N° 34 (2011) sobre la libertad de opinión y libertad de expresión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

⁷ *Ibid.*, párr. 2.

⁸ *Ibid.*, párr. 22.

⁹ *Ibid.*, párr. 12.

¹⁰ *Ibid.*, párrs. 11 y 38. Véase también el Comentario general N° 25 (1996) sobre el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), anexo V, párrs. 8 y 25.

¹¹ Véase la Observación general N° 34 (2011), párr. 20.

las restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión estén "previstas en la ley", el Comité recuerda también que las leyes que limiten los derechos enumerados en el artículo 19, párrafo 2, han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto¹² y que incumbe al Estado parte demostrar el fundamento en derecho de las restricciones impuestas a la libertad de expresión¹³, así como proporcionar pormenores acerca de la ley y de las medidas comprendidas en su alcance¹⁴. El Comité lamenta la falta de detalles en la respuesta del Estado parte sobre el alcance de la ley. Aunque el Comité reconoce la necesidad de un procedimiento preestablecido para la destitución de un diputado, no hay ninguna razón de peso para limitar el diálogo público sobre la destitución, incluido el derecho de los ciudadanos a expresar su apoyo a ese procedimiento, antes de que se ponga en marcha. El Comité observa que, de conformidad con los artículos 130 a 137 del Código Electoral, la recogida de firmas por los autores en apoyo de la destitución de diputados es tan diferente del procedimiento de destitución de un diputado de la Cámara de Representantes y un diputado de un Consejo Local de Diputados que solo se puede considerar una expresión de la opinión de que estos diputados deberían ser destituidos y no de que se inicie el procedimiento de destitución de manera ilegal.

9.6 Además, el Comité considera que, aun si la reunión de firmas por los autores estuviera sujeta al procedimiento fijado por los artículos 130 a 137 del Código Electoral, el Estado parte no ha presentado ningún argumento sobre los motivos por los que las sanciones administrativas impuestas a los autores eran necesarias para uno de los propósitos legítimos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, ni sobre los peligros que hubieran creado los autores mediante la recogida de las opiniones de sus conciudadanos y la expresión de las suyas propias en relación con la supresión de las prestaciones sociales por el Parlamento ni sobre los diputados que habían votado a favor de dichas modificaciones legislativas. En relación con lo anterior, el Comité recuerda que, en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, la carga de la prueba recae en el Estado¹⁵. El Comité concluye que, a falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, las restricciones al ejercicio del derecho de los autores a la libertad de expresión no pueden considerarse previstas en la ley y necesarias para proteger la seguridad nacional o el orden público, o para asegurar el respeto de los derechos o de la reputación de los demás. Por consiguiente, concluye que se han vulnerado los derechos de los autores en virtud del artículo 19, párrafo 2, 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 vulnerado los derechos de los autores en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya el reembolso del valor actual de las multas y todas las costas en que hayan incurrido, así como una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, el Estado parte debería revisar su legislación, en particular el Código de Infracciones Administrativas, para asegurar su conformidad con las prescripciones del artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

¹² *Ibid.*, párr. 26. Véase también la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

¹³ Véase la comunicación N° 1553/2007, *Korneenko y Milinkevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2009.

¹⁴ Véase la comunicación N° 132/1982, *Jaona c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1 de abril de 1985.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1830/2008, *Pivonos c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 9.3.

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. También se pide al Estado parte que publique el presente dictamen, y lo difunda ampliamente, en bielorruso y ruso, en su territorio.

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

**W. Comunicación N° 1836/2008, *Katsora c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Katsora (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una pena de detención administrativa a una persona por haber distribuido folletos en violación del derecho a difundir información sin restricciones indebidas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a difundir información; restricciones permisibles
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 19 y 21
<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 octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1836/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Vladimir Katsora 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 es Vladimir Katsora, nacional de Belarús nacido en 1983. Alega haber sido víctima de una vulneración por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21, leídos conjuntamente con el artículo 2, 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En abril de 2006, el autor, a la sazón vicepresidente de la sección regional de la organización Partido Cívico Unido en Gomel, imprimió y distribuyó unos folletos en que informaba a la población de Gomel sobre una reunión que tendría lugar en la ciudad el 25 de abril de 2006, sin indicar no obstante el lugar exacto ni la hora en que se celebraría el acto. Cuando se distribuyeron los folletos, el autor, como organizador, no había recibido aún la autorización del Comité Ejecutivo Regional de Gomel para celebrar el evento en cuestión. En virtud del artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997, ni el organizador ni otras personas pueden difundir públicamente información sobre el lugar, la fecha y la hora de celebración de un acto multitudinario, ni elaborar y distribuir folletos, carteles y otro material informativo al respecto, antes de obtener la autorización necesaria para celebrar dicho acto.

2.2 El 14 de abril de 2006, la policía se incautó de algunos de los folletos en cuestión, que estaban siendo distribuidos por otras personas en Gomel. El 18 de abril de 2006, el Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny en Gomel declaró al autor culpable de haber cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 167-1, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas (inobservancia del procedimiento relativo a la organización y celebración de actos, reuniones, etc.) y lo condenó a diez días de detención administrativa. En una fecha no especificada, el autor presentó una reclamación ante el Tribunal Regional de Gomel. El 23 de mayo de 2006, el Presidente del Tribunal Regional de Gomel confirmó el fallo del Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny en Gomel. El autor explica que no recurrió la decisión del Tribunal Regional de Gomel ante el Tribunal Supremo porque considera que en Belarús los procedimientos de revisión no son efectivos, ya que no dan automáticamente lugar a una revisión de la causa, y se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual solo deben agotarse los recursos disponibles y efectivos.

2.3 Posteriormente, el 12 de febrero de 2008, el autor imprimió y distribuyó unos folletos en que se informaba a la población sobre la próxima celebración de un debate entre Aleksander Milinkevich, antiguo candidato a la Presidencia, y ciudadanos de Gomel, el 15 de febrero de 2008. El 13 de febrero de 2008, el autor fue citado a comparecer en el Departamento del Interior del Distrito Soviético de Gomel, donde se levantó un atestado en el que se afirmaba que había cometido una infracción administrativa en virtud del artículo 23.34, parte 2, del Código de Infracciones Administrativas (alteración del orden para la organización o celebración de un acto multitudinario o un piquete). Ese mismo día, el Tribunal del Distrito Soviético de Gomel declaró al autor culpable de haber cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 23.34, parte 2, del Código de Infracciones Administrativas y lo condenó a siete días de detención administrativa.

2.4 El 21 de marzo de 2008, el Tribunal Regional de Gomel confirmó en segunda instancia el fallo del Tribunal del Distrito Soviético de Gomel, siendo su decisión firme y ejecutoria. El autor solicitó al Tribunal Supremo que su caso fuera sometido a un procedimiento de revisión, solicitud que fue desestimada por un Vicepresidente del Tribunal Supremo el 13 de mayo de 2008. En su decisión, el Vicepresidente hizo referencia de manera específica al artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios y al hecho de que los folletos en cuestión habían sido impresos y distribuidos sin que se hubiera obtenido una autorización oficial para organizar un debate público con el Sr. Milinkevich en Gomel.

2.5 El autor observa que el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, que prohíbe anunciar en los medios de comunicación la fecha, el lugar y la hora de celebración de un acto multitudinario, así como elaborar y distribuir folletos, carteles y otro material informativo con ese fin, antes de haber recibido una autorización para celebrar el acto multitudinario en cuestión, no satisface el requisito de ser necesario para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, como se exige en el artículo 19,

párrafo 3, del Pacto. Señala que el artículo 35 de la Constitución de Belarús garantiza el derecho a celebrar reuniones, actos, marchas, manifestaciones y piquetes siempre que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de otros ciudadanos; este artículo también estipula que el procedimiento para la celebración de esos actos será determinado por la ley. Según el autor, la Ley en cuestión, es decir, la Ley de actos multitudinarios y en particular su artículo 8, es incompatible con los requisitos establecidos en los artículos 19 y 21 del Pacto.

La denuncia

3. El autor alega ser víctima de la vulneración por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21, ambos leídos conjuntamente con el artículo 2, del Pacto, ya que las autoridades lo han privado de manera efectiva y sin justificación del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión pacífica.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En una nota verbal de 19 de febrero de 2008, el Estado parte explicó que, en virtud del artículo 35 de la Constitución, el Estado garantiza la libertad de celebrar reuniones, actos, marchas, manifestaciones y piquetes que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de otros ciudadanos; el procedimiento para la celebración de esos actos será determinado por la ley. La Ley de actos multitudinarios de 1997 establece dicho procedimiento y tiene por objeto crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad y el orden públicos durante la celebración de esos actos en calles, plazas y otros lugares públicos.

4.2 El Estado parte recuerda que, el 18 de abril de 2006, el Tribunal del Distrito de Zheleznodorozhny en Gomel declaró al autor culpable con arreglo al artículo 167-1 del Código de Infracciones Administrativas por inobservancia del procedimiento previsto para organizar una reunión y lo condenó a diez días de detención administrativa. El Tribunal Regional de Gomel confirmó esta decisión el 23 de mayo de 2006.

4.3 El 13 de febrero de 2008, el Tribunal del Distrito Soviético de Gomel condenó al autor a siete días de detención administrativa por haber infringido el artículo 23.34, parte 2, del Código de Infracciones Administrativas (inobservancia del procedimiento previsto para organizar una reunión). El 21 de marzo de 2008, el Tribunal Regional de Gomel confirmó esa decisión en segunda instancia. El 13 de mayo de 2008, un Vicepresidente del Tribunal Supremo rechazó la solicitud del autor de que su caso fuera sometido a un procedimiento de revisión.

4.4 El Estado parte señala que, con arreglo al artículo 12.11 del Código de Procedimiento-Ejecución para las Infracciones Administrativas, las solicitudes para someter una decisión final a un procedimiento de revisión deberán presentarse en un plazo de seis meses contados a partir de la adopción de la decisión final; no se examinará reclamación alguna tras el vencimiento de dicho plazo. Por consiguiente, el autor no ha agotado los recursos internos disponibles, puesto que no solicitó un procedimiento de revisión de su caso al Presidente del Tribunal Supremo y a la Fiscalía General. La afirmación del autor de que el procedimiento de revisión no es un recurso judicial efectivo porque no da lugar a un nuevo examen del caso es, según el Estado parte, una opinión personal del autor y no se apoya en ninguna prueba. Además, el autor no es coherente, ya que, si bien en 2006 no solicitó un procedimiento de revisión, en 2008 sí lo hizo ante el Tribunal Supremo, reconociendo así la efectividad del procedimiento.

4.5 El Estado parte aporta detalles sobre la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales relativas a infracciones administrativas, entre otras cosas mediante

procedimientos de revisión. Sostiene que dicho procedimiento es un recurso efectivo. En este contexto, el Estado parte explica que de los 2.739 recursos recibidos por la Fiscalía en 2008 contra fallos relativos a casos de infracciones administrativas, 422 tuvieron una respuesta favorable. En ese período, la Fiscalía General presentó 105 escritos de oposición ante el Tribunal Supremo en relación con esos casos, 101 de los cuales fueron admitidos.

4.6 El 26 de mayo de 2009, el Estado parte reiteró sus observaciones anteriores y añadió que el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios prohíbe anunciar en los medios de comunicación un acto (la fecha, el lugar, etc.) para el que aún no se haya obtenido autorización, así como producir folletos, carteles u otro material conexo. El Sr. Katsora distribuyó folletos con información sobre una reunión con el Sr. Milinkevich en febrero de 2008 antes de recibir una autorización para celebrarla, y por ello no hubo error al establecer su responsabilidad.

4.7 El Estado parte explica que su legislación no contradice el artículo 21 del Pacto. Señala que esta disposición admite restricciones a la libertad de reunión cuando se imponen de conformidad con la ley y son necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Del mismo modo, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto permite restringir la libertad de expresión; las restricciones deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Las disposiciones del Pacto se han incorporado en la legislación nacional. En particular, el artículo 33 de la Constitución garantiza la libertad de opinión y conciencia y su libre expresión. El artículo 35 de la Constitución garantiza la libertad de reunión y de celebrar reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de los demás.

4.8 El Estado parte añade que el artículo 23 de la Constitución permite la restricción de derechos y libertades individuales, pero únicamente en los casos previstos en la ley y cuando sea necesario en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás. En virtud del artículo 35 de la Constitución, que protege la libertad de reunión, el procedimiento para la celebración de actos multitudinarios será determinado por la ley. La legislación aprobada por las autoridades en este sentido es la Ley de actos multitudinarios (1997). Esta Ley estableció un régimen de autorización, no de notificación. Solo se admiten las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la moral o la salud pública y los derechos y libertades de los demás.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 11 de abril de 2009, el autor señaló que, según el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, es preciso agotar todos los recursos de la jurisdicción interna. Recuerda que, en su jurisprudencia, el Comité ha concluido que el procedimiento de revisión no es un recurso que deba agotarse. El autor no hizo uso de todas las opciones procesales para interponer un recurso de revisión porque considera que solo los recursos ordinarios dan lugar a la revisión sistemática de una causa; a su juicio, el procedimiento de revisión no da lugar a un nuevo examen de una causa. Por ello, según el autor, en ambos procedimientos incoados en su contra los recursos internos se agotaron con el examen de sus apelaciones por el Tribunal Regional de Gómel, después de lo cual las decisiones de los tribunales de primera instancia cobraron carácter firme.

5.2 Por lo que respecta al hecho de haber solicitado un procedimiento de revisión al Tribunal Supremo en una de las causas, el autor explica que la interposición de ese recurso es un derecho, no una obligación.

5.3 El 14 de noviembre de 2009, el autor añadió que las libertades protegidas en los artículos 19 y 21 podían restringirse, pero únicamente con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, y/o en la segunda oración del artículo 21 del Pacto. Por otra parte, el artículo 2, párrafo 1, del Pacto exige que cada uno de los Estados partes en el Pacto se comprometa a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna. El artículo 2, párrafo 2, del Pacto establece que cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las leyes u otras medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

5.4 A este respecto, el autor alega que, cada vez que se aplican en la práctica, las exigencias del artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios de no difundir información, folletos, carteles, etc., sobre actos multitudinarios para los que aún no se ha obtenido autorización infringen los artículos 19 y 21 del Pacto. En su caso, la aplicación del artículo 8 de la mencionada Ley equivalió a una limitación de su derecho a difundir información y su derecho de reunión pacífica.

5.5 El autor señala además que, en su caso, los tribunales no explicaron cómo se justificaba la limitación de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto. Del mismo modo, el Estado parte tampoco ha explicado en sus respuestas por qué las limitaciones impuestas a la difusión por el autor de información sobre una futura reunión de un conocido político con los ciudadanos y de información sobre una reunión pacífica eran necesarias para los objetivos legítimos enumerados en el artículo 19, párrafo 3, y en la segunda oración del artículo 21 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 Con respecto al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no solicitó un procedimiento de revisión al Presidente del Tribunal Supremo de Belarús y a la Fiscalía y que, por lo tanto, no agotó los recursos internos disponibles. El Comité también toma nota de la explicación del autor según la cual no recurrió ante el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús ni ante la Fiscalía porque el procedimiento de revisión no es un recurso interno efectivo, aun cuando en una ocasión interpuso un recurso que fue rechazado por un Vicepresidente del Tribunal Supremo en mayo de 2008. Asimismo, el Comité señala que el Estado parte no ha indicado si han prosperado procedimientos de revisión en casos relativos a la libertad de expresión y en cuántas ocasiones ello ha ocurrido. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los procedimientos de revisión de las sentencias judiciales que hayan sido ejecutadas no constituyen un recurso que tenga que ser agotado a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo¹. En esas

¹ Véase, por ejemplo, *Vladimir Schumilin c. Belarús*, comunicación N° 1784/2008, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3.

condiciones, considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación a efectos de su admisibilidad.

6.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con el artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible 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 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 ha tomado nota de la alegación del autor de que la aplicación de la Ley de actos multitudinarios ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 19, párrafo 2, y 21 del Pacto. Así pues, el Comité debe verificar, en primer lugar, si la limitación de los derechos del autor a la libertad de expresión (derecho de difundir información) y la imposición de su detención administrativa por haber distribuido folletos sobre dos reuniones en 2006 y 2008 para las que aún no se había obtenido autorización infringieron los derechos que le amparan en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

7.3 El Comité recuerda a este respecto su Observación general N° 34 (2011) sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión², en la que afirmó, entre otras cosas, que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas³. Todas las restricciones de la libertad de expresión deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"⁴.

7.4 El Comité también ha tomado nota de la explicación del Estado parte de que se impuso al autor una sanción administrativa, prevista en la legislación nacional, por no haber observado el procedimiento establecido para la organización y celebración de una reunión. El Comité observa que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto prevé ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Así pues, el Comité debe estudiar si las restricciones impuestas al derecho del autor a la libertad de expresión, incluso si están previstas en la ley, están justificadas en virtud de algunos de los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3.

7.5 El Comité ha tomado nota de la explicación del Estado parte de que la Ley de actos multitudinarios tiene por objeto crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad y el orden públicos durante la celebración de esos actos en calles, plazas y otros lugares públicos. Observa, no obstante, que el Estado parte no ha dado ninguna indicación específica sobre la forma en que las restricciones impuestas a los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, eran necesarias, en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, para lograr esos objetivos. El Comité recuerda que es el Estado parte

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.*

³ *Ibid.*, párr. 2.

⁴ *Ibid.*, párr. 23.

quien debe demostrar que las restricciones impuestas al derecho del autor amparado en virtud del artículo 19 son necesarias y que, aun cuando un Estado parte introduzca un sistema destinado a lograr un equilibrio entre la libertad de un individuo para difundir información y el interés general de mantener el orden público en una zona determinada, dicho sistema no debe funcionar de un modo incompatible con el artículo 19 del Pacto⁵. En vista de la información que tiene ante sí y a falta de explicaciones pertinentes del Estado parte a este respecto, el Comité concluye que la imposición de sanciones al autor por distribuir folletos, tanto él mismo como otros, en los que se informaba a la población de una reunión multitudinaria prevista, aunque no autorizada todavía, sin indicar la hora ni el lugar y se anunciaba la próxima celebración de un debate con un excandidato presidencial no puede considerarse una restricción al ejercicio de la libertad del autor de buscar, recibir y difundir información e ideas que pueda considerarse necesaria para la protección de la seguridad nacional y el orden público o el respeto de los derechos o la reputación de otros. Por consiguiente, el Comité concluye que, en las circunstancias del presente caso, se han vulnerado los derechos que confiere al autor el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

7.6 A la luz de esta conclusión, el Comité decide no examinar por separado la denuncia del autor en relación con el artículo 21 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 autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, 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 el reembolso de las costas procesales en que haya incurrido el autor, así como 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 una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en bielorruso y ruso en el Estado parte.

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

⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1226/2003, *Viktor Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, párr. 10.8.

**X. Comunicación N° 1852/2008, *Singh c. Francia*
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Bikramjit Singh (representado por el abogado Stephen Grosz)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de diciembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión del autor de un centro de enseñanza pública por llevar un <i>keski</i>
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de manifestar su religión; derecho a la vida privada; no discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 17, 18, 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 1 de noviembre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1852/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Bikramjit Singh en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Bikramjit Singh, nacional indio de religión sij, nacido el 13 de agosto de 1986 en la India. Declara haber sido víctima de vulneraciones por parte de Francia de los artículos 2, 17, 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Stephen Grosz. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 4 de febrero de 1981 y 17 de mayo de 1984, respectivamente.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

1.2 El 20 de marzo de 2009, el Comité de Derechos Humanos, a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no examinar por separado la admisibilidad y el fondo del asunto.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 Los hechos guardan relación con la Ley N° 2004-228, de 15 de marzo de 2004, que regula, en aplicación del principio del laicismo, el uso de símbolos o prendas que manifiesten la pertenencia a una confesión religiosa en los centros públicos de enseñanza primaria, media y secundaria. Esa Ley llevó a incorporar en el Código de Educación el artículo L.141-5-1, según el cual "en los centros públicos de enseñanza primaria, media y secundaria, queda prohibido el uso de símbolos o prendas por los que los alumnos manifiesten ostensiblemente la pertenencia a una confesión religiosa. En el reglamento se recuerda que la aplicación de un procedimiento disciplinario irá precedido del diálogo con el alumno".

2.2 En la circular de 18 de mayo de 2004 relativa a la aplicación de la Ley N° 2004-228, se señala expresamente que "la Ley no cuestiona el derecho de los alumnos a usar símbolos religiosos discretos". También se dispone expresamente que "cuando un alumno matriculado en un centro de enseñanza asista a él con un símbolo o una prenda que pueda entrar dentro del ámbito de la prohibición, se entablará de inmediato un diálogo con él. El director del centro organizará el diálogo en coordinación con el equipo de dirección y los equipos educativos, consultando en particular con los profesores que conozcan al alumno de que se trate y puedan contribuir a la solución del problema. No obstante, esta prioridad no excluye en absoluto otras posibilidades que el director del centro considere oportunas en el caso concreto".

2.3 El autor comenzó sus estudios en el Instituto Louise Michel en 2002. Fue autorizado en primer lugar a usar el *patka* y, posteriormente, desde septiembre de 2003, cuando tenía 17 años, usó el *keski*. El *keski* es una pieza de tela ligera de pequeñas dimensiones y color oscuro, frecuentemente utilizada como pequeño turbante, para cubrir el cabello largo sin cortar, considerado sagrado en la religión sij. Lo llevan frecuentemente los jóvenes en la etapa previa —o como alternativa— al uso de un turbante más grande. El uso del turbante es un precepto religioso sij de carácter categórico, expreso y obligatorio. Es un componente esencial de la identidad sij: ser sij es tener el cabello sin cortar y, por consiguiente, llevar el turbante. Así pues, el hecho de pedir a un sij que se quite el turbante equivale a pedirle que realice un acto imposible. El *keski* (al igual que el turbante para un hombre adulto) no sirve para exteriorizar la fe, sino para proteger el cabello largo sin cortar, el cual se considera una parte sagrada, inherente e integral de la fe. El turbante no se lleva para hacer proselitismo, concepto este ajeno a la religión sij.

2.4 En septiembre de 2004, antes de que comenzase el curso escolar, se celebraron conversaciones entre la inspección escolar de la zona de Seine-Saint-Denis y representantes de la comunidad sij sobre el modo en que se aplicaría a los alumnos sijs la Ley de 15 de marzo. Ese mismo mes, el autor se presentó en la escuela con su *keski*, al igual que el año anterior. El autor y su familia consideraban que el *keski* era una fórmula conciliatoria entre, por una parte, las exigencias de sus tradiciones étnicas y religiosas y, por otra, el principio del laicismo.

2.5 En un primer momento, el Director del instituto prohibió oficialmente al autor que entrara en las aulas con el *keski*. Esta exclusión tuvo lugar sin consultar con ninguna junta disciplinaria. Más adelante, el 11 de octubre de 2004, el autor fue autorizado a proseguir sus estudios sentándose en un lugar aparte. Fue enviado a la cafetería del instituto, en la que estudiaba por su cuenta con los libros de texto que pedía y le facilitaba un profesor auxiliar. No recibió enseñanza durante las tres semanas que pasó en la cafetería. Al parecer, esa

separación debía continuar mientras el centro llevase a cabo el diálogo a que se refería el artículo 141-5-1, párrafo 2, del Código de Educación.

2.6 El 18 de octubre de 2004, el autor se dirigió al Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise pidiendo que se adoptara una medida provisional que le permitiera asistir a clase normalmente o, al menos, comparecer ante una junta disciplinaria. En una resolución de 21 de octubre de 2004, el tribunal ordenó al Director del instituto que convocase una junta disciplinaria. La junta se reunió el 5 de noviembre de 2004 y determinó la expulsión inmediata y permanente del autor. El motivo de la expulsión era el siguiente: "Infracción de la Ley N° 2004-228, de 15 de marzo de 2004, al negarse el alumno, después de la etapa de diálogo, a quitarse la prenda que cubría su cabellera y constituía una manifestación ostensible de su pertenencia a una confesión religiosa".

2.7 El autor recurrió la decisión de la junta disciplinaria ante el Rector de la Dirección de Educación de Créteil. Recurrió la legalidad de la decisión y las consecuencias a que dio lugar, en particular la inexistencia de una etapa de diálogo con arreglo a lo dispuesto en la Ley; la inadecuada aplicación de la Ley y su interpretación en lo concerniente a quitarse la prenda que cubría su cabello, ya que esto último podría considerarse compatible con las disposiciones de la Ley; y, por último, el hecho de que el instituto aplicara la Ley de forma que se obligaba al autor a actuar en contra de su libertad de conciencia. El 10 de diciembre de 2004, el Rector confirmó la expulsión permanente del autor por considerar que su vestimenta entraba dentro de las prendas que estaba prohibido llevar en los centros de enseñanza pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo L.141-5-1.

2.8 El 5 de febrero de 2005, el autor presentó al Tribunal Administrativo de Melun una solicitud de anulación de la decisión de 10 de diciembre de 2004. Esta solicitud fue desestimada el 19 de abril de 2005. El autor interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París, que lo desestimó el 19 de julio de 2005. Posteriormente, presentó un recurso de casación ante el Consejo de Estado, que lo rechazó mediante una decisión de 5 de diciembre de 2007. El Consejo de Estado, amparándose en los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, consideró que "habida cuenta del interés que se atribuye al respeto del principio del laicismo en los centros de enseñanza pública, la sanción de la expulsión definitiva de un alumno que no cumpla la prohibición legal sobre el uso de símbolos externos de pertenencia a una confesión religiosa no entraña un menoscabo excesivo de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión garantizada por el artículo 9 (...); y que la mencionada sanción, cuyo objetivo es garantizar el respeto del principio del laicismo en los centros de enseñanza pública sin discriminación entre las confesiones religiosas de los alumnos, tampoco atenta contra el principio de la no discriminación dimanante de las disposiciones del artículo 14 del Convenio Europeo". Además, el Consejo de Estado consideró que "los argumentos esgrimidos en el sentido de que la decisión recurrida entrañaría una discriminación de la minoría nacional constituida por la comunidad sij de Francia, discriminación que sería contraria al artículo 14 del Convenio Europeo (...) e infringiría el artículo 8 de ese Convenio, se plantean por primera vez en casación y, por consiguiente, no son admisibles".

2.9 Al año siguiente de su expulsión, el autor continuó sus estudios por correspondencia en el Centro Nacional de Educación a Distancia (CNED) y posteriormente se matriculó en la Universidad de Paris-Est, en la que se le autorizó a llevar el *keski*.

La denuncia

3.1 El autor afirma que se infringieron los artículos 17 (injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada) y 18 (libertad de religión), considerados por separado o conjuntamente con los artículos 2 y 26 del Pacto, dado que el autor fue sometido a un trato discriminatorio por razón de su religión y/o de su origen étnico.

3.2 En lo concerniente a la contravención del artículo 18, el autor destaca que su expulsión de la escuela por llevar el *keski* constituye un atentado claro e injustificable contra su derecho a la libertad de religión y, en concreto, contra su derecho a manifestar su religión. Dicha circunstancia queda clara en la redacción del motivo de la expulsión: "No observancia de la Ley N° 2004-228, de 15 de marzo de 2004, ya que el alumno se negó, después de la etapa de diálogo, a quitarse la prenda que cubre su cabellera y que constituye una manifestación ostensible de su pertenencia a una confesión religiosa".

3.3 El autor sostiene que la aplicación de la Ley N° 2004-228, que dio lugar a su expulsión de la escuela, no era necesaria, habida cuenta de algunos de los objetivos legítimos reconocidos en el artículo 18, párrafo 3. Las dos razones expuestas por el ministro ante el Consejo de Estado eran las siguientes: a) la Ley respondía a un aumento inquietante de las tensiones relacionadas con las reivindicaciones de las comunidades y, a este respecto, la Comisión Stasi había señalado, por otra parte, que los conflictos de identidad podían llegar a ser un factor de violencia en las escuelas; b) asimismo la Ley tenía el objetivo de proteger los derechos y libertades de la persona; por consiguiente, se proponía proteger a los estudiantes, y en particular a los más jóvenes, frente a las presiones a que podían verse sometidos para forzarlos a usar prendas que les identificarían a primera vista en función de su pertenencia a una confesión religiosa.

3.4 El autor acepta que, si pudieran confirmarse, esas inquietudes tendrían como objetivo legítimo la protección del orden público y de los derechos fundamentales y las libertades de la persona. Para que un objetivo pueda ser legítimo, debe basarse en consideraciones objetivas (como el orden público y las libertades de todos) y no en el deseo del Estado de que sus ciudadanos profesen su religión mediante ciertos gestos simbólicos que el Estado proclama que son valores oficiales. Aunque se considere que la injerencia tenga un "objetivo legítimo", no cabe considerarla "necesaria" como exige el artículo 18, párrafo 3, ya que no respondía a ninguna necesidad social imperiosa. Los motivos expuestos por las autoridades nacionales para justificar esa injerencia no son pertinentes, habida cuenta de la escasa población sij existente en Francia y, por consiguiente, no son suficientes para justificar la injerencia. Por último, la injerencia es totalmente desproporcionada en relación con el objetivo legítimo perseguido.

3.5 El principio del laicismo no puede atentar contra la esencia y el espíritu mismo de los derechos y libertades garantizados por el Pacto. Aunque el Estado disponga inevitablemente de cierto margen de apreciación en relación con la evaluación de la necesidad de aplicar tal principio, dicho margen no debe quedar fuera del ámbito de actuación del Comité. El principio del laicismo puede considerarse un objetivo legítimo, aunque no un fin en sí mismo, y solamente en la medida en que sirva a uno o varios de los objetivos enunciados de manera exhaustiva en el artículo 18, párrafo 3, interpretado en un sentido estricto.

3.6 La comunidad sij de Francia no pasa de unas 10.000 personas. Históricamente está integrada de manera pacífica en el país. Ningún elemento permite pensar que haya movimientos políticos extremos o problemas de origen sij en Francia. No se plantean inquietudes en relación con actividades fundamentalistas o militantes de los sijs en los centros escolares ni tensiones comunitarias que afecten o impliquen a la comunidad sij. Los sijs simplemente se han visto afectados por un problema que no es suyo. El hecho de obligar a un sij a quitarse su *keski* hace que la pertenencia a su confesión religiosa sea especialmente ostensible, ya que deja ver un cabello largo sin cortar, lo que es claramente una muestra de su identidad sij, así como de su pertenencia a una confesión religiosa. En tales circunstancias, el *keski* es una prenda más discreta y constituye una fórmula conciliatoria, en contraposición al turbante completo tradicional.

3.7 El hecho de llevar el *keski* no puede considerarse en modo alguno un acto de proselitismo. La comunidad sij no ha participado en ningún intento de provocación,

proselitismo, oposición u obstaculización en relación con los derechos de los miembros de su propia comunidad ni los de la comunidad francesa en general.

3.8 Aunque el *keski* puede ser usado tanto por las mujeres como por los hombres, las mujeres lo llevan en escasas ocasiones y de manera voluntaria. Así pues, no se plantea la cuestión de la protección de las jóvenes mediante el *keski*. Por otra parte, no está demostrado que los muchachos sijs (y mucho menos los muchachos de otras religiones) se sientan presionados cuando ven a otros muchachos llevar el *keski*. No se ha afirmado ni demostrado que los estudiantes sijs se hayan visto forzados u obligados a llevar el *keski*. El autor optó por llevarlo por voluntad propia. No se ha afirmado ni demostrado que los sijs que llevan el *keski* en los centros escolares (o en otros lugares) hayan puesto en peligro la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos. Las autoridades francesas no han afirmado que sea así en el asunto planteado ante los tribunales. Tampoco se ha sugerido en ningún momento que la cuestión del *keski* haya sido fuente de tensiones en ningún centro escolar de Francia.

3.9 La dirección de la escuela no hizo ningún intento de concesión ni de conciliación, a diferencia del Ministerio de Educación Nacional y de la inspección escolar de la zona de Seine-Saint-Denis, que parecían haber emprendido un diálogo constructivo a fin de encontrar la fórmula conciliatoria que permitiese a los sijs cubrirse el cabello con una tela negra, ligera y discreta (lo que habría sido aceptable para ellos). Además, la exclusión fue total, sin excepciones para ciertas clases, como las de educación física.

3.10 El autor se siente desnudo y humillado sin su turbante. El hecho de exigir a un sij que muestre su cabello en público le provoca un constante sentimiento de traición y deshonor. El contexto y la aplicación de la Ley N° 2004-228 ponen de manifiesto que la comunidad sij no se mencionaba en el proyecto de ley y que el objetivo de la ley no eran en absoluto los estudiantes sijs franceses. El informe Stasi pretendía básicamente responder a la presión ejercida sobre las jóvenes musulmanas, obligadas a llevar el pañuelo o velo contra su voluntad, y a los centros de enseñanza en los que existiesen dudas acerca de las medidas que habían de adoptar ante esa difícil situación. Su objetivo no era prohibir cualquier manifestación de creencias religiosas, que es la razón por la que la Ley permite usar símbolos religiosos discretos. Lejos de promover una convivencia pacífica en los centros de enseñanza, la Ley produjo el efecto de humillar y alienar a ciertas minorías.

3.11 La aplicación de la Ley al autor constituyó una prohibición importante e indiscriminada de los símbolos religiosos que era desproporcionada e innecesaria. La posibilidad de una solución proporcionada (el uso de un accesorio discreto de tela negra ligera que permitiese a los alumnos recogerse el cabello dejando al descubierto las orejas, la frente y la nuca, a fin de garantizar la seguridad en clase) fue reconocida por la inspección escolar de la zona de Seine-Saint-Denis previo diálogo con los representantes de la comunidad sij. La aplicación de la Ley en este caso produjo consecuencias sumamente graves para el autor, al que se expulsó de la escuela y se le negó la formación. Fue privado del acceso a cualquier otra formación escolar dentro del sistema educativo público francés.

3.12 Por lo que respecta al artículo 17 del Pacto, el autor afirma que la aplicación de la Ley N° 2004-228 a su situación constituyó una vulneración de su derecho al respeto a su vida privada, su honor y su reputación, lo que incluía el respeto de su identidad en calidad de miembro de la comunidad sij. La aplicación de la Ley constituyó una vulneración de su derecho al respeto de su vida privada, ya que no se le reconoció, facilitó ni permitió manifestar aspectos importantes de su identidad y de su tradición religiosa y étnica sij. El autor se remite al argumento aportado más arriba en relación con la cuestión de la injerencia y la necesidad.

3.13 El autor considera que fue víctima de una discriminación tanto directa como indirecta cuyo fundamento era su religión o su identidad étnica sij, lo que constituyó una

contravención del artículo 2 del Pacto, de los derechos que garantizan los artículos 17 y 18 y del artículo 26. No fue tratado de la misma manera que los demás estudiantes que usaban símbolos religiosos discretos, tal como estaba previsto en la circular. El autor usa un símbolo religioso discreto, al igual que otros alumnos usan pequeños crucifijos, etc. La Ley N° 2004-228 también se aplicó de manera más favorable a los demás estudiantes que llevaban otros símbolos (no religiosos). Corresponde al Estado probar que el trato menos favorable está objetiva y razonablemente justificado. El Gobierno de Francia tampoco ha demostrado que la aplicación de la Ley al autor o a los estudiantes sijs en Francia estuviese justificada de alguna manera. Las especulaciones no basadas en algún elemento de prueba que demuestre que el uso del *keski* perjudica o perturba a la comunidad educativa en la escuela no pueden constituir una justificación objetiva y razonable de ese trato. La posición del Gobierno de Francia constituye, por consiguiente, una discriminación indirecta que contraviene los artículos 2 y 26.

3.14 Por otra parte, la aplicación de la Ley N° 2004-228 al autor fue indirectamente discriminatoria. Aunque la ley se aplique a todos, el derecho a la igualdad de trato resulta asimismo vulnerado cuando, sin una justificación objetiva y razonable, los Estados no dispensan un trato diferente a las personas cuya situación es considerablemente diferente. Aunque la Ley no estuviese concretamente destinada a los estudiantes sijs, era probable que produjese un efecto perjudicial y desproporcionado sobre los sijs si se interpretase en el sentido de impedir que los estudiantes sijs utilizasen el *keski* en la escuela. Obligar a un estudiante sij a no ocultar su cabello, no hace desaparecer los signos externos de su identidad religiosa, cultural y étnica, ya que el cabello sin cortar constituye asimismo un símbolo de esa pertenencia. En tales circunstancias y habida cuenta del hecho de que el *keski* era usado como solución conciliatoria, en lugar del turbante completo, no puede existir ninguna justificación objetiva y razonable del hecho de denegar la autorización para usarlo. En este caso, el Gobierno de Francia omitió establecer en favor de los sijs excepciones apropiadas a la regla, a pesar de las garantías dadas a su comunidad.

3.15 El autor recuerda que, en sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Francia, el Comité se refirió a la Ley N° 2004-228 en los términos siguientes:

Preocupa al Comité que la Ley N° 2004-228, de 15 de marzo de 2004, limita la asistencia a las escuelas públicas a estudiantes tanto de escuelas elementales como secundarias si utilizan símbolos religiosos "ostensibles". El Estado parte ha adoptado disposiciones solamente limitadas —aprendizaje a distancia o por computadora— para los estudiantes que sienten que, como cuestión de conciencia y fe, deben cubrirse la cabeza, por ejemplo, con un solideo (o *kipá*), un pañuelo (o *hijab*) o un turbante. De esta manera, los estudiantes judíos, musulmanes y sijs practicantes de su religión pueden quedar excluidos de la asistencia a la escuela en compañía de otros niños franceses. El Comité observa que el respeto de una cultura pública de laicismo no parecería exigir la prohibición del uso de símbolos religiosos tan comunes (arts. 18 y 26).

El Estado parte debe reexaminar la Ley N° 2004-228, de 15 de marzo de 2004, atendidas las garantías del artículo 18 del Pacto con respecto a la libertad de conciencia y religión, incluido el derecho a manifestar la religión en público tanto como en privado, así como la garantía de igualdad en virtud del artículo 26¹.

3.16 El autor cita asimismo, entre otras cosas, las observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Francia, en las que el Comité de los Derechos del Niño manifiesta lo siguiente:

¹ CCPR/C/FRA/CO/4, párr. 23.

El Comité también está preocupado de que la nueva legislación (Ley N° 2004-228 de 15 de marzo de 2004) sobre el uso de símbolos y vestimentas religiosos en las escuelas públicas, pueda ser contraproducente, al pasar por alto el principio del interés superior del niño y el derecho del niño a tener acceso a la enseñanza, y no logra los resultados previstos...

El Comité recomienda que el Estado parte, cuando evalúe los efectos de la legislación, se base en el disfrute de los derechos del niño, tal como están plasmados en la Convención, como criterio fundamental en el proceso de evaluación, y también considere otros medios, entre ellos la mediación, para asegurar el carácter laico de las escuelas públicas, al mismo tiempo que se garantice que no se vulneran los derechos individuales y que los niños no quedan excluidos o marginados del sistema escolar y otros entornos a raíz de esa legislación. El código de la vestimenta en las escuelas podía abordarse dentro de las propias escuelas públicas, y alentarse la participación de los niños².

3.17 El autor se refiere a la Observación general N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión³, en cuyo párrafo 10 se señala lo siguiente: "Cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en constituciones, leyes, programas de partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella". El autor alega, en relación con el presente caso, que la ideología del Estado parte, a saber, el laicismo, no debe imponerse de manera tal que menoscabe, restrinja o dificulte el ejercicio de los derechos de los ciudadanos que tengan creencias religiosas, cuando no sea proporcionado ni necesario hacerlo.

3.18 El autor pide al Comité que: a) manifieste que se han vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 17, 18, 2 y 26 del Pacto; b) recomiende al Estado parte que adopte las medidas necesarias para poner remedio a las vulneraciones, lo que incluye la derogación o modificación de la Ley N° 2004-228 y el pago al autor de una indemnización en concepto de daños materiales y morales, así como una suma para sufragar los gastos efectuados en los tribunales internos y en el marco de los procedimientos ante el Comité.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 13 de marzo de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte destaca que el autor nunca se refirió a una vulneración de las disposiciones del Pacto ante los tribunales nacionales. Aunque es cierto que el Comité no exige que el autor de una comunicación se refiera a artículos concretos del Pacto, es importante que hubiera hecho valer alguno de los derechos fundamentales enunciados en el Pacto. El autor únicamente planteó ante los tribunales nacionales una presunta vulneración del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pero no recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos después de que el Consejo de Estado adoptase su decisión desestimando la petición. Con ello, el autor dejó ver claramente que la jurisprudencia de ese Tribunal no le era favorable. El Estado parte se remite al respecto a los fallos de 4 de diciembre de 2008 del Tribunal Europeo en los asuntos *Dogru y Kervanci*⁴. Si el autor

² CRC/C/15/Add.240, párrs. 25 y 26.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI.

⁴ *Causas Dogru c. France* (demanda N° 27058/05) y *Kervanci c. France* (demanda N° 31645/04), sentencias de 4 de diciembre de 2008.

hubiese considerado que existía una diferencia con respecto al Pacto y, en particular, con respecto a su artículo 18, el cual no cabe duda de que difiere en cierta medida del artículo 9 del Convenio Europeo y de la jurisprudencia del Comité sobre esta cuestión, debería haber mencionado ese hecho ante los tribunales nacionales en aplicación del principio de subsidiariedad. En tales circunstancias, el Estado parte pide al Comité que declare la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2 Por lo que respecta a la afirmación relativa a la contravención del artículo 17 del Pacto, el Estado parte considera que el autor no agotó los recursos internos, dado que la planteó por vez primera ante el Comité. El autor no pidió al tribunal nacional que se pronunciara sobre una posible injerencia en su vida privada, pese a que estaba representado por un abogado. Se limitó a sostener ante el tribunal que se ocupaba del fondo del asunto que la sanción que se le había impuesto contravenía los artículos 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 14 (prohibición de las discriminaciones) del Convenio Europeo, argumentos estos rechazados tanto por el Tribunal Administrativo de Melun como por el Tribunal Administrativo de Apelación de París. El argumento expuesto en relación con la contravención del artículo 8 del Convenio Europeo, que protege la vida privada de las personas, tanto considerado aisladamente como conjuntamente con el artículo 14, fue esgrimido por vez primera ante el Consejo de Estado, que lo consideró inadmisibles. Ciertamente hay una jurisprudencia constante en el sentido de que, en principio, las partes solo pueden exponer ante los tribunales de casación los argumentos que ya hayan expuesto ante los tribunales que se ocupan del fondo de la cuestión. Además, los argumentos expuestos respecto del escaso conocimiento del Convenio Europeo no están sustentados por una disposición imperativa y, por tanto, no tienen que ser planteados de oficio por el tribunal que conoció del tema del abuso de autoridad. Por tanto, tales argumentos son inadmisibles si se plantean por vez primera ante el tribunal de casación. Así pues, el Estado parte pide al Comité que declare esta parte de la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3 El autor sostiene también, sin remitirse a ninguna disposición concreta del Pacto, que su expulsión definitiva del instituto le privó de su derecho a la enseñanza. En caso de que se hubiese pretendido plantear este argumento, el Estado parte considera que esa parte de la comunicación también debería ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, dado que la cuestión no se planteó ante los tribunales nacionales.

4.4 Por último, el Estado parte pide al Comité que considere inadmisibles las alegaciones del autor en relación con el pago de una indemnización. El autor nunca formuló tales demandas ante los tribunales nacionales y, por ello, no ha agotado los recursos internos. Por otra parte, esas demandas, que ni siquiera van acompañadas de pruebas que las sustenten, quedan, en todo caso, fuera del ámbito de competencia del Comité, ya que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité "presentará sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo". Así pues, el Comité invita en principio a los Estados a adoptar medidas para ofrecer una reparación a la víctima. En las raras ocasiones en que pidió que se indemnizara a la víctima de una vulneración de sus derechos, se trató de casos muy específicos (como las desapariciones forzadas), que no son comparables al presente, e incluso en esos casos el Comité no determinó ni la cuantía de la indemnización ni las condiciones específicas, que quedaron libradas a la discreción del Estado.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 El 23 de junio de 2009, el Estado parte formuló sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte señala que, a partir de la Ley de 9 de diciembre de 1905, existe en Francia un régimen de separación entre iglesia y Estado, en razón del cual este

garantiza el libre ejercicio de cultos y, por consiguiente, el derecho de cada persona a practicar la religión y a integrarse en asociaciones culturales, si bien el Estado no reconoce ninguna religión concreta. El principio de separación, o laicismo, permite la convivencia pacífica de quienes profesan diversas religiones, manteniendo la neutralidad del ámbito público. Por consiguiente, las religiones están en principio protegidas, ya que las únicas restricciones a las prácticas religiosas son las que establecen las leyes, que se aplican a todos por igual, así como el respeto del laicismo y de la neutralidad del Estado.

Denuncia relacionada con la contravención del artículo 18

5.2 La Ley N° 2004-228 fue aprobada tras un debate nacional destinado a poner fin a las tensiones e incidentes causados por el uso de símbolos religiosos en los centros públicos de enseñanza primaria y secundaria, y a garantizar la neutralidad de la enseñanza pública en el marco del respeto al pluralismo y la libertad de todos. Su ámbito de aplicación y su objetivo son muy limitados. Por una parte, la prohibición no es general: únicamente resultan afectados los alumnos de entre 6 y 18 años que estén matriculados en un centro público y únicamente mientras se encuentren en el centro. La Ley no se aplica a los centros privados de enseñanza ni a la enseñanza superior. Por otra parte, esa prohibición no es sistemática: afecta únicamente a los símbolos o prendas que se usan por razones religiosas y que manifiestan ostensiblemente la pertenencia a una religión. Así, están prohibidos los símbolos cuyo uso da lugar a que se reconozca inmediatamente la religión a la que pertenece la persona en cuestión, como el velo islámico, cualquiera que sea el nombre que se le dé, la *kipá* o un crucifijo de dimensiones manifiestamente excesivas, o los símbolos cuyo carácter religioso se deduzca del comportamiento del alumno. Por el contrario, no se incluyen en esta prohibición los símbolos religiosos discretos, como un pequeño crucifijo, una medalla, una estrella de David o una mano de Fátima. La Ley no estigmatiza ni favorece a ninguna confesión concreta ni incluye listas de símbolos religiosos prohibidos. La circular de aplicación se limita a citar, a título indicativo, ejemplos de símbolos religiosos que manifiestan ostensiblemente la pertenencia a una religión y no cabe considerar que dicha circular establece una lista exhaustiva y limitativa de tales símbolos. El hecho de que solo se mencionen el velo islámico, la *kipá* o un crucifijo de dimensiones manifiestamente excesivas no significa que quede excluido el turbante sij. La jurisprudencia del Consejo de Estado verifica caso por caso la aplicación que realizan las autoridades escolares de la Ley y vela por el respeto del principio de igualdad de todos ante la ley.

5.3 La Ley dispone que ha de entablarse obligatoriamente un diálogo con el alumno transgresor antes de poner en marcha un expediente disciplinario contra él. Finalmente, los alumnos expulsados en aplicación de esa Ley no se ven privados, sin embargo, del acceso a la enseñanza y a la formación. Sus nombres deben notificarse al rector o al inspector escolar a fin de que puedan ser matriculados en otro centro escolar o en un centro público de educación a distancia. Los alumnos siempre tienen la posibilidad de cursar estudios en centros privados, incluso confesionales, y de que las autoridades locales contribuyan a la financiación de sus estudios con fondos públicos.

5.4 Cuando el Comité examinó el informe periódico de Francia, el Estado parte señaló que el balance de la Ley N° 2004-228 había sido en general positivo y no había dado lugar a incidentes graves. El número de alumnos que habían interpuesto recursos contenciosos había disminuido progresivamente. Así pues, el problema principal no estriba en el número de incidentes ocurridos, sino en el grado de las tensiones y las reivindicaciones provenientes de un grupo religioso determinado.

5.5 El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reconoce un margen de maniobra a los Estados partes en el Convenio Europeo y refleja la voluntad del Tribunal de tener en cuenta las decisiones, principalmente

de índole constitucional y legislativa, de los Estados que defienden el principio del laicismo, velando al mismo tiempo por el respeto de los derechos y libertades protegidos por el Convenio.

5.6 El Estado parte considera que las condiciones establecidas en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto se han cumplido en este caso.

a) *La medida recurrida se ajusta a la ley*

5.7 La medida recurrida tenía una base legal. La aprobación de la Ley fue precedida de un debate nacional en el que participaron las autoridades religiosas y la comunidad educativa. De su puesta en práctica se ocuparon las autoridades competentes mediante circulares y reglamentos, y su aplicación estuvo precedida, y posteriormente acompañada, del desarrollo de la correspondiente jurisprudencia.

b) *La medida recurrida perseguía un fin legítimo*

5.8 La prohibición impuesta al autor de usar el pequeño turbante sij responde al interés de mantener, en virtud del principio constitucional del laicismo, el respeto de la neutralidad de la enseñanza pública y el orden y la paz en los centros escolares, en el marco del respeto al pluralismo y la libertad de todos. La legitimidad de ese principio no puede cuestionarse de manera seria. Si el autor no se identificaba con el laicismo francés, era libre de cursar sus estudios en un centro privado, incluso confesional, en el que el uso del *keski* sij no habría planteado problemas. No se trataba de imponer al autor "una forma de sentir", sino únicamente de hacer respetar una ley aprobada en aplicación del principio del laicismo en los centros de enseñanza pública. La Ley de 2004 ayudó a rebajar las tensiones que hubiesen podido surgir en los centros públicos de enseñanza primaria, media y secundaria. El número de incidentes registrados después de su entrada en vigor ha disminuido, lo que pone de manifiesto su amplia aceptación. El proceso de diálogo está funcionando de manera satisfactoria, ya que la gran mayoría de los casos se resuelven en esa etapa. Dispensar un trato diferente a los alumnos de religión sij sería contrario al principio de igualdad de todos ante la ley y, por consiguiente, discriminatorio.

c) *La medida recurrida era proporcionada al objetivo perseguido*

5.9 La Ley N° 2004-228 no supedita la prohibición de símbolos o prendas que manifiestan ostensiblemente la pertenencia a una religión a la existencia de un problema o de una voluntad de proselitismo. Por el contrario, el objetivo de la Ley era relajar la normativa anterior, que, al depender en gran medida de la valoración del comportamiento del alumno o de la existencia de amenazas al orden público, resultaba particularmente difícil de aplicar y daba lugar a interpretaciones que podían diferir de un centro a otro. La medida era proporcionada al objetivo perseguido. En primer lugar, únicamente se aplica a los centros públicos. En segundo lugar, debe emprenderse un diálogo. En relación con el caso planteado, se celebraron varias entrevistas con el Director del instituto, el Rector y el Inspector Escolar. El 6 de septiembre de 2004, se decidió que el autor estuviera en una sala de estudio, bajo la supervisión de un tutor. En tercer lugar, la medida de expulsión permanente se adoptó como último recurso. No pudo encontrarse ninguna solución conciliatoria, ya que el autor persistió en su negativa a renunciar a usar un turbante, aunque fuera pequeño, durante las actividades escolares obligatorias. El propio autor puso fin al diálogo al interponer, el 18 de octubre de 2004, un recurso ante el tribunal administrativo pidiendo su readmisión o, en su defecto, la celebración de una junta disciplinaria. Dadas las circunstancias, el juez únicamente pudo dejar constancia de la falta de acuerdo e instar al Director del instituto a plantear la cuestión ante la junta disciplinaria del centro. Del centenar de alumnos de religión sij que asisten a centros escolares en el distrito educativo de Créteil, en el que hay alumnos de diferentes religiones, únicamente tres, entre los que

figuraba el autor de la comunicación, habían presentado un recurso después de haberse negado a dejar de usar el turbante. Habida cuenta de que proseguía el desacuerdo, el Inspector Escolar había presentado tres propuestas: a) la matrícula en el Centro Nacional de Enseñanza a Distancia, acompañada del establecimiento de una tutoría pedagógica en el marco de una escolarización a domicilio; b) la matrícula en un centro privado concertado con el Estado, en condiciones de escolaridad y de enseñanza similares a las de un centro público; c) la matrícula en un centro privado no concertado. Las familias de los tres alumnos afectados optaron por la enseñanza a distancia. El autor pudo proseguir sus estudios, incluidos los universitarios, conforme a los programas oficiales, sin tener que renunciar a su indumentaria. Así pues, no cabe sostener que la aplicación de la Ley tuvo repercusiones graves e irreparables en la situación del autor.

5.10 Habida cuenta de lo que antecede, el Estado considera que el autor no fue víctima de una contravención del artículo 18 del Pacto, ya que tenía que saber que corría el riesgo de ser expulsado por llevar el *keski*, según lo dispuesto en la legislación, que esa legislación se justifica por el respeto del principio constitucional del laicismo y las libertades fundamentales de todos en la enseñanza pública, y que los medios empleados son proporcionados a los objetivos previstos.

Denuncia de infracción del artículo 17

5.11 El Estado parte reitera que la medida recurrida no era arbitraria ni ilegal. Por otra parte, la administración escolar y los miembros del claustro de profesores no negaron en ningún momento el carácter "sagrado" atribuido por el autor a su cabello ni cuestionaron el derecho de este a conservarlo intacto. El Estado parte no puede entrar en la lógica del autor, que desearía que se dispensara a los alumnos de religión sij un trato diferente al de los alumnos de religión musulmana, judía o católica. Esa actitud no solo sería contraria al principio de igualdad ante la ley y, por consiguiente, discriminatoria, sino que daría lugar a que el Estado abandonase su neutralidad y entrase a valorar la legitimidad de las creencias religiosas o sus modalidades de expresión. La administración y posteriormente los tribunales se limitaron en este caso a valorar de manera objetiva el carácter ostensible o no del símbolo de pertenencia a una religión que llevaba el autor, valoración esta independiente de cualquier injerencia en sus creencias religiosas y de cualquier juicio sobre el uso del turbante, aunque fuera uno pequeño. Así pues, el Estado parte considera que el autor no fue víctima de una contravención del artículo 17.

Denuncia de contravención de los artículos 2 y 26

5.12 El Estado parte sostiene que, en relación con el autor, no se infringieron los artículos 2 y 26 del Pacto. El autor no fue objeto de discriminación, ya que la Ley se refiere indistintamente a todos los símbolos religiosos ostensibles, cualquiera que sea la religión a la que estén vinculados. Además, no aporta ninguna prueba de que la Ley N° 2004-228 diera lugar a algún tipo de discriminación indirecta. El Estado parte no puede, por consiguiente, aceptar las alegaciones del autor, que conllevarían la necesidad de permitir una excepción en razón de la pertenencia a una determinada confesión religiosa, en contravención de las disposiciones del Pacto. No corresponde al Comité determinar si el turbante sij tiene "más" significación religiosa que el velo islámico o que la *kipá* y si, por tanto, la Ley debería excluir de su ámbito de aplicación únicamente a los alumnos de religión sij. Contrariamente a lo que sostiene el autor, nunca se ha dado ninguna garantía en este sentido a la comunidad sij. El Gobierno debatió la cuestión con representantes de esa comunidad, al igual que con representantes de otras religiones, a fin de precisar los términos y el alcance de la Ley y buscar soluciones de avenencia.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 28 de agosto de 2009, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte en relación con la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

6.2 En lo concerniente a las observaciones del Estado parte de que no se agotaron los recursos internos, el Consejo de Estado se pronunció en última instancia. Así pues, no había otras vías de recurso posibles. En suma, el autor planteó a nivel nacional todas las alegaciones que ha planteado al Comité desde el comienzo de las actuaciones legales. Las omisiones que pudiera haber habido a este respecto son menores y triviales, habida cuenta de que nunca se han puesto en duda las cuestiones de fondo objeto de la controversia. Los hechos expuestos en la comunicación del autor apenas han suscitado objeciones. Carece de importancia que, en el marco de las actuaciones de ámbito nacional, el autor se refiriera específicamente a los derechos que le amparaban en virtud del Convenio Europeo en lugar de a los derechos equivalentes consagrados en el Pacto. Unos y otros son sustancialmente idénticos. El derecho a la educación siempre ha sido el elemento esencial de su reclamación.

6.3 Finalmente, no existe ninguna obligación de poner en marcha procedimientos abocados al fracaso. Habida cuenta de la decisión del Consejo de Estado, no cabe sugerir, y el Estado parte no lo sugiere, que el resultado habría sido diferente si el autor hubiese planteado cuestiones que, según el Estado parte, no planteó.

6.4 En virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización. El recurso ante los tribunales nacionales era de carácter administrativo y tenía por objeto anular la medida objeto de la controversia. Dado que los tribunales nacionales confirmaron la legalidad de la expulsión permanente del autor, no fue posible reclamar daños y perjuicios.

6.5 Con respecto a las observaciones del Estado parte sobre el fondo, el autor afirma que la ideología del Estado parte, a saber, el laicismo, no debe imponerse de forma que menoscabe, obstaculice o limite los derechos de ciudadanos que tengan creencias religiosas diferentes, cuando ello resulte desproporcionado e innecesario. La jurisprudencia europea no examinó la necesidad y la proporcionalidad de la Ley N° 2004-228 cuando se aplicó en el asunto *Jasvir Singh c. Francia*⁵. El Estado parte no ofreció justificaciones reales ante el Tribunal Europeo, ni en el asunto *Jasvir Singh* ni en el que nos ocupa.

6.6 En cuanto a las alegaciones formuladas en relación con el artículo 18, el autor no niega que se trate de medidas establecidas por ley. Conviene asimismo en que estarían justificadas si tuvieran un objetivo legítimo y fueran proporcionadas a dicho objetivo, pero el Estado parte no ha establecido que existiera tal justificación en las circunstancias particulares de este caso. El Estado parte no ha aportado ninguna prueba de que la comunidad sij, por llevar un turbante, un *keski* o cualquier otro tipo de sujeción del cabello, constituya un riesgo para la seguridad, la salud o el orden públicos, o que los derechos fundamentales de otras personas se vean afectados en modo alguno por ello. Un Estado no puede declarar que un principio o una política oficial constituyen un objetivo legítimo cuando no hay pruebas de un resultado objetivo y tangible, como la perturbación del orden público, la delincuencia o la vulneración de los derechos de otras personas. El principio de la libertad de religión no se ha sopesado con el del laicismo. Este último prevalece sin tener en cuenta el modo en que puede ser aplicado en conformidad con el artículo 18. Debe tenerse debidamente en cuenta la total inexistencia de una amenaza para la salud, la seguridad o el orden públicos o para los derechos fundamentales de otras personas al evaluar la necesidad de las medidas a las que se hace referencia en el artículo 18, párrafo 3.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 25463/08, decisión de 30 de junio de 2009.

Las únicas tensiones a las que se ha visto sometida la comunidad sij en Francia son las surgidas como resultado de la Ley N° 2004-228.

6.7 Cuando no haya riesgos concretos como resultado de la manifestación por parte del autor de su religión o de sus convicciones, el Comité debe examinar con cautela la situación antes de concluir que es necesario interferir en esas cuestiones. El Estado parte intenta demostrar que la injerencia está limitada de tres maneras: tiene lugar en las escuelas públicas exclusivamente, afecta únicamente a los alumnos de 6 a 18 años y se circunscribe a los símbolos que manifiestan la pertenencia a una religión de manera ostensible. Ahora bien, el Estado parte no ha demostrado que la injerencia sea necesaria en este caso concreto. Dado que el cabello sin cortar del autor pone de manifiesto su religión sij, solo hay una exigencia posible: que se cubra el cabello discretamente, lo que hizo usando una tela ligera y oscura en forma de *keski*. Esta solución de avenencia no ha sido valorada adecuadamente.

6.8 El Estado parte hace demasiado hincapié en el requisito del diálogo previsto en la Ley. Este requisito carece de importancia, ya que la posición manifiesta del Gobierno es que no cabe ninguna solución de avenencia. En el informe de evaluación publicado un año después de la entrada en vigor de la Ley se muestra que esta tuvo una repercusión considerable en la pequeña comunidad sij de Francia. Hubo cinco expulsiones. Los estudiantes que no fueron expulsados eran mucho más jóvenes y estaban dispuestos a llevar una prenda de vestir sobre el cabello, en tanto que otros fueron a la escuela con la cabeza descubierta, cursaron estudios a distancia o se cortaron el cabello. El hecho de que los alumnos sijs hayan presentado menos recurso desde la aprobación de la Ley obedece probablemente a que esta restringió su derecho a una educación francesa si no se cortaban el cabello, o a que no les quedó más alternativa viable (dado que no todo el mundo puede permitirse acceder a la enseñanza privada) que obedecer una ley draconiana. En el caso que nos ocupa, la enseñanza a distancia resultó difícil para el autor y, en modo alguno, tan buena como la de la escuela de la que había sido expulsado. Como resultado de ello, tuvo que repetir su último curso en una escuela católica y perdió, de hecho, un año de estudios.

6.9 En lo concerniente a las alegaciones formuladas en relación con el artículo 17, el autor afirma que el hecho de que no se corte el cabello, el cual, con arreglo a sus convicciones, debe mantenerse limpio y cuidado como signo de respeto y no simplemente suelto y en desorden, pone de manifiesto su pertenencia a la religión sij, independientemente de que esté o no cubierto.

6.10 Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas en relación con los artículos 2 y 26, el autor afirma que la Ley ha tenido efectos desfavorables para los sijs y otras religiones. Contrariamente a la religión sij (o al judaísmo o al islam), la religión cristiana (religión principal en Francia) no exige el uso de símbolos. Así pues, la Ley únicamente desfavorece en realidad a los sijs y a los miembros de otras religiones no cristianas que exigen que se usen símbolos que la Ley califica de ostensibles. Se invita al Comité a determinar que la Ley N° 2004-228, aparentemente neutral, es en realidad indirectamente discriminatoria, por lo que el Estado debe justificar ese efecto discriminatorio. El Estado debe determinar que la Ley persigue un objetivo legítimo y que el efecto discriminatorio es proporcionado a ese objetivo. En el caso que nos ocupa, la medida discriminatoria no era objetiva y razonable.

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 Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que el autor presentó recursos ante todos los órganos administrativos y judiciales competentes, incluido el Consejo de Estado. Este determinó que en la decisión recurrida no se había interpretado mal los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo. El Comité recuerda que, a los efectos del Protocolo Facultativo, el autor de una comunicación no tiene que alegar artículos concretos del Pacto ante los tribunales nacionales, sino que únicamente tiene que hacer valer los derechos protegidos en el Pacto. El Comité observa que, ante los tribunales nacionales, el autor afirmó que se había vulnerado el derecho a la libertad de religión y el principio de no discriminación, que están protegidos por los artículos 2, 18 y 26 del Pacto. Así pues, el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar la comunicación en cuanto al fondo.

7.4 Por lo que respecta a la alegación relacionada con la contravención del artículo 17 del Pacto, el Comité observa que el autor planteó la cuestión de la vulneración de su derecho a la vida privada solamente en su recurso de casación ante el Consejo de Estado. Con arreglo al derecho interno, el Consejo declaró, por consiguiente, que ese recurso era inadmisibile. En tales circunstancias, el Comité considera que no se han agotado los recursos internos por lo que respecta a la presunta infracción del artículo 17 del Pacto y, por consiguiente, declara que esa alegación es inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité considera que las alegaciones del autor en relación con los artículos 18 y 26 cumplen todos los criterios de admisibilidad y procede a examinar el fondo del asunto.

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 debe pronunciarse sobre la afirmación del autor de que su expulsión de la escuela por haber usado el *keski* vulnera su derecho a la libertad de religión y, en concreto, su derecho a manifestar su religión a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 del Pacto. Según el autor, esta medida no está justificada, ya que el Estado parte no ha aportado ninguna prueba de que la comunidad sij, por el hecho de llevar turbante, *keski* u otra prenda que cubra la cabeza, constituya un riesgo para la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos ni que los derechos fundamentales de otras personas se vean afectados de alguna manera. A este respecto, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la Ley N° 2004-228 fue aprobada tras un debate nacional destinado a poner fin a las tensiones e incidentes causados por el uso de símbolos religiosos en centros escolares públicos de primaria y secundaria, y garantizar la neutralidad de la enseñanza pública en el marco del respeto al pluralismo y la libertad de la persona. El objetivo de la Ley era modificar la situación legal previa, que, al depender en gran medida de la valoración del comportamiento del alumno o de la existencia de amenazas al orden público, resultaba particularmente difícil de aplicar y daba lugar a interpretaciones que podían diferir de un centro a otro. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del Estado parte de que la medida recurrida perseguía un fin legítimo, a saber, mantener, en virtud del principio constitucional del laicismo, el respeto de la neutralidad de la enseñanza pública y el orden y la paz en los centros escolares. El Comité observa también la afirmación del Estado parte de que la medida recurrida era proporcionada al objetivo perseguido, ya que era aplicable únicamente en los centros públicos y requería que hubiese un diálogo entre el alumno y las

autoridades escolares. En el caso que nos ocupa, se celebraron varias entrevistas con el Director del instituto, el Rector y el Inspector Escolar antes de la expulsión definitiva.

8.3 El Comité recuerda su Observación general Nº 22 sobre el artículo 18 del Pacto y considera que la libertad de manifestar la propia religión incluye el empleo de prendas de vestir o tocados distintivos. No se rebate que la religión sij imponga a sus miembros varones el uso del turbante en público. El uso del turbante se considera una obligación religiosa en el caso de los hombres y está también vinculado a la identidad personal. Por ello, el Comité considera que el hecho de que el autor lleve un turbante o un *keski* es un acto motivado por su religión y que, por consiguiente, la prohibición de llevarlo con arreglo a la Ley Nº 2004-228 constituye una restricción del ejercicio del derecho a la libertad de religión.

8.4 Para adoptar una decisión en relación con la presente comunicación, el Comité se centra en la compatibilidad del artículo 18 del Pacto con la aplicación de dicha Ley en las circunstancias concretas de esta comunicación.

8.5 El Comité debe determinar si cabe limitar la libertad del autor a manifestar su religión o sus creencias (art. 18, párr. 1) en virtud de lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. En particular, el Comité debe decidir si esa limitación es necesaria y proporcionada al fin que se busca, con arreglo a lo establecido por el Estado parte. El Comité estima que el Estado parte puede limitar la libertad de manifestar una religión cuando el ejercicio de esa libertad vaya en detrimento del objetivo establecido de proteger el orden, la salud o la moral públicas, o bien los derechos y las libertades de los demás.

8.6 El Comité reconoce que el principio de laicidad es en sí mismo un medio del que se puede valer un Estado parte para proteger la libertad religiosa de toda la población, y que la aprobación de la Ley Nº 2004-228 respondía a incidentes reales de interferencia en la libertad religiosa de los alumnos y, en ocasiones, incluso amenazas a su integridad física. Por tanto, el Comité considera que la Ley Nº 2004-228 sirve a propósitos relacionados con la protección de los derechos y libertades de los demás, la seguridad y el orden públicos. El Comité observa que el Estado parte no alega que la laicidad conlleve necesariamente que los usuarios de servicios públicos eviten llevar de manera visible prendas de vestir o símbolos religiosos en los edificios públicos en general, y en las escuelas en particular, sino que la normativa se adoptó en respuesta a determinados incidentes ocurridos en un momento dado.

8.7 En el caso que nos ocupa, el Comité observa la afirmación del autor, que no rebate el Estado parte, de que, para los varones sij, llevar un *keski* o un turbante no es únicamente un símbolo religioso, sino un elemento esencial de su identidad y un precepto religioso obligatorio. Asimismo, toma nota de la explicación del Estado parte en el sentido de que la prohibición de llevar símbolos religiosos se refiere únicamente a los símbolos y las prendas de vestir que pongan de manifiesto ostensiblemente una afiliación religiosa, y no a los símbolos religiosos discretos, y de que el Consejo de Estado toma sus decisiones al respecto examinando cada caso de forma individual. Sin embargo, el Comité opina que el Estado parte no ha aportado pruebas concluyentes de que, por llevar el *keski*, el autor constituyera una amenaza para los derechos y libertades de otros alumnos o para el orden de la escuela. El Comité considera también que la sanción de expulsar permanentemente al autor de la escuela pública es desproporcionada y tiene graves repercusiones en la educación a la que el autor, como cualquier persona de su edad, tenía derecho en el Estado parte. El Comité no está convencido de que la expulsión fuera necesaria y de que en el diálogo mantenido entre las autoridades de la escuela y el autor se tuvieran verdaderamente en cuenta los intereses y las circunstancias particulares de este. Además, el Estado parte ha impuesto al autor esta perjudicial sanción no porque su comportamiento personal creara una situación de riesgo específica, sino únicamente porque forma parte de esa amplia categoría de personas que se define por tener un comportamiento motivado por razones religiosas. A

este respecto, el Comité observa la afirmación del Estado parte de que esta gran ampliación de la categoría de personas que no pueden cumplir con sus obligaciones religiosas simplifica la administración de esa política restrictiva. No obstante, en opinión del Comité, el Estado parte no ha demostrado la forma en que el sacrificio de los derechos de esas personas es necesario o proporcionado a las ventajas que se obtienen. Por todas estas razones, el Comité llega a la conclusión de que la expulsión del autor del instituto no era necesaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 3, que vulneró el derecho del autor a manifestar su religión y sus creencias, y que constituye una infracción del artículo 18 del Pacto.

8.8 Habiendo determinado la existencia de una infracción del artículo 18 del Pacto, el Comité no examinará la alegación relativa a la vulneración específica del principio de no discriminación garantizado por el artículo 26 del Pacto⁶.

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 infracción del artículo 18 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya una indemnización apropiada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en lo sucesivo y debe revisar la Ley N° 2004-228 a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto, en particular el artículo 18.

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. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

⁶ Comunicación N° 1876/2009, *Singh c. Francia*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2011, párr. 8.5.

**Y. Comunicación N° 1861/2009, Bakurov c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sergei Bakurov (representado por su esposa, la Sra. Lyudmila Bakurova)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de septiembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposibilidad de acceder a un juicio con jurado y conmutación de la pena de muerte por la de prisión perpetua
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a ser juzgado con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un abogado de su elección; derecho a asistencia letrada; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; aplicación retroactiva de una ley penal que establece una pena más leve; prohibición de la discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 6; 7; 14; 15 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 25 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1861/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Sergei Bakurov 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Victor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvio, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Sergei Bakurov, nacional de Rusia nacido en 1971, que actualmente está cumpliendo una pena de reclusión a perpetuidad en la Federación de Rusia. Afirma ser víctima de una vulneración, por parte de la Federación de Rusia¹, de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 6, 7, 14, 15 y 26 del Pacto. Está representado por su esposa, la Sra. Lyudmila Bakurova.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 22 de agosto de 1997, el Tribunal Regional de Krasnoyarsk, compuesto por un juez profesional y dos jueces legos, condenó al autor a la pena de muerte y a la confiscación de sus bienes. El autor afirma que no fue juzgado por un tribunal competente, ya que se le privó del derecho, garantizado por los artículos 20 y 47 de la Constitución rusa y por el artículo 6 del Pacto, a que su causa fuese examinada por un jurado.

2.2 En espera del establecimiento de un sistema de jurado en la Federación de Rusia, el 16 de julio de 1993 se aprobó la Ley por la que se modifican la Ley de la República Socialista Federativa Soviética Rusa (RSFSR) relativa al sistema judicial de la RSFSR, el Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, el Código Penal de la RSFSR y el Código de Infracciones Administrativas de la RSFSR. En virtud del párrafo 7 del artículo II de la Ley se añadió un nuevo artículo 10, relativo al juicio con jurado, en el Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. En virtud del párrafo 2 de la decisión del Sóviet Supremo (Parlamento), aprobada también el 16 de julio de 1993, los juicios con jurado iban a instituirse primero en solo cinco regiones de la Federación de Rusia (Stavropol, Ivanovo, Moscú, Riazán y Saratov) a partir del 1 de noviembre de 1993, y en otras cuatro regiones (Altai, Krasnodar, Uliánov y Rostov) a partir del 1 de enero de 1994. Esta situación continuaba sin cambios el 22 de agosto de 1997, fecha en que se impuso la pena de muerte al autor. A este respecto, el autor afirma que el hecho de que no hubiera juicios con jurado en la región de Krasnoyarsk en el momento en que tuvo lugar su juicio contraviene el artículo 19 de la Constitución y los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

2.3 El 10 de junio de 1998, el Tribunal Supremo confirmó la condena del autor. El autor afirma que, aunque en su recurso de casación no invocó, debido a su ignorancia de la ley, que se habían infringido las disposiciones de la Constitución, el Tribunal Supremo estaba obligado a señalarlo y a anular la sentencia.

2.4 El 3 de junio de 1999, se indultó al autor por decreto presidencial y se conmutó su pena por la pena de reclusión a perpetuidad. El autor afirma que esto se hizo en contravención del artículo 118 de la Constitución (que dispone que en la Federación de Rusia la administración de justicia está a cargo de los tribunales solamente), el artículo 54 de la Constitución² y el artículo 15 del Pacto, ya que el Código Penal de 1961 de la RSFSR, vigente en el momento de la comisión del delito (julio de 1994) no prevé como pena la prisión perpetua; las penas máximas para el delito que cometió el autor son 15 años de reclusión o la pena de muerte.

2.5 A petición del Tribunal Municipal de Moscú y a raíz de las reclamaciones de tres reclusos, el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia examinó la

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992.

² El artículo 54 (retroactividad de las leyes) dispone lo siguiente: 1) Las leyes que instituyan o agraven la responsabilidad de una persona no tendrán efecto retroactivo; 2) Nadie podrá ser declarado responsable de un acto que no estuviera tipificado como delito en el momento de su comisión. Si la responsabilidad por un delito hubiera sido anulada o reducida después de su perpetración, se aplicará la nueva ley.

constitucionalidad de los párrafos 1 y 2 de la decisión de 16 de julio de 1993. El 2 de febrero de 1999, el Tribunal Constitucional consideró que parte del párrafo 1 de la decisión (que dispone que el derecho, que tienen todas las personas acusadas de un delito castigado con la pena de muerte, a que la causa penal sea examinada por un jurado se aplicará inicialmente en solo nueve regiones y no en la totalidad del territorio de la Federación de Rusia) era contrario a los artículos 19, 20 y 46 de la Constitución. El Tribunal sostuvo que ya no cabía ampararse en el párrafo 1 de la decisión de 16 de julio de 1993 para no atender, en relación con un acusado al que podía imponerse la pena de muerte, la petición de este de que su causa fuera examinada por un jurado. Esas personas debían tener la posibilidad de que su causa fuese examinada por un jurado. Entre la decisión del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1999 y la entrada en vigor de una ley federal que estableciera el derecho a ser juzgado por un jurado, los tribunales, cualquiera que fuese su composición (jurado, 3 jueces profesionales o 1 juez profesional y 2 jueces legos), no podían imponer la pena de muerte. El autor afirma que el tribunal competente estaba obligado a ajustar su sentencia a la decisión del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1999. Sin embargo, no se hizo así, y el autor, por ignorancia de la ley, no pidió al tribunal que iniciase un procedimiento de revisión.

2.6 A principios de 2006, el autor tuvo noticia de una decisión de 28 de enero de 2001 del Tribunal Municipal de Zlatoust, de la región de Chelyabinsk, por la que la pena de muerte impuesta a otro recluso "se había puesto en conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1999". Se dijo al autor que esta última decisión era un precedente que el autor podía invocar ante el tribunal competente en relación con su asunto. En fecha no indicada, el autor presentó una petición al Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk, de la región de Orenburg, que la desestimó el 28 de junio de 2006 por no corresponder a su jurisdicción, explicando que el asunto era competencia del Presídium del Tribunal Supremo. El autor afirma que la decisión vulneró los derechos que le asistían en virtud de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto, ya que ese tribunal tenía, dentro de la jerarquía de los tribunales, el mismo rango que el Tribunal Municipal de Zlatoust, de la región de Chelyabinsk, y debía considerarse que tenía la misma competencia que este último para ajustar la pena impuesta al autor a la decisión del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1999. En fecha no indicada, el autor presentó una solicitud al Presídium del Tribunal Supremo, que la desestimó el 7 de agosto de 2007.

La denuncia

3.1 El autor afirma que los hechos mencionados constituyen una vulneración por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, 7 y 15 del Pacto.

3.2 Afirma, además, que las decisiones del Tribunal Supremo (7 de agosto de 2007) y del Tribunal Regional de Krasnoyarsk (22 de agosto de 1997) en las que se indica que en la región de Krasnoyarsk no se había iniciado el examen por jurado de las causas en las que cabía la posibilidad de imponer la pena de muerte, mientras que tales causas estaban siendo examinadas por jurados en otras nueve regiones de la Federación de Rusia, vulneraron los derechos que asistían al autor en virtud de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En nota verbal de 17 de abril de 2009, el Estado parte afirmó que las decisiones adoptadas en relación con la causa del autor se ajustaban a sus obligaciones internacionales y a la legislación nacional, y que las acusaciones eran infundadas. El autor fue condenado a muerte el 22 de agosto de 1997 por el Tribunal Regional de Krasnoyarsk. El asunto fue examinado por un tribunal integrado por 1 juez profesional y 2 jueces legos. Con respecto a la afirmación del autor de que su causa debería haber sido examinada por un jurado, el Estado parte se remite al capítulo 2, parte 6, de las Disposiciones finales y transitorias de la

Constitución. Según esas disposiciones, hasta que entre en vigor la ley federal que establece el procedimiento para el examen de las causas por un jurado, se mantiene el procedimiento anterior de examen de esa categoría de asuntos por los tribunales. En el momento en que se examinó la causa del autor, el juicio con jurado no se había introducido en la región de Krasnoyarsk. Por consiguiente, la causa del autor fue examinada por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

4.2 El Estado parte sostiene que la referencia que hace el autor a la decisión N° 3-P, de 2 de febrero de 1999, del Tribunal Constitucional también es infundada. Según esa decisión, ningún acusado podrá ser condenado a muerte, independientemente de que su causa haya sido examinada por 1 jurado, por 3 jueces profesionales o por 1 juez profesional y 2 jueces legos, desde la entrada en vigor de la decisión (2 de febrero de 1999) hasta el momento en que se aplique en toda la Federación de Rusia la ley federal por la que todo acusado de un delito para el que la ley federal establezca como castigo excepcional la pena de muerte tendrá derecho a que su causa sea examinada por un tribunal con la participación de un jurado. No obstante, el autor fue condenado antes de que entrase en vigor esa decisión.

4.3 El Estado parte también se opone a la afirmación del autor de que el Presidente ejerció de forma arbitraria su derecho de gracia y de que la pena de muerte que se le había impuesto no podía ser conmutada por la de prisión perpetua, ya que, conforme al artículo 102 del Código Penal de la RSFSR, la pena alternativa máxima para el delito cometido por el autor es de 15 años de prisión. El Estado parte afirma que el derecho a conceder el indulto es prerrogativa exclusiva del Presidente, en su condición de Jefe del Estado, y está consagrado en la Constitución (art. 89, apartado C)³. El indulto no está relacionado con la cuestión de la responsabilidad penal ni con la determinación de la pena. El decreto presidencial por el que se indultó al autor fue aprobado con arreglo al artículo 59, parte 3, del Código Penal, según el cual la pena de muerte podrá ser conmutada, como resultado de un indulto, por la de reclusión a perpetuidad o por la de 25 años de prisión.

4.4 El Presidente no rebajó la condena del autor porque se hubiera promulgado una nueva ley que castigaba con una pena menor el delito cometido por el autor, sino que substituyó la condena por otra pena más leve. En este asunto, la conmutación de la pena impuesta al autor no se decidió en el marco del procedimiento penal que exige que se cumpla la norma del artículo 54 de la Constitución sobre la irretroactividad de la ley que impone una pena más grave, sino en el ejercicio del derecho constitucional de indulto reconocido al Presidente. Según la doctrina jurídica establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 61-O, de 11 de enero de 2002, el indulto, como acto de clemencia, no puede tener consecuencias más graves para el condenado que las previstas en la legislación penal e impuestas por un tribunal en un caso concreto. No se puede considerar que la conmutación, como resultado de un indulto, de la pena de muerte por una pena más leve con arreglo a la legislación penal vigente (en el caso del autor, la reclusión a perpetuidad) empeora la situación del condenado. Por lo tanto, ni las decisiones de los tribunales ni el Decreto presidencial N° 698 de 3 de junio de 1999 infringen la legislación nacional, las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos humanos y a las libertades ni los derechos y los intereses del autor.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 15 de junio de 2009, el autor afirma que el derecho de los acusados de delitos castigados con la pena capital por la ley federal a que sus causas sean examinadas por un jurado, conforme a lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 2 de la Constitución, está

³ Apartado B en el original ruso.

garantizado en el territorio de la Federación de Rusia tras la adopción de la decisión del Sóviet Supremo de 16 de julio de 1993. Reitera además que, en el momento en que se examinó su causa, en la región de Krasnoyarsk no se había instituido el juicio con jurado. Por lo tanto, su causa no fue examinada por un tribunal competente, lo que infringe el artículo 14 del Pacto. También afirma que no se le explicó el significado del artículo 51 de la Constitución (derecho a guardar silencio)⁴, lo que dio lugar a una vulneración de su derecho de defensa y de su derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, consagrado en el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

5.2 El autor impugna la alegación del Estado parte de que la decisión N° 3-P, de 2 de febrero de 1999, no es aplicable a su caso. Afirma que, si bien fue condenado antes de su entrada en vigor, la decisión tiene efecto retroactivo. Rechaza el argumento del Estado parte de que el Decreto presidencial no va más allá de las sanciones previstas en el Código Penal de la RSFSR; el Decreto le conmutó la pena de muerte por la de prisión perpetua, y con arreglo a la legislación federal esa pena más severa es aplicable a los delitos particularmente graves, mientras que el delito que cometió en 1994, tipificado en el artículo 102 del Código Penal de la RSFSR, pertenecía a la categoría de los delitos graves.

Observaciones complementarias del Estado parte

6.1 En nota verbal de 13 de agosto de 2010, el Estado parte rechaza por infundada la afirmación hecha por el autor, en relación con el artículo 14 del Pacto, de que su causa no fue considerada por un tribunal competente. El artículo 47, párrafo 1 de la Constitución dispone que nadie puede ser privado del derecho a que su causa sea examinada por el tribunal y por el juez competente con arreglo a la ley, lo que significa que las causas serán examinadas por un tribunal establecido por la ley. En el caso del autor, la sentencia fue dictada el 22 de agosto de 1997 por un tribunal integrado por 1 juez profesional 2 jueces legos. Tal composición del tribunal vino impuesta por el hecho de que en ese momento no se había introducido el juicio con jurado en la región de Krasnoyarsk. En virtud del artículo 420 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, las regiones en las que se instituyeron los juicios con jurado fueron determinadas por el Sóviet Supremo de la Federación de Rusia en su decisión de 16 de julio de 1993. Según los párrafos 1 y 2 de la decisión, el examen de las causas concernientes a delitos por los que un tribunal con la participación de un jurado podría haber impuesto la pena de muerte solo se introdujo inicialmente en el territorio de nueve regiones de la Federación de Rusia, y la región de Krasnoyarsk no fue una de ellas.

6.2 El Estado parte reitera sus observaciones anteriores (véanse los párrafos 4.1 y 4.2 *supra*), y sostiene que la comunicación del autor se basa en una interpretación errónea del marco temporal de aplicación de la decisión N° 3-P, de 2 de febrero de 1999, del Tribunal Constitucional, que según afirma el autor tiene efecto retroactivo. El Estado parte explica que, al examinar la cuestión del derecho de los acusados de un delito que la legislación federal castiga con la pena de muerte a que su causa sea considerada por un tribunal con la participación de un jurado, el Tribunal Constitucional trataba de garantizar a los ciudadanos, en pie de igualdad, el derecho a que sus causas fueran examinadas por un tribunal con la participación de un jurado en todo el territorio de la Federación de Rusia, y no abordó la cuestión de la constitucionalidad de la pena de muerte como forma de castigo. El Tribunal consideró que el hecho de que las disposiciones relativas al juicio con jurado no fueran aplicables en todo el territorio nacional eran contrarias a la Constitución, y las declaró nulas y sin efecto. Antes de que se adoptase la decisión del Tribunal, esas

⁴ El artículo 51 de la Constitución de la Federación de Rusia dice lo siguiente: 1) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge ni sus familiares cercanos, con arreglo a la definición de la legislación federal; 2) La legislación federal podrá establecer otras exenciones de la obligación de testificar.

disposiciones, conforme al capítulo 2, parte 6 de las Disposiciones finales y transitorias de la Constitución, formaban parte integrante del ordenamiento jurídico de la Federación de Rusia, y se consideraba que, en lo que se refería al período de transición, se ajustaban a la Constitución (sentencia N° 284-O-O del Tribunal Constitucional, de 15 de abril de 2008). El párrafo 5 de la parte dispositiva de la decisión N° 3-P establece claramente que la imposición de la pena de muerte ya no era admisible en la Federación de Rusia después de adoptada la decisión, es decir, a partir del 2 de febrero de 1999 (sentencia N° 68-O del Tribunal Constitucional, de 6 de marzo de 2001). Dado que el Tribunal Constitucional no dispuso que su decisión N° 3-P tuviera efecto retroactivo, las penas de muerte impuestas con anterioridad a su entrada en vigor no estaban sujetas a revisión por ese motivo.

6.3 Además, el Tribunal Constitucional, en su decisión N° 3-P, no excluyó de las categorías de sanciones penales ni la pena de muerte ni la reclusión a perpetuidad, y no declaró ilegal la conmutación de la pena de muerte por prisión perpetua como resultado de un indulto (sentencia N° 568-O, de 21 de diciembre de 2006). El indulto opera de manera independiente, no requiere la adopción de una decisión judicial para ser puesto en práctica, se aplica al margen de la administración de justicia en asuntos penales y, dada la finalidad con que se concede, no cabe considerar que dé lugar a un empeoramiento de la situación del condenado ni que le impida ejercer su derecho a mejorar su situación, incluso cuando, tras el indulto, una nueva ley penal prevé la exención o la atenuación de la responsabilidad por el delito cometido. Esta posición legal ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en varias sentencias (N° 406-O, de 11 de julio de 2006, N° 567-O, de 21 de diciembre de 2006, y N° 111-O-O, de 21 de febrero de 2008).

6.4 El Estado parte explica que las disposiciones del Código Penal sobre la conmutación de la pena de muerte por reclusión a perpetuidad o por privación de libertad durante un período determinado, como consecuencia de un indulto, no impiden que se aplique una nueva ley penal que prevea la reducción o exención de la responsabilidad penal por un delito cometido, incluso durante el cumplimiento de la sentencia y teniendo en cuenta el indulto. Así pues, esas disposiciones no son contrarias al principio consagrado en el artículo 54, párrafo 2 de la Constitución⁵.

6.5 El Estado parte observa que el principal argumento del autor se basa en su interpretación de que, habiendo sido declarada ilegal la pena de muerte por decisión del Tribunal Constitucional, la sanción del delito tipificado en el artículo 102 del Código Penal de la RSFSR pasó a ser, al parecer, más leve (pena de hasta 15 años) que la pena que se había impuesto al autor como resultado del indulto, por lo que se infringía el principio de que no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (artículo 15, párrafo 1, del Pacto). El Estado parte reitera que el Tribunal Constitucional no abordó la cuestión de la constitucionalidad de la imposición de la pena de muerte por los legisladores federales como medida excepcional de castigo, por lo que no hay motivos para pensar que la pena de muerte quedó abolida o excluida de la legislación penal como forma de sanción y, por consiguiente, que el asunto del autor puede ser objeto de revisión. En vista de ello, no cabe considerar que la conmutación de la pena de muerte por la pena de prisión perpetua representa un empeoramiento de la situación del autor.

6.6 El Estado parte sostiene además que las afirmaciones del autor al amparo del artículo 14, párrafo 3 del Pacto son erróneas. Como se desprende de los autos de la causa, el autor y los demás acusados alegaron que las pruebas eran falaces porque no se les habían

⁵ Según el artículo 54, párrafo 2 de la Constitución, no podrá atribuirse a nadie la responsabilidad de un acto que, en el momento en el que se cometió, no estuviera tipificado como delito. Si se destipifica un delito o se atenúa la responsabilidad a que da lugar después de que se haya cometido, se aplicará la nueva ley.

explicado los derechos que les confiere, en tanto que sospechosos y acusados, el artículo 51 de la Constitución⁶. Esa alegación había sido examinada por el tribunal de primera instancia y había sido desestimada por considerarla infundada. Según la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia el 22 de agosto de 1997, todos los agentes que habían llevado a cabo la investigación preliminar habían sido citados ante el tribunal, habían testificado ante él y habían confirmado que se había explicado a todos los acusados, entre ellos el autor, el significado del artículo 51 de la Constitución. Lo que es más, el texto de esa disposición se había mecanografiado previamente en el impreso-tipo en el que se explica a los acusados su derecho a la defensa. Por otra parte, a petición de los abogados, el tribunal ordenó que se procediese a un examen técnico forense de los documentos procesales, examen que llevó a la conclusión de que el texto del artículo 51 de la Constitución había sido escrito de antemano en los impresos-tipo en los que se explica a los acusados su derecho a la defensa. Esta conclusión refuta la afirmación del autor de que el texto del artículo 51 fue mecanografiado en los formularios después de que se hubiera puesto en su conocimiento toda la documentación que obraba en el expediente de conformidad con el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. Además, el autor certifica con su firma que se le habían explicado sus derechos, en particular los establecidos en el artículo 51 de la Constitución (volumen 6, página 142, de los autos).

6.7 Con respecto a la aplicación temporal de las normas jurídicas, el Estado parte sostiene que el Comité debería tener en cuenta la interpretación oficial de este asunto por los tribunales nacionales, incluida la posición jurídica del Tribunal Constitucional, tanto más cuanto que el autor se apoya en las decisiones de esos tribunales para hacer valer sus alegaciones.

Otras observaciones del autor

7.1 El 11 de noviembre de 2010, el autor añadió que el Tribunal había cometido una serie de infracciones procesales al examinar su recurso de casación. Por ejemplo, no se habían excluido las pruebas obtenidas en contravención de las normas procesales penales. Reitera que nunca se le informó de los derechos que le confería el artículo 51 de la Constitución, y que por ello hizo declaraciones autoinculpatorias. Sostiene que las pruebas obtenidas transgrediendo las leyes federales no pueden servir de base para la acusación ni pueden utilizarse como prueba. También se remite al artículo 50, párrafo 2, de la Constitución, y a la decisión N° 8, de 31 de octubre de 1995, del Tribunal Supremo, sobre la admisibilidad de las pruebas en la administración de justicia.

7.2 El autor reitera que su pena de muerte fue conmutada por la de prisión perpetua arbitrariamente y que las autoridades competentes se niegan a iniciar un procedimiento de control de las garantías procesales a fin de revisar la pena de muerte que se le impuso antes de la adopción de la decisión N° 3-P del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 1999. Alega que la redacción del párrafo 5 de la mencionada decisión deja claro que la pena de muerte está prohibida, por lo que la conmutación de la pena de muerte que le impusieron por la de reclusión a perpetuidad como resultado del indulto es igualmente ilegal. Reitera su afirmación de que el artículo 102 del Código Penal de la RSFSR, que estaba vigente en el momento de la comisión del delito (verano de 1994), establece una sanción de privación de libertad de un máximo de 15 años.

7.3 El 12 de mayo de 2011, el autor añade que el Estado parte firmó el Protocolo N° 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos el 16 de abril de 1997 y afirma que, al condenarlo a muerte, el Estado parte vulneró las obligaciones internacionales que le impone

⁶ Véase la nota 4 *supra*.

el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷. Sostiene, además, que en la Federación de Rusia el poder judicial es ejercido por tribunales integrados por jueces profesionales, y afirma que no fue juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, ya que su sentencia fue dictada el 22 de agosto de 1997 por un tribunal integrado por 1 juez profesional y 2 jueces legos⁸.

7.4 El autor afirma además que su recurso de casación fue examinado en ausencia de su abogado, vulnerando así su derecho a la defensa. No se le informó de su derecho a invitar a otro abogado para que lo representase, y sostiene que, de conformidad con la decisión del Presídium del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia N° BVSР 95-6, de 25 de mayo de 1994, el derecho del acusado a la defensa debe estar garantizado en todas las fases del procedimiento⁹.

7.5 El 29 de noviembre de 2011, el autor informa de que el Tribunal Supremo rechazó su recurso de control de las garantías procesales el 23 de noviembre de 2010, haciendo caso omiso de la alegación del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto, entre otras cosas.

Comunicaciones adicionales de las partes

8.1 El 23 de enero de 2012, el Estado parte reiteró sus observaciones anteriores.

8.2 El 6 de abril de 2012 el autor reiteró las alegaciones que había formulado en relación con el artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto, y afirmó que el hecho de que los tribunales no le informaran de su derecho a invitar a otro abogado para que lo defendiese en el procedimiento de casación constituía una clara infracción del Código de Procedimiento Penal, posición que fue confirmada por la sentencia dictada por el Presídium del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia el 25 de mayo de 1994 en el asunto *Z. c. la Federación de Rusia*, en la que el Tribunal estimó que la negativa a prestar una asistencia jurídica efectiva al Sr. Z. durante el procedimiento de casación había vulnerado su derecho de defensa.

8.3 El 4 de junio de 2012, el autor añade que se debería anular la sentencia dictada por el Tribunal Regional de Krasnoyarsk el 22 de agosto de 1997 y abrir de nuevo el caso, en particular teniendo en cuenta que se había restringido el derecho del autor a tener acceso a un abogado desde las primeras horas de la privación de libertad, con la consiguiente vulneración del artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto.

⁷ El artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone lo siguiente: "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente".

⁸ El autor se remite a la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Buscarini c. San Marino* (demanda N° 31657/96, decisión sobre la admisibilidad de 4 de mayo de 2000), en la que el Tribunal dejó claro que las palabras "establecido por ley" no solo se refieren al fundamento jurídico de la existencia misma del "tribunal", sino también a la composición del tribunal en cada caso.

⁹ A este respecto, el autor también se remite a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Artico c. Italia* (demanda N° 6694/74, sentencia de 13 de mayo de 1980) y *Pakelli c. Alemania* (demanda N° 8398/78, sentencia de 25 de abril de 1983), en las que el Tribunal resolvió que, cuando un acusado no dispone de medios suficientes para costear los gastos de asistencia letrada, tendrá derecho, en virtud del Convenio, a asistencia letrada gratuita cuando los intereses de la justicia así lo exijan.

8.4 El 17 de septiembre de 2012, el Estado parte reitera sus observaciones anteriores y afirma que se explicó al autor su derecho a recurrir su condena. El autor ejerció ese derecho y presentó un recurso de casación que fue examinado y desestimado por el Tribunal Supremo. El autor no pidió al tribunal que le concediese asistencia letrada a los efectos del recurso de casación. Dado que se le informó de la posibilidad de disponer de la asistencia de un abogado y que no ejerció ese derecho, sus afirmaciones carecen de fundamento.

8.5 En relación con la afirmación del autor de que el rechazo por el Tribunal Supremo, el 23 de noviembre de 2010, de su recurso de control de las garantías procesales contraviene la legislación nacional, el Estado parte señala que esa afirmación se basa en una interpretación errónea tanto de la aplicación temporal de las normas procesales penales como de la posición jurídica del Tribunal Constitucional sobre la cuestión. El Tribunal Supremo declaró en su decisión que tanto la preparación para el examen de la causa del autor en casación como el examen propiamente dicho se habían llevado a cabo de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR de 1961 (vigente en aquel momento). El Código no disponía la participación obligatoria de un abogado en el procedimiento de casación; ese requisito fue establecido en el Código de Procedimiento Penal de 2001.

8.6 El Estado parte sostiene además que el autor, en su recurso de revisión, pidió al tribunal que revisase su causa teniendo en cuenta la adopción de la decisión N° 255-O-P del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 2007, en la que el Tribunal confirmó la obligación del Tribunal de Casación de asegurar la participación de un abogado defensor en las actuaciones en los casos previstos por la ley, en particular a petición del acusado. Sin embargo, las decisiones del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 2007 no tienen efecto retroactivo con respecto a la decisión adoptada por el Tribunal de Casación el 10 de junio de 1998 en el asunto del autor. Como quiera que las decisiones de los tribunales en este asunto se publicaron antes de que se adoptasen las decisiones del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 2007, y que el autor no era parte en las actuaciones que llevaron a la adopción de esas decisiones, las posiciones jurídicas expresadas en ellas por el Tribunal no pueden aplicarse a su caso (decisiones del Tribunal Constitucional de 17 de noviembre de 2011, N°s 1547-0-0, 1549-0-0 y 1610-0-0, y de 21 de diciembre de 2011, N°s 1632-0-0, 1777-0-0 y otras). Por lo tanto, el recurso de revisión interpuesto por el autor fue desestimado legalmente.

8.7 El 5 de enero de 2013 el autor añade que el 24 de julio de 1994 fue detenido bajo la sospecha de haber cometido un delito tipificado en el artículo 102 del Código Penal de la RSFSR, y que permaneció en detención más de 80 horas, durante las cuales se practicaron varias diligencias relacionadas con la investigación, como su interrogatorio en calidad de sospechoso. Afirma que se desestimó su solicitud de que se le proporcionara un abogado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal, que establece que debe pedirse a un abogado que intervenga en el procedimiento en el momento en que se formulen acusaciones contra una persona¹⁰; puesto que el autor era sospechoso, no tenía derecho a asistencia letrada. La fiscalía desestimó sus reclamaciones al respecto. El autor añadió que, en su calidad de sospechoso, solo tuvo acceso al atestado de su detención tras permanecer detenido durante cierto tiempo, durante el cual se practicaron ciertas diligencias relacionadas con la investigación. El autor afirma que, al privarlo de la asistencia de un abogado desde el momento de la detención, el Estado

¹⁰ El artículo 47, párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR establece que deberá solicitarse la presencia de un abogado para que intervenga en un asunto cuando se formulen acusaciones contra una persona o, en el caso de un sospechoso de la comisión de un delito que sea detenido o privado de libertad antes de que se formulen acusaciones contra él, en el momento en que se lea a esa persona el atestado de la detención o la decisión de privarla de libertad.

parte vulneró los derechos que le asistían en virtud del artículo 48 de la Constitución¹¹ y del artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto.

8.8 El 6 de febrero de 2013 el autor añade que, el 22 de agosto de 1997, el Tribunal Regional de Krasnoyarsk le privó de su derecho a ponerse al corriente de las actuaciones en el tribunal y de los recursos y peticiones presentados, así como del derecho a presentar por escrito sus objeciones al respecto, garantizado en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. Ello limitó su derecho de defensa y arroja dudas sobre la imparcialidad del juez profesional y de los jueces legos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 Antes de examinar toda reclamación contenida 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 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 b) y d) del Pacto, que no se expusieron en su comunicación inicial de 22 de septiembre de 2008 sino en enero y febrero de 2013; según estas alegaciones, el autor: 1) fue privado de su derecho a ponerse al corriente de las actuaciones en el tribunal y de los recursos y peticiones presentados (véase el párrafo 8.8 *supra*), y 2) no se le proporcionó asistencia letrada desde el momento de la detención (véase el párrafo 8.7 *supra*). No obstante, el Comité observa que de la información que tiene ante sí no se desprende que el autor haya planteado estas cuestiones en las actuaciones judiciales nacionales antes de hacerlo en la presente comunicación. Por consiguiente, declara que esta parte de la comunicación es inadmisble, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, por falta de fundamentación y por no haberse agotado los recursos internos.

9.4 En cuanto a las demás alegaciones del autor, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

9.5 Al no haber información ni pruebas que corroboren la afirmación del autor de que se han vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto, el Comité considera que esa alegación no está suficientemente fundamentada, a los efectos de la admisibilidad, y la declara inadmisble con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.6 El Comité ha tomado nota de las demás alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto, en el sentido de que su abogado estuvo ausente durante el procedimiento de casación, con lo que se vulneró su derecho a la defensa, y de que el autor no fue informado de su derecho a invitar a otro abogado a que lo representase. El Comité toma nota a este respecto de los argumentos del Estado parte en el sentido de que el autor fue informado de la posibilidad de disponer de la asistencia de un abogado, si bien optó por no ejercer ese derecho, y de que el derecho procesal penal vigente en el momento de los hechos no preveía la participación obligatoria de un abogado en las actuaciones del procedimiento de casación. El Comité observa que, como se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1998, el recurso de casación del autor fue preparado y

¹¹ El artículo 48, párrafo 2 de la Constitución, estipula que toda persona detenida, privada de libertad o acusada de un delito tendrá derecho a asistencia letrada desde el momento en que tuvo lugar la detención, quedó privada de libertad o se formularon acusaciones en su contra.

presentado por el abogado que lo había representado durante el proceso en primera instancia, y que el tribunal tuvo en cuenta los argumentos aducidos en la apelación. En estas circunstancias, y a falta de toda explicación del autor sobre la forma en que se había visto afectado su derecho a la defensa, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, sus alegaciones en relación con el artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto, y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.7 En cuanto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 g) del Pacto, según las cuales habría hecho declaraciones autoinculpatorias porque no se le explicó el significado del artículo 51 de la Constitución (derecho a guardar silencio), y el texto del artículo no se imprimió en los documentos de las actuaciones hasta después de que el autor entrara en conocimiento del contenido de los autos, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte, no rebatida por el autor, de que este certificó con su firma que se le habían explicado sus derechos, en particular los recogidos en el artículo 51 de la Constitución, y de que el examen técnico-forense de los documentos procesales en cuestión llevó a la conclusión de que las alegaciones del autor eran infundadas. En consecuencia, y a falta de cualquier otra información pertinente en el expediente, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, sus afirmaciones en relación con el artículo 14, párrafo 3 g) del Pacto, y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.8 El Comité considera que las demás afirmaciones del autor, en las que se plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6; 14, párrafo 1; 15, párrafo 1; y 26 del Pacto, han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y procede a examinarlas 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 recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité observa las alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 1 del Pacto, en el sentido de que su asunto no fue considerado por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, ya que debería haber sido examinado por un jurado, y de que, según el autor, la sentencia de los tribunales nacionales no se ajustó a la decisión del Tribunal Constitucional N° 3-P, de 2 de febrero de 1999. El Comité observa también que el autor afirma que se han vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 26 del Pacto, afirmación que parece basarse en el mismo hecho, es decir, que a él se le denegó un juicio con jurado mientras que algunos acusados en tribunales de otras regiones de la Federación de Rusia tuvieron un juicio con jurado (véanse los párrafos 2.2 y 3.2 *supra*).

10.3 El Comité toma nota de lo indicado por el Estado parte de que la condena del autor fue dictada el 22 de agosto de 1997 por un tribunal integrado por 1 juez profesional y 2 jueces legos, y que esto se debía a que, en ese momento, todavía no se habían instituido los juicios con jurado en la región de Krasnoyarsk. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que el asunto del autor fue examinado por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley ya que, según el capítulo 2, parte 6, de las Disposiciones finales y transitorias de la Constitución, se mantuvo el procedimiento anterior de examen de esa categoría de asuntos por los tribunales hasta que entró en vigor la ley federal que establece el procedimiento para el examen de los asuntos por un jurado.

10.4 En cuanto a la alegación del autor de que los tribunales no revisaron la sentencia dictada contra él a la luz de la decisión N° 3-P del Tribunal Constitucional, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la alegación del autor se basa en una

interpretación errónea de la aplicación temporal de la decisión. A este respecto, el Comité observa que, según el fallo del Tribunal Constitucional, desde el momento en que entró en vigor su decisión (2 de febrero de 1999) y hasta la aprobación de una ley federal que garantizase el ejercicio del derecho de todo acusado de un delito que pueda acarrear la pena de muerte a ser juzgado por un jurado, la imposición de la pena de muerte no era admisible. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la decisión no surtía efecto retroactivo y las sentencias capitales pronunciadas antes de su entrada en vigor (o sea, antes del 2 de febrero de 1999) no estaban sujetas a revisión sobre la base de la decisión. El Comité observa que el autor fue condenado a la pena de muerte el 22 de agosto de 1997, antes de que entrase en vigor la mencionada decisión, y por consiguiente esta no podía servir de fundamento jurídico para la revisión de su sentencia. A la vista de lo expuesto en los párrafos 10.3 y 10.4, el Comité entiende que, de la documentación que obra en el expediente, no cabe concluir que en este asunto se vulnerasen los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

10.5 Con respecto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 6 del Pacto, el Comité observa que el 3 de junio de 1999 el autor fue indultado en virtud de un decreto presidencial, y que la sentencia de muerte que se le había impuesto el 22 de agosto de 1997 fue conmutada por la de prisión perpetua. En tales circunstancias, el Comité no examinará por separado las alegaciones del autor en relación con el artículo 6 del Pacto¹².

10.6 En cuanto a la afirmación del autor en relación con el artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota de la explicación del Estado parte de que el examen de las causas relativas a delitos susceptibles de la pena de muerte por un tribunal con la participación de un jurado fue instituido inicialmente en solo nueve regiones de la Federación de Rusia (decisión del Sóviet Supremo de la Federación de Rusia de 16 de julio de 1993), y que la región de Krasnoyarsk no era una de ellas (véase el párrafo 6.1 *supra*). También toma nota de la afirmación del Estado parte de que en el capítulo 2, parte 6 ("Disposiciones finales y transitorias") de la Constitución se establece que, hasta que se apruebe la ley federal que instituya el procedimiento para el examen de las causas por un jurado, se debe mantener el procedimiento existente de examen de ese tipo de causas por los tribunales. El Comité recuerda su jurisprudencia¹³ en el sentido de que, si bien el Pacto no contiene ninguna disposición que establezca el derecho a un juicio con jurado en los asuntos penales, tal derecho, si está previsto en el derecho interno y se concede a algunos acusados de delitos, debe otorgarse en pie de igualdad a otras personas que se encuentren en una situación similar. Si se hacen distinciones, estas deben basarse en criterios objetivos y razonables. El Comité observa que la posibilidad de acceder a un juicio con jurado se rige por el derecho federal, pero que no hay ninguna ley federal sobre la cuestión. El Comité considera que el hecho de que un Estado federal permita que haya diferencias entre las entidades federadas en lo que se refiere a los juicios con jurado no constituye en sí una transgresión del artículo 26 del Pacto¹⁴. Como el autor no ha proporcionado, para justificar una diferencia de trato entre él y otros acusados, ninguna información en el sentido de que en la región de Krasnoyarsk se han sometido a juicio con jurado asuntos en que se pudiera imponer la pena capital, el Comité no puede concluir que se hayan vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 26 del Pacto.

¹² Véanse las comunicaciones N° 1284/2004, *Kodirov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, párr. 9.4; y N° 1378/2005, *Kasimov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 9.7.

¹³ Véase la comunicación N° 790/1997, *Cheban y otros c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2001, párr. 7.2.

¹⁴ Véase la comunicación N° 1425/2005, *Marz c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, párr. 6.3.

10.7 El Comité toma nota de la alegación del autor de que la conmutación de su pena de muerte por la de reclusión a perpetuidad constituye una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 15, párrafo 1 del Pacto. Toma nota también a este respecto de los argumentos del autor según los cuales: a) la decisión N° 3-P, de 2 de febrero de 1999, del Tribunal Constitucional proscribió la pena de muerte, por lo que la sanción aplicable al delito que cometió pasó a ser más leve (pena de prisión de un máximo de 15 años); b) la prisión perpetua es una forma de castigo que solo se impone por la comisión de delitos particularmente graves, mientras que el delito que cometió el autor pertenecía a la categoría de delitos graves; y c) como consecuencia del indulto presidencial, se impuso al autor una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

10.8 El Comité toma nota de la explicación del Estado parte, que entiende que el argumento del autor de que la sanción por el delito que cometió pasó a ser más leve se basa en una interpretación errónea de la decisión N° 3-P del Tribunal Constitucional, que no se ocupó de la cuestión de la constitucionalidad de la pena de muerte como categoría de castigo ni proscribió la pena de muerte, como afirma el autor. Por otra parte, el decreto presidencial por el que se indulta al autor se pronunció de conformidad con el artículo 59, parte 3 del Código Penal, según el cual, como resultado de un indulto, la pena de muerte podrá ser conmutada por la de prisión perpetua o 25 años de prisión; el indulto, como acto de clemencia, no puede tener consecuencias más graves para el condenado que las establecidas en la legislación penal.

10.9 El Comité observa que el artículo 15, párrafo 1, se refiere a la naturaleza y a la finalidad de la pena, a su calificación según la legislación nacional y a los procedimientos para imponer y ejecutar la pena en el marco de las actuaciones penales. El Comité observa que el indulto es de naturaleza esencialmente humanitaria o discrecional, o que está motivado por consideraciones de equidad, y que no implica que haya habido una denegación de justicia¹⁵. También observa que, en cualquier caso, no se puede considerar que la prisión perpetua sea una pena más grave que la pena de muerte. En consecuencia, el Comité concluye que no se ha infringido el artículo 15, 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, 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. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹⁵ *Ibid.*, párr. 6.6.

**Z. Comunicación N° 1863/2009, *Maharjan c. Nepal*
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012,
105° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Dev Bahadur Maharjan (representado por la abogada Mandira Sharma, Advocacy Forum – Nepal)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su esposa y sus padres
<i>Estado parte:</i>	Nepal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de diciembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria y reclusión en régimen de incomunicación; y torturas contra un antiguo maestro por su presunta afiliación al Partido Comunista (Maoísta)
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención y reclusión arbitrarias; tortura y malos tratos; reclusión en régimen de incomunicación; desaparición forzada; condiciones de reclusión; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3, independientemente y conjuntamente con los artículos 7, 9 y 10
<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 19 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1863/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Dev Bahadur Maharjan 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, de fecha 31 de diciembre de 2008, es Dev Bahadur Maharjan, nacional de Nepal, nacido el 22 de marzo de 1972. Afirma que Nepal ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3, y de este artículo

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 10 del Pacto. Afirma también que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a su familia en virtud del artículo 7 del Pacto. El Estado parte se adhirió al Pacto y a su Protocolo Facultativo el 14 de mayo de 1991. El autor está representado por la abogada Mandira Sharma (Advocacy Forum – Nepal).

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 15 de noviembre de 2003, mientras el autor, su esposa y sus padres dormían, soldados del Real Ejército de Nepal forzaron la puerta para entrar en su domicilio, en Katmandú. Interrogaron al autor acerca de su hermano, que estaba relacionado con el Partido Comunista (Maoísta). Los soldados registraron el domicilio y pidieron al autor que firmara un documento en el que declaraba que ni él ni su familia ni sus bienes habían sufrido daños. También se pidió al autor que llamara a uno de los oficiales del ejército antes de que pasara una semana para comunicarle el paradero de su hermano, lo cual hizo el autor pese a no disponer de información alguna sobre el paradero de su hermano. Pasados cuatro o cinco días, Fuerzas de la Policía Armada¹ llevaron a cabo un registro en casa del autor y le interrogaron acerca de su hermano. Pasados otros cuatro o cinco días, agentes de policía vestidos de civil armados con revólveres registraron la casa. En ninguno de los registros se presentó al autor la orden correspondiente.

2.2 El 26 de noviembre de 2003, el autor fue detenido en su domicilio por miembros del Real Ejército Nepalés, algunos de ellos vestidos de civil y otros de uniforme. Le pidieron que los condujera a casa de su hermana, pues sospechaban que su hermano menor podría encontrarse ahí. A continuación lo llevaron al cuartel de Chhauni, en Katmandú, donde lo recluyeron en el mismo cuarto que su cuñado, R. M., a quien también acababan de detener. No se le mostró una orden de detención ni se le dio razón alguna para ella. Tras ocho meses de reclusión, el 29 de julio de 2004, se le presentó una orden de reclusión preventiva de 90 días de duración en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios². La orden de reclusión preventiva vencía el 26 de octubre de 2004. El 1 de noviembre de 2004, el Jefe del Distrito de Katmandú firmó una orden de reclusión preventiva por la que se autorizaba la reclusión del autor en aplicación de la Ley de seguridad pública³.

2.3 El autor permaneció recluido en el cuartel de Chhauni del 26 de noviembre de 2003 al 17 de septiembre de 2004, cuando se le trasladó a un centro de reclusión oficial, el centro de reclusión de Sundarijal. Durante la mayor parte de los diez meses que el autor permaneció recluido en el cuartel de Chhauni estuvo en cuartos hacinados infestados de piojos, tuvo que dormir sobre una manta en el suelo y tuvo un acceso limitado a instalaciones sanitarias. Solo se le permitió lavarse en tres ocasiones durante su reclusión. Durante todo el período de reclusión en el cuartel, el autor tuvo los ojos vendados o debía llevar una capucha que solo le permitía mirar hacia abajo. Además, no se le permitió ponerse en contacto con su familia y amigos, ni consultar con un abogado en todo ese tiempo. Durante las visitas de delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se ocultaba al autor en otro cuarto, por lo que no pudieron hablar con él. No obstante, el 17 de agosto de 2004, el autor escribió, junto con otros reclusos, una carta al CICR para

¹ Según el autor, las Fuerzas de la Policía Armada son fuerzas paramilitares establecidas en 2001.

² Con arreglo al artículo 9 de la Ley de actividades terroristas y disturbios, cuando haya motivos suficientes para creer que hay que impedir que una persona haga algo que pueda dar lugar a un acto terrorista o destructivo, se podrá disponer su detención preventiva por un plazo máximo de un año.

³ El artículo 3 1) de la Ley de seguridad pública de 1989 establece que cuando existan motivos suficientes y pertinentes para impedir que una persona cometa cualquier acto que suponga una amenaza inmediata a la soberanía, la integridad o la paz y el orden público del Reino de Nepal, las autoridades locales podrán ordenar la detención de esa persona por un período determinado y en un lugar concreto.

alertarles sobre las torturas y las condiciones de reclusión. Además, el Estado parte no reconoció oficialmente la reclusión en el cuartel.

2.4 Mientras permaneció recluido en el cuartel, se le sometió a torturas y malos tratos. Dieciséis días después de su detención, se interrogó al autor durante cuatro noches consecutivas acerca de sus actividades maoístas y sobre una lista de personas, algunas de las cuales conocía. Cuando el autor respondió que no era maoísta, se le golpeó en la espalda, las piernas, las plantas de los pies y las espinillas; se le propinaron patadas en el pecho y el rostro; se le asfixió parcialmente y se le arrojó agua fría. El último día de interrogatorio se pidió al autor que condujera a los soldados a casa de M. M., un trabajador social que el autor había conocido cuando trabajaba de maestro. El autor los condujo hasta la casa. En el camino de regreso al cuartel, los soldados dieron muerte a una persona que estaba de pie junto a la valla que delimitaba el perímetro del cuartel. Amenazaron al autor diciéndole que lo matarían si le contaba a alguien lo que había visto. Tras este suceso, al autor aún temía más por su vida. El cuarto día del interrogatorio el autor sufría intensos dolores, tenía fiebre y no podía moverse por sí mismo. Su cuñado, recluido en el mismo cuarto, pudo ver las lesiones del autor y dijo que, durante cuatro noches consecutivas, le oyó gritar desde el cuarto de al lado. El autor no recibió tratamiento médico alguno durante todo el período de reclusión en el cuartel.

2.5 Tras la desaparición del autor, su familia y amigos intentaron encontrarlo. Visitaron el cuartel de Chhauni, así como otros cuarteles del ejército y comisarías de policía. Visitaron también oficinas del Gobierno, incluido el Cuartel Central del Ejército y la Oficina de Administración del Distrito. Asimismo, se pusieron en contacto con el CICR, organizaciones locales de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Nepal y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (NHRC). El padre del autor llevó a cabo una protesta, sentado, en un intento de presionar al Gobierno para que lo pusiera en libertad o al menos comunicara su paradero a la familia. A pesar de repetidos intentos, no pudo obtenerse ninguna confirmación oficial sobre la reclusión del autor ni su paradero. Su reclusión solo se reconoció una vez fue transferido al Centro de reclusión de Sundarimal el 17 de septiembre de 2004, fecha a partir de la cual pudo recibir visitas.

2.6 El autor fue puesto en libertad el 7 de enero de 2005, después de que su hermana presentara una petición de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo, el cual apreció que se había detenido al autor sin razones ni motivos suficientes e incumpliendo el debido procedimiento legal. Nunca se le había imputado delito alguno. A pesar de que han pasado prácticamente tres años desde su puesta en libertad, el Estado parte no ha investigado su desaparición forzada ni la tortura, y tampoco le ha dado ninguna indemnización.

2.7 El día en que se puso en libertad al autor, las fuerzas de seguridad intentaron volverlo a detener, por lo que este tuvo que cambiar de vehículo en dos ocasiones. La policía obligó a detenerse al automóvil en que, en un principio, viajaba el autor e interrogó a sus ocupantes⁴. El autor se ocultó durante unas dos semanas después de su puesta en libertad temiendo por su vida y libertad. Unas tres o cuatro semanas después de esta, el autor acudió al Centro de Ayuda a Víctimas de la Tortura (CVICT). Sin embargo, cuando lo enviaron al hospital advirtió que su vehículo estaba siendo seguido por militares. Temiendo una nueva detención o represalias del ejército, el autor no fue al hospital ni regresó al CVICT. Durante unos siete meses tras su puesta en libertad al autor le era difícil caminar más de cierta distancia, le costaba comer, tenía fiebre y seguía con problemas respiratorios, en particular en invierno. Tenía también problemas de memoria a largo y

⁴ Véase Comisión Internacional de Juristas, "Attacks on Justice – Nepal", 11 de julio de 2005, donde se afirma que el recurso de *habeas corpus* no era efectivo contra la detención arbitraria entre otras razones porque la policía y las autoridades militares simplemente practicaban una nueva detención inmediatamente después de la puesta en libertad.

corto plazo, por lo que tuvo que dejar su trabajo de maestro. Según un certificado médico de 23 de mayo de 2008, el autor tiene depresión y trastornos de estrés postraumático. No tenía ninguno de esos problemas antes de su reclusión.

2.8 La desaparición forzada del autor impuso una importante carga financiera y psicológica a su familia, de la cual el autor era el único sostén. La esposa y el padre del autor tuvieron problemas de salud por la constante preocupación y la esposa, que estaba embarazada de ocho meses cuando se detuvo el autor, tuvo complicaciones en el parto de su hija.

2.9 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor cita la jurisprudencia del Comité, con arreglo a la cual esta norma no exige emprender vías que no tengan perspectivas objetivas de éxito⁵ ni exige que la víctima inicie recursos que sean inaplicables *de jure* o *de facto* y no constituyan un recurso efectivo en el sentido previsto en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto⁶, y afirma que ello es aplicable a su caso. Sostiene que los recursos internos son ineficaces e insuficientes y que el miedo sentido por el autor en el momento de su puesta en libertad le impidió agotarlos. En primer lugar, el autor explica que los delitos de tortura⁷, malos tratos, desaparición forzada y reclusión en régimen de incomunicación no están tipificados en el derecho penal del país. La tortura, los tratos inhumanos y las desapariciones forzadas se recogen en la Constitución, si bien no existe legislación de aplicación que los penalice. Por consiguiente, el autor no puede presentar una denuncia ante la policía, ni tampoco esta puede investigar de oficio, puesto que estos delitos no están tipificados en la legislación. El autor podría haber presentado una denuncia ante la policía o ante el Tribunal de Distrito por un delito menos grave, como la agresión o la reclusión en condiciones inhumanas. No obstante, el autor afirma que con tales denuncias no hubiera obtenido reparación alguna, puesto que no se habría tenido en cuenta la gravedad de los daños sufridos y no es probable que ello hubiera dado lugar a una investigación independiente, ya que en noviembre de 2003 la policía quedó incorporada en la estructura de mando del Real Ejército Nepalés. Además, el autor aduce que la Ley del ejército de 1959 y la nueva Ley del ejército de 2006 prevén la inmunidad de los militares por cualquier acto realizado de buena fe en el desempeño de sus funciones, incluidas la tortura y las desapariciones forzadas. Lo mismo se aplica a toda medida que se tome en el marco de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios de 2004, en aplicación de la cual se recluyó al autor entre el 29 de julio y el 26 de octubre de 2004.

2.10 El autor afirma también que la petición de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo solo pudo haberse presentado una vez que las autoridades reconocieron oficialmente su reclusión, puesto que la práctica común era que el Tribunal Supremo desestimara la petición si las autoridades negaban que se hubiera practicado la detención. Además, durante su reclusión en el cuartel, el autor no pudo tomar medida alguna para recurrir su detención, ya que se le impidió ponerse en contacto con cualquier organización que pudiera prestarle ayuda, y no fue llevado ante el juez ni se le permitió ver a un médico.

2.11 El 27 de noviembre de 2003 el hermano del autor presentó una solicitud a la Organización de Derechos Humanos de Nepal, una organización no gubernamental (ONG) local, que a su vez se dirigió el 1 de diciembre de 2003 a la NHRC⁸. No obstante, el autor

⁵ Véase la comunicación Nº 210/1986, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 12.3.

⁶ Véase la comunicación Nº 84/1981, *Dermitt Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.4.

⁷ Véase el informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Misión a Nepal, E/CN.4/2006/6/Add.5, 9 de enero de 2006, párr. 14.

⁸ La Comisión Nacional de Derechos Humanos es la institución nacional de derechos humanos de Nepal. Está acreditada con la categoría A por el Comité Internacional de Coordinación de las

no ha tenido conocimiento de que la NHRC tomara medida alguna de resultados de ello. El 7 de marzo de 2008, el autor decidió ponerse de nuevo en contacto con la NHRC para solicitar una indemnización pero, en noviembre de 2008, se le informó oficiosamente de que no se había dado ningún paso para investigar su denuncia. El autor explica que aun cuando la NHRC la hubiera investigado, el recurso no hubiera resultado en una reparación efectiva, puesto que la NHRC solo puede formular recomendaciones a las autoridades y no puede hacer efectivas sus decisiones⁹.

2.12 El autor añade que la Ley de seguridad pública, en aplicación de la cual estuvo recluido entre el 1 de noviembre de 2004 y el 7 de enero de 2005, contempla un recurso que resulta inadecuado, pues solo prevé que un departamento debe ofrecer una reparación adoptando medidas o con una indemnización cuando la detención sea un acto de mala fe. Además, el plazo legal es de tan solo 35 días. El autor afirma que lo mismo puede afirmarse de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios. Ambas leyes permiten plazos de reclusión preventiva de hasta 1 año, por lo que el autor solo habría podido solicitar una indemnización, pero no su puesta en libertad y, lo que es más, únicamente si hubiese podido demostrar que las autoridades actuaron de mala fe.

2.13 El autor afirma que la Ley de indemnización en caso de tortura no prevé la responsabilidad penal, sino solo una indemnización por una cuantía máxima de aproximadamente 1.266 dólares de los Estados Unidos (100.000 rupias nepalesas). Las denuncias deben presentarse en el plazo de 35 días desde el momento en que tuvieron lugar las torturas o desde la puesta en libertad, y pueden imponerse multas al denunciante si se establece que la denuncia fue mal intencionada o infundada. El autor afirma que teniendo en cuenta su temor justificado a las represalias o a una nueva detención, así como la insuficiencia del recurso, no debe exigírsele haberlo agotado.

La denuncia

3.1 El autor afirma haber sido víctima de una desaparición forzada¹⁰ y recuerda que el elemento clave que define tales desapariciones es que el detenido haya quedado sustraído a la protección de la ley¹¹. Afirma haber sido víctima de una vulneración del artículo 7 y de este leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1¹², al haber permanecido recluido, sin reconocimiento del hecho, en régimen de incomunicación en el cuartel de Chhauni entre el 26 de noviembre de 2003 y el 17 de septiembre de 2004¹³. El autor observa que se le impidió por todos los medios ponerse en contacto con organizaciones del exterior, puesto

Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y cumple con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París).

⁹ Véase Jyoti Sanghera, Representante Adjunta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nepal, alocución de bienvenida con motivo del Día Internacional de apoyo a las víctimas de la tortura, 3 de julio de 2008.

¹⁰ Véase el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

¹¹ Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas.

¹² Véase la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5.

¹³ Véanse las comunicaciones N° 1469/2006, *Sharma c. Nepal*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.2; N° 107/1981, *Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1993, párr. 13; N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 54; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4; N° 428/1990, *Bozize c. la República Centroafricana*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, párr. 5.2; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5; N° 540/1993, párrs. 8.3 a 8.5; y N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 5.5.

que se le ocultó durante la visita de los delegados del CICR al cuartel y su reclusión no fue reconocida oficialmente hasta que fue trasladado al centro de reclusión de Sundarijal.

3.2 El autor afirma también que, durante cuatro noches consecutivas, los soldados del Real Ejército Nepalés lo sometieron a torturas, tanto físicas como psicológicas, para obtener información sobre actividades maoístas y que, como consecuencia de esas torturas, perdió el conocimiento en una ocasión, tuvo fiebre alta y dolores y no pudo caminar durante un tiempo, y que continúa teniendo dificultad para caminar grandes distancias. Además, durante su reclusión en el cuartel, le propinaron palizas y patadas aleatoriamente, lo amenazaron de muerte, lo insultaron y tuvo constantemente miedo de ser asesinado. El autor afirma que ello constituye tortura o, como mínimo, tratos crueles, inhumanos o degradantes en contravención del artículo 7. Afirma además que la negativa de proporcionarle tratamiento médico durante su reclusión constituye una vulneración de los artículos 7 y 10, párrafo 1¹⁴.

3.3 El autor dice que su reclusión en un cuarto hacinado y plagado de piojos, con los ojos vendados o encapuchado durante toda la reclusión, la alimentación insuficiente los dos primeros meses de reclusión y el que solo se le permitiera lavarse tres veces durante todo el tiempo que estuvo recluso en el cuartel constituyen malos tratos, en contravención de los artículos 7¹⁵ y 10¹⁶. Asimismo, menciona la Observación general del Comité N° 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de libertad¹⁷ y afirma que sus condiciones de reclusión fueron degradantes y humillantes, y que no se ajustan a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Por consiguiente, afirma que el Estado parte vulneró el artículo 10.

3.4 Afirma además el autor que el Estado parte incumplió su obligación de investigar las denuncias del autor y procesar a los responsables, a pesar de haber sido informado de ellas en varias ocasiones¹⁸. Dice, por consiguiente, que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7 leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3.

3.5 El autor dice también que, al someter a su familia a la angustia mental y la ansiedad de la incertidumbre sobre su suerte y paradero, se vulneró el artículo 7 respecto de ellos¹⁹.

3.6 Sostiene el autor que el Estado parte vulneró el artículo 9, párrafo 1 al recluirlo del 26 de noviembre de 2003 al 29 de julio de 2004 y del 26 de octubre de 2004 al 1 de noviembre de 2004 sin orden alguna²⁰, en contravención del procedimiento que contempla la legislación nacional²¹. El autor sostiene además que, al no informársele de los motivos legales de su detención ni de las acusaciones en su contra hasta el 29 de julio de 2004, cuando se le mostró la orden de detención en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios, el Estado parte vulneró el artículo 9, párrafo 2. El

¹⁴ Véase 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.

¹⁵ Véase la comunicación N° 265/1987, *Vuolanne c. Finlandia*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989, párr. 9.2.

¹⁶ Véase la comunicación N° 458/1991, párr. 9.3.

¹⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B, párr. 3.

¹⁸ Véase la Observación general N° 20, párr. 14.

¹⁹ Véanse las comunicaciones N° 107/1981, párr. 14; N° 1469/2006, párr. 7.9; y N° 950/2000, párr. 9.5.

²⁰ El autor estuvo detenido en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios entre el 29 de julio de 2004 y el 26 de octubre de 2004 (90 días) y en aplicación de la Ley de seguridad pública entre el 1 de noviembre de 2004 y su puesta en libertad el 7 de enero de 2005.

²¹ Véase la comunicación N° 950/2000, párr. 9.4.

autor sostiene que, al no ponerlo inmediatamente a disposición de una instancia judicial independiente privándole así de oponerse a su detención²², el Estado parte vulneró el artículo 9, párrafos 3 y 4. Sostiene el autor que, al mantenerlo en reclusión no reconocida y en régimen de incomunicación y al no proporcionarle un recurso efectivo, incluida una indemnización, se vulneraron los derechos que le asistían en virtud del artículo 9, párrafo 5 leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3.

3.7 Por último, el autor afirma que se ha vulnerado el propio artículo 2, párrafo 3²³, puesto que no hay ley que tipifique las desapariciones forzadas, los malos tratos ni la tortura, el Estado parte no tenía intención de investigar las denuncias del autor, ni los medios para ello, y no existía un registro adecuado y preciso de los reclusos, lo que reducía la posibilidad de presentar una solicitud de *habeas corpus*.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo

4.1 El 27 de abril de 2010, el Estado parte informó de que el autor había sido detenido el 29 de julio de 2004 y de que el 17 de septiembre de 2004 fue conducido al centro de reclusión de Sundarijal. Afirma que no existen pruebas de que el autor fuera torturado y que el acta de traslado presentada al centro de reclusión no hacía mención alguna a las presuntas torturas. El Estado parte señala que la Constitución de 1990, entonces en vigor, y la actualmente vigente Ley de indemnización en caso de tortura preveían un recurso constitucional e indemnización en caso de tortura. El Estado parte asegura al Comité que las autoridades habrían observado el debido procedimiento legal interno y habrían cooperado con él si se hubiera presentado una denuncia. Observa que si el tribunal hubiera apreciado que se habían infligido torturas, podría haber concedido una indemnización a la víctima y haber recomendado que se adoptaran las medidas pertinentes contra los responsables. El Estado parte señala que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que el ejército no recibió comunicación alguna de una instancia o tribunal competente.

4.2 El 16 de julio de 2010, el Estado parte formuló observaciones adicionales y reiteró que el autor fue detenido el 29 de julio de 2004 y recluido para ser interrogado, ya que algunas de sus actividades se consideraban una amenaza a la paz y la seguridad públicas. El 17 de septiembre de 2004 se le trasladó, por orden de la administración del distrito, al centro de reclusión de Sundarijal, donde permaneció en reclusión preventiva. El 5 de enero de 2005 el autor fue puesto en libertad en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Supremo.

4.3 El Estado parte sostiene que las denuncias de tortura del autor carecen de fundamento, puesto que en los documentos pertinentes no hay constancia alguna. El Estado parte sostiene también que cualquier pariente o abogado puede pedir al tribunal de distrito que se examine el estado físico y mental de una presunta víctima de tortura en un plazo de tres días. No obstante, el Estado parte no encontró constancia alguna de que se hubiera formulado tal petición en relación con el autor. Observa también que la solicitud de *habeas corpus* presentada por la hermana del autor no mencionaba la tortura. Sostiene que ni el autor ni sus familiares solicitaron una indemnización. Por consiguiente, el Estado parte afirma que la denuncia del autor no se basa en la verdad y aduce que el autor fue puesto

²² Véase la Observación general N° 8 (1982), sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 4.

²³ Véanse las comunicaciones N° 1469/2006, párr. 9; N° 992/2001, *Saker c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.12; y N° 90/1981, *Luyeye Magana ex Philibert c. el Zaire*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 8. Observación general N° 31 (2004) sobre la naturaleza 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.

inmediatamente en libertad tras la sentencia del Tribunal Supremo y que ha vivido en libertad desde entonces y no ha pedido ninguna clase de reparación por los presuntos malos tratos o torturas sufridos.

4.4 El Estado parte reitera que tanto la Constitución de 1990, entonces en vigor, como la Ley de indemnización en caso de tortura de 1996, ofrecen un recurso legal en casos de tortura. El artículo 14, párrafo 4, de la Constitución de 1990 establece que no se podrá someter a tortura física o mental, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes a ninguna persona que esté recluida mientras se realiza una investigación, en espera de juicio o por cualquier otro motivo; y que toda persona así tratada será indemnizada en la forma en que determine la ley. Con arreglo a la Ley de indemnización en casos de tortura, una persona que haya sido torturada durante su reclusión podrá denunciar el hecho ante el tribunal de distrito y pedir una indemnización en el plazo de 35 días desde que fue torturada o puesta en libertad. Si la víctima hubiera fallecido o no pudiera presentar la denuncia por sí misma, podrá hacerlo en su nombre uno de sus familiares o un abogado. Si el tribunal confirma la veracidad de la denuncia podrá conceder una indemnización de hasta 100.000 rupias nepalesas y ordenar al departamento correspondiente que tome medidas con respecto al funcionario responsable del acto. El Estado parte observa que ha quedado establecido, tanto en el ámbito nacional como internacional, que el poder judicial del Estado parte ha desempeñado sus funciones de manera libre e imparcial, incluso en los días difíciles de conflicto armado y adversidad política. La presente comunicación da fe de que el autor ha sido puesto en libertad tras así haberlo dispuesto un tribunal competente. Sin embargo, el autor no ha hecho nada por solicitar una reparación ante los tribunales. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que las presuntas torturas no pueden establecerse y, por tanto, la comunicación debe ser desestimada.

4.5 El Estado parte señala que no se detuvo al autor por ser maestro, sino por las actividades en que participaba, entonces prohibidas. El Estado parte observa que los servicios de seguridad disponen de dependencias de derechos humanos independientes y que se les ha impartido formación periódicamente, incluso por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nepal. Observa que las instituciones de seguridad tienen la carga añadida de velar por la paz y la seguridad de los ciudadanos y que es contraproducente achacar sin fundamento a los órganos de seguridad presuntas violaciones de derechos humanos. Pone de manifiesto su pleno compromiso con los derechos humanos y asegura que en su país todas las personas gozan de la misma protección de la ley y tienen la oportunidad de obtener una reparación mediante los procedimientos judiciales y administrativos contemplados por la ley. Reitera asimismo su compromiso a colaborar constructivamente con el Comité de Derechos Humanos. El Estado parte pide que se desestime la presente comunicación por las razones mencionadas.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 19 de julio de 2010, el autor presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte del 27 de abril de 2009 y señaló que, contrariamente a lo que se afirma en dichas observaciones, el 26 de noviembre de 2003 ya estaba detenido. El 29 de julio de 2004 no es la fecha de su detención, sino la fecha en que se le mostró la orden de detención en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios.

5.2 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité²⁴, según la cual los recursos internos deben bastar para remediar

²⁴ Véanse las comunicaciones N° 594/1992, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 6.4; y N° 210/1986, párr. 12.3.

las presuntas vulneraciones, deben estar disponibles y ser efectivos tanto *de jure* como *de facto*, y deben tener perspectivas objetivas de éxito. Además, no deben representar un riesgo excesivo para el denunciante²⁵.

5.3 El autor reitera que ni él ni su familia tuvieron la posibilidad de recurrir al *habeas corpus* mientras se encontraba recluido en régimen de incomunicación en el cuartel de Chhauni, dado que se le impedía todo contacto con el mundo exterior y que en aquella época el Tribunal Supremo tenía como práctica rechazar toda solicitud de *habeas corpus* en que no figurase el lugar en que la persona estaba detenida. Una vez se reconoció oficialmente que el autor estaba detenido, su hermana presentó una solicitud de *habeas corpus*. No obstante, al desconocer que el autor había sido víctima de torturas y malos tratos, su hermana no las mencionó en su solicitud. Durante la vista judicial, las prendas de vestir del autor ocultaban las marcas de las torturas y el juez no le preguntó por el trato recibido en el centro de reclusión. Asimismo, el autor estaba demasiado atemorizado para facilitar tal información a iniciativa propia, en particular porque carecía de pruebas médicas. Además, una vez puesto en libertad se intentó volver a detener al autor cuando salía de los tribunales. El autor señala que, por aquella época, esa era una práctica común²⁶. Observa además el autor que, pasadas 3 o 4 semanas desde su puesta en libertad, pidió asesoramiento al CVICT y que cuando lo enviaron al hospital, unos militares lo persiguieron, por lo que no pudo llegar al centro hospitalario. A causa de estas amenazas y del temor a represalias y a ser detenido nuevamente, el autor no interpuso una denuncia ante la policía o el ejército, ni tampoco amparándose en la Ley de indemnización en caso de tortura.

5.4 El autor reitera que el 3 de diciembre se presentó una denuncia en su nombre a la NHRC (véase el párrafo 2.11). El 8 de julio de 2010 el autor recibió una carta en la que se confirmaba el registro de su denuncia. En ella se señalaba que el 1 de diciembre de 2003, durante el conflicto armado, las fuerzas de seguridad hicieron desaparecer al autor²⁷. El autor sostiene que dirigirse a la NHRC no constituye un recurso efectivo, puesto que la NHRC, que no es un órgano judicial²⁸, solo puede emitir recomendaciones. Sin embargo, la NHRC era la única instancia a la que el autor podía recurrir sin miedo a represalias. La NHRC le tomó declaración mientras estaba recluido en el centro de reclusión de Sundarijal y le aconsejó que no presentara una denuncia acogiéndose de la Ley de indemnización en casos de tortura. El autor señala también que el Estado parte no ha investigado sus denuncias después de que se le transmitiera la presente comunicación y que este hecho por sí solo ya constituye una vulneración del artículo 7²⁹.

5.5 Asimismo, el autor reitera que aparte de su legítimo temor por su propia seguridad, los recursos que contemplan la Constitución y la Ley de indemnización en caso de tortura no constituyen recursos disponibles ni efectivos a los efectos de la norma de agotamiento de los recursos internos. La Constitución de 1990 no definía la tortura como delito. La Constitución provisional de 2007 tipificaba la tortura y las desapariciones forzadas como

²⁵ Véase la comunicación N° 594/1992 párr. 6.4; véase también Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Alhassan Abubakar c. Ghana*, comunicación N° 103/93, párr. 6; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Sir Dawda K. Jawara c. Gambia*, comunicaciones N°s 147/95 y 149/96, párr. 35.

²⁶ Véase Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Nepal, CAT/C/NPL/CO/2, 13 de abril de 2007, párr. 28; Amnistía Internacional, Acciones Urgentes N° 83/05, 12 de abril de 2005; N° 275/04, 18 de octubre de 2004; N° 12/06, 12 de enero de 2006; N° 358/03, 11 de enero de 2005.

²⁷ La carta de la NHRC no facilita más detalles sobre las circunstancias o la duración de su desaparición.

²⁸ Véanse las páginas 8 a 10 de la respuesta del Estado parte en la comunicación N° 1761/2008, *Giri c. Nepal*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011; comunicación N° 612/1995, *Vicente y otros. c. Colombia*, dictamen aprobado el 14 de junio de 1994, párr. 5.2.

²⁹ Véase la Observación general N° 31, párr. 15.

delitos; no obstante, hasta la fecha, el poder legislativo no ha promulgado ninguna ley que imponga penas. La reclusión en régimen de incomunicación no se menciona en ninguna de las constituciones y no está tipificada. Además, el autor sostiene que una denuncia acogiéndose a la Ley de indemnización en caso de tortura no constituye un recurso efectivo, puesto que dicha ley no prevé la responsabilidad penal de los autores de esos actos³⁰; y que debido al temor de represalias del autor y a su estado físico y mental tras su puesta en libertad, no habría podido presentar una denuncia en el plazo de 35 días, como establece dicha ley. Asimismo, el autor aduce que el plazo de prescripción no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 7³¹. Además, al no haberse practicado un examen médico durante su reclusión y al temer que volvieran a detenerlo o sufrir represalias tras su puesta en libertad, el autor tampoco pudo obtener pruebas médicas que sustentaran una denuncia al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura. Además, el autor aduce que no pudo presentar una denuncia con arreglo al derecho interno, puesto que los presuntos delitos no estaban tipificados y su investigación la habrían realizado el propio ejército o la policía bajo el mando unificado del ejército, por lo que no hubiera sido independiente.

5.6 En cuanto a las pruebas, el autor sostiene que ha proporcionado pruebas creíbles y detalladas que sustentan sus afirmaciones, como un pormenorizado testimonio personal, el testimonio de otro recluso (su cuñado detenido por las mismas fechas), de su esposa y de su hermana, que describen las lesiones físicas del autor y su cambio de personalidad, la carta de una organización no gubernamental local a la NHRC, la carta de un grupo de reclusos, incluido el autor, al CICR, así como informes médicos y psicológicos. El autor observa que el Estado parte no ha aportado prueba alguna para rebatir sus afirmaciones. Tampoco se ha mostrado al autor la carta de traslado al centro de reclusión de Sundarjal a la que se refiere el Estado parte, ni tampoco se adjunta a las observaciones presentadas por el Estado parte al Comité. Además, con independencia del contenido de esa carta, el autor sostiene que nunca recibió tratamiento médico durante su reclusión, que antes de ella gozaba de buena salud y que el Estado parte no ha dado ninguna explicación que demuestre que sus lesiones no se deben a las torturas o malos tratos sufridos mientras estaba recluso.

Comentarios adicionales del autor

6.1 El 28 de setiembre de 2010, el autor presentó sus comentarios a las observaciones adicionales del Estado parte de 16 de julio de 2010 y se ratificó en sus comentarios de 19 de julio de 2010. El autor reitera que no se le detuvo el 29 de julio de 2004, sino el 26 de noviembre de 2003 y que fue puesto en libertad el 7 de enero de 2005 y no el 5 de enero de 2005³², como se indica en las observaciones del Estado parte. En cuanto a las razones para su reclusión alegadas por el Estado parte, el autor señala que no se le dio ninguna razón para su detención y que el Estado parte nunca ha presentado prueba alguna de que cometiera un acto ilícito.

6.2 El autor observa que nunca fue llevado ante un juez ni se le imputó delito alguno. Afirmar que con arreglo al artículo 3 3) de la Ley de indemnización en caso de tortura, la autoridad penitenciaria está obligada a facilitar copias de los informes médicos al tribunal de distrito y que el hecho de que el Estado parte no mencione tales informes confirma que no se practicó examen médico alguno.

³⁰ El artículo 7 de la Ley de indemnización en caso de tortura establece que si se hubiese constatado que se han infligido torturas según estas se definen en dicha ley, el tribunal de distrito ordenará al órgano en cuestión que tome las medidas previstas en derecho contra el funcionario que cometió el acto de tortura.

³¹ Véase el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; véase también la Observación general N° 31, párr. 18.

³² Una carta del Tribunal Supremo al Centro de detención de Sundarjal en la que se solicita la puesta en libertad del autor está timbrada con fecha 6 de enero de 2005.

6.3 En cuanto a las observaciones del Estado parte de que en momentos en que es necesario fomentar la moral de las instituciones de seguridad y hacerlas más efectivas, resulta contraproducente achacar sin fundamento a los órganos de seguridad presuntas violaciones de derechos humanos, el autor sostiene que, cuando se denuncia un caso de detención arbitraria, tortura y otros malos tratos, el Estado parte está obligado a realizar una investigación plena, exhaustiva y efectiva de la denuncia y a proporcionar a la víctima un recurso efectivo y una reparación adecuada. Señala que los argumentos políticos o el perfil de las personas responsables no modifican las obligaciones del Estado parte³³.

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 En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa el argumento del Estado parte de que la comunicación no cumple los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, porque el autor no ha presentado denuncia alguna ante los tribunales nacionales. Observa que el Estado parte afirma que el autor podría haber presentado una denuncia al amparo de la Constitución de 1990, entonces en vigor, y de la Ley de indemnización en caso de tortura de 1996, así como ante el tribunal de distrito, para solicitar que se examinara su estado físico y mental en el plazo de tres días. Toma nota también del argumento del Estado parte de que en la solicitud de *habeas corpus* no se mencionaban las presuntas torturas. El Comité toma nota asimismo del argumento del autor de que los recursos internos no son efectivos puesto que: a) las presuntas violaciones no están tipificadas como delito; b) las denuncias de delitos menos graves no se investigarían de manera independiente, puesto que la policía había quedado supeditada a la estructura de mando del Real Ejército Nepalés, ni darían lugar a una reparación adecuada; c) su reclusión, como no había sido reconocida, no podía recurrirse ante el Tribunal Supremo y, cuando lo fue, su hermana aún no sabía que había sufrido torturas y malos tratos; d) una reclamación al amparo de la Ley de seguridad pública y de la ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios, de 2004, no hubiera dado como resultado su puesta en libertad, sino solo una indemnización, y siempre que hubiera podido establecerse que las autoridades habían actuado de mala fe, y además no se trataba de un recurso disponible debido a la brevedad del plazo legal; y e) la presentación de una denuncia al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura no hubiera dado lugar a una reparación adecuada y no constituía un recurso disponible debido al breve plazo legal. El Comité toma nota también de la afirmación del autor acerca de que su temor a represalias y una nueva detención le impidieron agotar todos los recursos, salvo la denuncia presentada ante la NHRC.

7.4 En ese sentido, el Comité recuerda que, a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos y estar disponibles y que no se deben prolongar injustificadamente³⁴. En relación con el hecho de que el autor no denunciara su desaparición forzada, la tortura, los malos tratos, la detención arbitraria y las

³³ Véase la Observación general N° 31, párrs. 4, 14 y 18.

³⁴ Véanse las comunicaciones N° 1560/2007, *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 6.2; N° 1469/2006, párr. 6.3; N° 1761/2008, párr. 6.3.

condiciones inhumanas de reclusión, el Comité observa que el Estado parte se ha limitado a enumerar en abstracto los recursos de que disponía el autor para denunciar las presuntas torturas al amparo de la entonces vigente Constitución de 1990, la Ley de indemnización en caso de tortura y la denuncia ante el tribunal de distrito, sin relacionarlos con las circunstancias que concurrían en el caso del autor y sin indicar cómo podrían haber proporcionado una reparación efectiva en dichas circunstancias. El Comité recuerda que la efectividad de un recurso también depende del carácter de la supuesta violación³⁵.

7.5 El Comité observa que el artículo 14, párrafo 4, de la Constitución establece un principio general de prohibición de la tortura física y psicológica, así como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes a los reclusos. Sin embargo, al parecer esta prohibición general no se ha trasladado a la legislación del Estado parte en forma de tipificación de los delitos pertinentes y el señalamiento de sus correspondientes penas. El Comité recuerda su Observación general N° 20 en que afirma que para la aplicación del artículo 7 no basta con prohibir un trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados partes deben informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes en todo el territorio sometido a su jurisdicción³⁶. Dada la grave naturaleza de las presuntas vulneraciones y en ausencia de información alguna sobre la forma en que un recurso al amparo de la Constitución podría haber proporcionado reparación efectiva al autor, comprendida una investigación rápida, efectiva e imparcial de sus alegaciones y el castigo de los responsables, el Comité estima que no era necesaria la interposición de este recurso constitucional a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

7.6 En relación con el recurso al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura, el Comité observa que con arreglo al artículo 5, párrafo 1, de dicha Ley, toda solicitud de indemnización debe presentarse en el plazo de 35 días desde que se tuvo lugar el acto de tortura o la puesta en libertad del detenido. Observa también que, con arreglo al artículo 6, párrafo 2, de dicha Ley, puede multarse al solicitante si se demuestra que ha actuado de mala fe. Asimismo, observa que la ley señala una indemnización máxima de 100.000 rupias nepalesas (artículo 6, párrafo 1, de la Ley). El Comité reitera su jurisprudencia anterior y estima que con presuntos delitos tan graves, la reclamación de una indemnización no puede sustituir las acciones penales que deben iniciar las autoridades contra los presuntos responsables³⁷. El Comité observa que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha sustentado suficientemente, entre otras cosas con pruebas documentales de casos similares, su temor a una nueva detención o a represalias tras su puesta en libertad. Por consiguiente, el Comité estima que al existir un plazo legal de 35 días desde que tuvo lugar el acto de tortura o desde la fecha de la puesta en libertad para presentar una denuncia al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura, que en sí mismo pone de manifiesto una disconformidad flagrante con la gravedad del delito³⁸, el autor no tenía a su disposición este recurso.

7.7 En relación con el argumento del Estado parte de que el autor o alguien en su nombre podía haber solicitado del tribunal de distrito que se examinara su estado físico y mental en un plazo de tres días, el Comité observa que el autor estaba recluso en régimen de incomunicación y que su familia desconocía su paradero y el trato de que estaba siendo objeto. El Comité observa también que el Estado parte no ha explicado cómo hubiera estado disponible este recurso en el caso concreto del autor y cómo podía haber supuesto un

³⁵ Véanse las comunicaciones N° 612/1995, párr. 5.2; N° 322/1988, *Rodríguez c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 6.2; y N° 540/1993, párr. 7.2.

³⁶ Véase la Observación general N° 20, párr. 8.

³⁷ Véase la comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 8.3.

³⁸ Véase la Observación general N° 31, párr. 18.

recurso efectivo. Por tanto, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, ni el autor ni su familia disponían de este recurso.

7.8 El Comité concluye que, en las circunstancias del caso, no puede culparse al autor de no haber planteado estas acusaciones ante los tribunales del Estado parte. Observa asimismo que tanto el autor como su familia han denunciado ante las autoridades del Estado parte la detención arbitraria del autor y su reclusión en régimen de incomunicación. Por consiguiente, el Comité acepta el argumento del autor de que, en sus circunstancias, los recursos internos no eran efectivos ni estaban disponibles, y estima que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación³⁹. El Comité no ve más obstáculos para el examen de la comunicación y, por consiguiente, procede a examinar el fondo de las alegaciones formuladas por el autor al amparo del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, y de este artículo leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 10.

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 En lo que se refiere a la presunta, no reconocida, reclusión del autor, el Comité aprecia el grado de sufrimiento que entraña. El Comité recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁰. Toma nota de que, según la información de que dispone el Comité, el autor fue detenido, sin una orden de detención, el 26 de noviembre de 2003 y que se le mantuvo recluido; y que el 29 de julio de 2004, ocho meses después de su detención, se le mostró una orden de reclusión preventiva en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios. Observa también que el Estado parte afirma, sin más explicaciones, que el autor fue detenido el 29 de julio de 2004. Durante su reclusión en régimen de incomunicación en el cuartel hasta su traslado al centro de reclusión de Sundarijal, el 17 de septiembre de 2004, se le impidió mantener contacto alguno con su familia o el mundo exterior. El autor permaneció en reclusión preventiva hasta el 7 de enero de 2005.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las afirmaciones del autor sobre su desaparición forzada ni ha rebatido sustantivamente sus afirmaciones de que durante cuatro noches consecutivas se le sometió a actos de tortura y malos tratos en el cuartel. El Comité toma nota también de que el autor afirma que, durante su reclusión en el cuartel, estuvo en cuartos hacinados plagados de piojos, que tuvo que dormir sobre una manta en el suelo, que estuvo con los ojos vendados o encapuchado durante toda su reclusión, que durante los dos primeros meses no se le facilitó bastante comida, que tuvo un acceso limitado a las instalaciones sanitarias, que solo se le permitió lavarse tres veces durante todo el período de reclusión y que los guardianes le propinaron palizas y patadas aleatoriamente, lo insultaron y lo amenazaron. El Comité reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que con frecuencia el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente⁴¹. Del

³⁹ Véase la comunicación N° 1633/2007, *Avadanov c. Azerbaiyán*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, párr. 6.4.

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

⁴¹ Véanse las comunicaciones N° 1782/2008, *Aboufaied c. Libia*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2012, párr. 7.4; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.7; y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes, así como de comunicar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las denuncias se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y en que las aclaraciones complementarias dependan de información de la que disponga exclusivamente el Estado parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado fundamentadas, a falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte. Ante la falta de toda explicación convincente del Estado parte al respecto, las afirmaciones del autor han de tomarse debidamente en cuenta.

8.4 Sobre la base de la información de que dispone, el Comité considera que mantener al autor en cautividad sin permitirle ningún contacto con su familia ni con el mundo exterior, sometiéndole a actos de tortura y malos tratos durante cuatro noches consecutivas, así como las condiciones de su reclusión, constituyen una vulneración del artículo 7 del Pacto con respecto de cada una de las denuncias del autor⁴².

8.5 El Comité observa la angustia y la ansiedad ocasionadas a la familia del autor por su desaparición, desde el momento en que fue detenido hasta el 17 de septiembre de 2004, cuando se reconoció que estaba recluido y pudo recibir visitas. Observa también que cuando el autor fue detenido, su esposa estaba embarazada de ocho meses y que él era el único sostén de la familia, lo que supuso una considerable carga financiera para ellos. Por tanto, el Comité considera que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una vulneración del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3, con respecto a la esposa y los padres del autor⁴³.

8.6 En lo que concierne a la posible vulneración del artículo 9, el Comité observa que según el autor, el 26 de noviembre de 2003 fue detenido, sin una orden judicial, por soldados del Real Ejército Nepalés y que estuvo recluido en régimen de incomunicación en el cuartel de Chhauni sin que se le informara del motivo de su detención ni de las acusaciones que se le imputaban. El Comité recuerda que el autor nunca fue llevado ante un juez mientras estuvo recluido y que no pudo oponerse la legalidad de su reclusión hasta que esta se reconoció oficialmente y su hermana presentó una solicitud de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado parte de que el autor fue detenido el 29 de julio de 2004 en aplicación de la Ley (de control y represión) de actividades terroristas y disturbios de 2004, aprobada en el marco del estado de emergencia declarado por el Estado parte, que permite la detención y reclusión de sospechosos por un plazo máximo de un año. No obstante, a falta de cualquier explicación pertinente del Estado parte sobre la detención del autor y su reclusión desde el 26 de noviembre de 2003 al 29 de julio de 2004 y del 26 de octubre de 2004 al 1 de noviembre de 2004, sobre las acusaciones que se le imputaban, ni sobre la decisión de un tribunal acerca de la legalidad de su detención y reclusión, el Comité considera que se vulneró el artículo 9⁴⁴.

⁴² Véanse las comunicaciones N° 1761/2008, párr. 7.6; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2; N° 540/1993, párr. 8.5; N° 458/1991, párr. 9.4; y N° 440/1990, párr. 5.4.

⁴³ Véanse las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; N° 107/1981, párr. 14; y N° 950/2000, párr. 9.5.

⁴⁴ Véanse las comunicaciones N° 1782/2008, párr. 7.6; N° 1761/2008, párr. 7.8; N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5; y N° 1469/2006, párr. 7.3.

8.7 En lo que se refiere al artículo 10, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a otras dificultades o limitaciones que las dimanantes de su privación de libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad. A falta de información del Estado parte acerca del trato dispensado al autor mientras estuvo recluso, el Comité toma debidamente en consideración las afirmaciones del autor acerca de que sus condiciones de reclusión en el cuartel constituyen malos tratos y concluye que se vulneraron los derechos que le asisten en virtud del artículo 10, párrafo 1⁴⁵.

8.8 El autor también menciona 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 emergencia⁴⁶. 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 Pacto⁴⁷. 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 presentados ante él ponen de manifiesto una vulneración del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 10, párrafo 1.

8.9 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 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 y los padres del autor.

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 consistente en: a) proceder a una investigación exhaustiva y diligente de la tortura y los malos tratos sufridos por el autor; b) enjuiciar y castigar a los responsables; c) ofrecer una reparación adecuada al autor y su familia por las violaciones sufridas; y d) modificar su legislación para ajustarla al Pacto, entre otras cosas, modificando y ampliando el plazo legal de 35 días, a partir de la comisión del acto de tortura o de la fecha de puesta en libertad, para presentar una denuncia al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura; aprobando legislación que defina y tipifique como delito la tortura; y derogando toda ley que permita la impunidad de los presuntos autores de actos de tortura y desapariciones forzadas. Al hacerlo, el Estado parte velará por 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

⁴⁵ Véanse la Observación general N° 21 (1992), párr. 3, y las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; N° 1640/2007, párr. 7.7; y N° 1422/2005, párr. 6.4.

⁴⁶ Observación general N° 29 (2001) sobre la derogación durante un estado de emergencia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 14.

⁴⁷ Observación general N° 31, párr. 15.

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 y que lo divulgue ampliamente en sus idiomas oficiales.

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

**AA. Comunicación N° 1867/2009, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1936/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1975/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1977/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1978/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1979/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1980/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 1981/2010, *Levinov c. Belarús*
 Comunicación N° 2010/2010, *Levinov c. Belarús*
 (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2012,
 105° período de sesiones)***

<i>Presentadas por:</i>	Pavel Levinov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	2 de junio de 2008, 17 de febrero de 2010, 10 de diciembre de 2009, 8 de enero de 2010, 18 de marzo de 2010, 20 de abril de 2010, 10 de junio de 2010, 18 de junio de 2010 y 8 de noviembre de 2009 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Prohibición de que el autor realizara piquetes públicos
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión y libertad de reunión
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 y 2; 5, párrafo 1; 14, párrafo 1; 18, 19, 21 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 19 de julio de 2012,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones N°s 1867/2009, 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 y 2010/2010, presentadas al Comité de Derechos Humanos por 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 las comunicaciones y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin and Sra. Margo Waterval.

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

1.1 El autor de las nueve comunicaciones es Pavel Levinov, nacional de Belarús nacido en 1961. En todas las comunicaciones alega que Belarús ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, párrafos 1 y 2; 5, párrafo 1; 14, párrafo 1; y 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En las comunicaciones N^{os} 1867/2009, 1975/2010 y 2010/2010 afirma que Belarús vulneró los derechos que lo amparan con arreglo al artículo 26 del Pacto, y en la comunicación N^o 1975/2010 declara también ser víctima de vulneraciones por Belarús de los derechos consagrados en el artículo 18 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Belarús el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por abogado.

1.2 El 19 de julio de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, el Comité decidió examinar conjuntamente las nueve comunicaciones, en vista de su gran similitud desde el punto de vista jurídico y de los hechos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor afirma que en nueve ocasiones diferentes las autoridades de la ciudad de Vitebsk (Belarús) le negaron la autorización para realizar piquetes.

Piquete 1. Comunicación N^o 1867/2009

2.2 Los días 19, 21 y 23 de noviembre de 2007, el autor presentó al Comité Ejecutivo de la ciudad de Vitebsk (en lo sucesivo CEV) una solicitud de autorización para realizar piquetes el 9 de diciembre de 2007 en tres lugares diferentes, con vistas a reforzar y desarrollar los derechos humanos, crear conciencia y manifestar públicamente interés en las cuestiones relacionadas con esos derechos. En la solicitud especificó que solo él participaría en el piquete. Los días 28 y 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2007, el CEV le comunicó que los piquetes estaban prohibidos en virtud del párrafo 1 de la disposición N^o 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, relativa al procedimiento para la organización y celebración de reuniones públicas en la ciudad de Vitebsk, en que se disponía que las reuniones públicas podían organizarse únicamente en algunos lugares específicos de la ciudad, entre los que no figuraban los indicados en la solicitud del autor.

2.3 El 5 de diciembre de 2007 el autor presentó ante el Tribunal Regional de Vitebsk un recurso contra las decisiones del CEV, que fue desestimado el 7 de diciembre de 2007. El 18 de diciembre de 2007 el autor recurrió la decisión emitida en primera instancia ante el Tribunal del Distrito de Vitebsk, que el 14 de enero de 2008 dictó una resolución en la que confirmó la decisión del Tribunal Regional y desestimó el recurso. Haciendo uso del mecanismo de control de las garantías procesales el autor interpuso recurso contra esa resolución ante el Tribunal Supremo de Belarús, que lo desestimó el 28 de abril de 2008.

Piquete 2. Comunicación N^o 1936/2010

2.4 El 30 de enero de 2009 el autor presentó al CEV una solicitud de autorización para organizar el 14 de febrero de 2009 un piquete bajo el lema "Vitebsk, la ciudad del amor", con motivo del día de San Valentín. En la solicitud especificó que solo él participaría en el piquete y que el lugar previsto era el cruce peatonal de la intersección de la calle Lenin y el bulevar Frunze, en el extremo de la plaza de la Libertad de Vitebsk. El Presidente interino del CEV decidió prohibir el piquete, lo que fue comunicado al autor el 10 de febrero de 2009. Según se dijo, la medida se impuso de conformidad con el párrafo 1 de la disposición N^o 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, con el argumento de que el lugar indicado en la

solicitud no figuraba entre los autorizados. La prohibición se basaba en la Ley de celebración de actos públicos en la República de Belarús. Se dijo que la denegación de la autorización obedecía además a que la solicitud se había presentado tarde, el 2 de febrero de 2009¹, lo que transgredía los artículos 5 y 9 de dicha Ley, que establecen que las autorizaciones deberán solicitarse como mínimo 15 días antes de la fecha de celebración de las concentraciones públicas.

2.5 El 15 de febrero de 2009 el autor presentó ante el Tribunal Regional de Vitebsk un recurso contra la decisión del Presidente interino del CEV, que fue desestimado el 11 de marzo de 2009. El mismo día el autor recurrió ante el Tribunal del Distrito de Vitebsk, que el 16 de abril de 2009 dictó una resolución en la que confirmó la decisión del Tribunal Regional y desestimó el recurso. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal del Distrito de Vitebsk (el 20 de abril de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 26 de mayo de 2009), quienes los desestimaron (el 15 de mayo y el 24 de julio de 2009, respectivamente) y reafirmaron que la decisión pronunciada en primera instancia era conforme a derecho.

Piquete 3. Comunicación N° 1975/2010

2.6 En fecha no especificada el autor presentó al CEV una solicitud de autorización con el fin de realizar el 7 de enero de 2009 un piquete para celebrar la Navidad ortodoxa. Explicó en su solicitud que solo él participaría en el piquete con objeto de felicitar a sus conciudadanos por la festividad, para lo cual se pararía en una zona peatonal de la calle Novoroshansk, en Vitebsk. El Vicepresidente del CEV examinó la solicitud y el 30 de diciembre de 2008 prohibió el piquete. La medida se adoptó de conformidad con la disposición N° 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, con el argumento de que el sitio indicado por el autor para realizar el piquete no figuraba entre los lugares autorizados. El 10 de enero de 2009 el autor presentó recurso contra la decisión del Vicepresidente del CEV ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky, que la desestimó el 27 de enero de 2009. El mismo día el autor recurrió en casación la decisión del Tribunal del Distrito ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que el 19 de febrero de 2009 dictó una resolución en la que confirmó la decisión adoptada en primera instancia y desestimó el recurso. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 4 de marzo de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 4 de abril de 2009). Ambos fueron desestimados (el 31 de marzo y el 18 de junio de 2009, respectivamente).

Piquete 4. Comunicación N° 1977/2010

2.7 En fecha no especificada el autor presentó al CEV una solicitud de autorización con el fin de realizar un piquete el 25 de enero de 2009 para conmemorar el natalicio del poeta Vladimir Vysotsky. En la solicitud explicó que solo él participaría en el piquete, de pie frente a la Biblioteca C. I. Lenin del distrito. El Vicepresidente del CEV examinó la solicitud y el 19 de enero de 2009 resolvió prohibir el piquete, con arreglo a la disposición N° 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, relativa al procedimiento para la organización y celebración de reuniones públicas en la ciudad de Vitebsk, aduciendo que el lugar propuesto para el piquete no figuraba entre los autorizados. La decisión del CEV se basó en la Ley de celebración de actos públicos en la República de Belarús. El 21 de enero de 2009, el autor presentó recurso contra la decisión del Vicepresidente del CEV ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky, que lo desestimó el 16 de febrero de 2009. En la misma fecha el autor recurrió en casación la decisión del Tribunal del Distrito ante el Tribunal Regional de Vitebsk. El 30 de marzo de 2009 el Tribunal Regional resolvió confirmar la decisión

¹ El autor afirma que presentó la solicitud el 30 de enero de 2009. En la decisión del tribunal se indica que la solicitud se recibió el 2 de febrero de 2009.

pronunciada en primera instancia y desestimó el recurso. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 3 de abril de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 21 de abril de 2009); ambos fueron desestimados (el 15 de abril y el 23 de junio de 2009, respectivamente).

Piquete 5. Comunicación N° 1978/2010

2.8 El 16 de febrero de 2009 el autor presentó al CEV una solicitud para realizar un piquete el 4 de marzo de 2009, con el propósito de señalar a la atención de los ciudadanos el problema de la vulneración de las libertades y los derechos humanos por los agentes de policía de la República de Belarús. En la solicitud especificó que solo él participaría en el piquete y que el lugar previsto era el cruce peatonal de la calle Lenin y el bulevar Frunze, en el extremo de la plaza de la Libertad de Vitebsk. El Presidente interino del CEV examinó la solicitud y el 24 de febrero de 2009 adoptó la decisión de prohibir el piquete, de conformidad con el párrafo 1 de la disposición N° 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, aduciendo que el lugar indicado por el autor para realizar su piquete no figuraba entre los autorizados. La decisión del CEV se basó en la Ley de celebración de actos públicos en la República de Belarús. El 26 de febrero de 2009, el autor presentó ante el Tribunal Regional de Vitebsk un recurso contra la decisión del Presidente interino del CEV, que fue desestimado el 1 de abril de 2009. El mismo día el autor recurrió en casación la decisión del Tribunal Regional ante el Tribunal del Distrito de Vitebsk. El 4 de mayo, este último dictó una resolución en la que confirmó la decisión del Tribunal Regional y desestimó el recurso. El autor interpuso recursos ante el Presidente del Tribunal del Distrito de Vitebsk (el 25 de mayo de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 22 de junio de 2009); ambos fueron desestimados (el 9 de junio y el 24 de julio de 2009, respectivamente).

Piquete 6. Comunicación N° 1979/2010

2.9 El 14 de mayo de 2009, el autor presentó al CEV una solicitud de autorización para realizar el 1 de junio de 2009 un piquete a fin de señalar a la atención de la ciudadanía el problema de la vulneración de los derechos del niño. Explicó en su solicitud que realizaría ese acto una sola persona y que el lugar previsto era el cruce peatonal en la intersección de la calle Lenin y el bulevar Frunze, en el extremo de la plaza de la Libertad de Vitebsk. El Vicepresidente del CEV examinó la solicitud y el 14 de mayo de 2009 adoptó la decisión de prohibir el piquete. La prohibición se impuso de conformidad con la disposición N° 820 del CEV, de 24 de octubre de 2003, con el argumento de que el lugar indicado por el autor para realizar su piquete no figuraba entre los autorizados. La decisión del CEV se adoptó sobre la base de la Ley de celebración de actos públicos en la República de Belarús. El 24 de junio de 2009 el autor presentó recurso contra la decisión del Vicepresidente del CEV ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky, que fue desestimado el 24 de julio de 2009. En la misma fecha el autor recurrió en casación la decisión del tribunal del distrito ante el Tribunal Regional de Vitebsk. El 17 de agosto de 2009 el tribunal regional resolvió confirmar la decisión adoptada en primera instancia y desestimar el recurso. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 16 de octubre de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 8 de noviembre de 2009); ambos fueron desestimados (el 4 de noviembre y el 10 de diciembre de 2009, respectivamente).

Piquete 7. Comunicación N° 1980/2010

2.10 El 9 de noviembre de 2009 el autor pidió autorización a la Administración del Distrito Oktyabrsky de Vitebsk para realizar el 10 de diciembre de 2009 un piquete a fin de apoyar a las instituciones del Estado en el fortalecimiento y desarrollo de los derechos humanos y la difusión de los instrumentos de derechos humanos. En la solicitud especificó que en el piquete participaría una sola persona y que el lugar previsto para realizarlo era el

cruce peatonal de la intersección entre la calle Lenin y el bulevar Frunze, en el extremo de la plaza de la Libertad de Vitebsk. El Jefe de la Administración del Distrito Oktyabrsky examinó la solicitud y el 20 de noviembre de 2009 adoptó la decisión de prohibir el piquete. La prohibición se dictó con arreglo a la disposición N° 881 del CEV, de 10 de julio de 2009, relativa a la celebración de actos públicos en la ciudad de Vitebsk, con el argumento de que el lugar indicado por el autor para realizar su piquete no figuraba entre los autorizados. En la decisión se señalaba también que el autor no había presentado los acuerdos concertados con el Departamento del Interior de la Administración del distrito para garantizar el orden público durante el piquete, con el Departamento de Salud para garantizar la atención médica durante el piquete y con el Departamento de Servicios Generales para asegurar la limpieza del área donde este tendría lugar, como exigía la disposición N° 881 del CEC. El 1 de diciembre de 2009 el autor presentó ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky un recurso contra la decisión del Jefe de la Administración del Distrito Oktyabrsky, que fue desestimado el 24 de diciembre de 2009. El 3 de enero de 2010 el autor recurrió en casación la decisión del Tribunal del Distrito ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que desestimó ese recurso el 8 de febrero de 2010. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 19 de febrero de 2010) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 25 de marzo de 2010); ambos fueron desestimados (el 18 de marzo y el 5 de mayo de 2010, respectivamente).

Piquete 8. Comunicación N° 1981/2010

2.11 El 30 de noviembre de 2009 el autor presentó al CEV una solicitud de autorización para realizar el 31 de diciembre de 2009 un piquete con objeto de felicitar a sus conciudadanos con motivo de las fiestas de Navidad y Año Nuevo. En la solicitud explicó que en el piquete participaría una sola persona vestida de "Abuelo Invierno" y que el lugar previsto era el cruce peatonal de la calle Lenin y el bulevar Frunze, en el extremo de la plaza de la Libertad de Vitebsk. Infringiendo la legislación local, la solicitud no fue examinada por el Presidente del CEV, sino por el Jefe de Administración del distrito Oktyabrsky, quien el 7 de diciembre de 2009 adoptó la decisión de prohibir el piquete. La prohibición se impuso con arreglo a la disposición N° 881 del CEV, de 10 de julio de 2009, con el argumento de que el lugar indicado por el autor para realizar su piquete no figuraba entre los autorizados. En la decisión se señalaba también que el autor no había presentado los acuerdos concertados con el Departamento del Interior de la Administración del distrito para garantizar el orden público durante el piquete, con el Departamento de Salud para garantizar la atención médica durante el piquete y con el Departamento de Servicios Generales para asegurar la limpieza del área donde este se celebraría, como exigía la disposición N° 881 del CEC. El 15 de diciembre de 2009 el autor presentó recurso contra la decisión del Vicepresidente del CEV ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky, que lo desestimó el 5 de enero de 2010. El 25 de enero de 2010, el autor recurrió en casación la decisión del Tribunal del Distrito ante el Tribunal Regional de Vitebsk. El 25 de febrero de 2010 este último resolvió confirmar la decisión adoptada en primera instancia y desestimó el recurso. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 13 de marzo de 2010) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 6 de abril de 2010); ambos fueron desestimados (el 29 de marzo y el 15 de mayo de 2010, respectivamente).

Piquete 9. Comunicación N° 2010/2010

2.12 En fecha no especificada el autor presentó al CEV una solicitud de autorización para realizar los días 7 y 10 de diciembre de 2008 piquetes dedicados al 60° aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el décimo aniversario de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos,

con el propósito de apoyar a las instituciones del Estado en la tarea de reforzar y desarrollar los derechos humanos, así como de divulgar los instrumentos correspondientes y expresar públicamente interés por las cuestiones de derechos humanos. En su solicitud el autor especificó que solo él participaría en los piquetes, de pie en la intersección de la avenida Moskovskaya y el bulevar de la Victoria el 7 de diciembre de 2008 y en el Parque Zheleznodorozhnikov el 10 de diciembre de 2008. Luego de examinar la solicitud, el Vicepresidente del CEV adoptó la decisión de prohibir el piquete del 7 de diciembre de 2008, con arreglo a la disposición del CEV N° 820, de 24 de octubre de 2003, con el argumento de que el sitio indicado por el autor no figuraba entre los lugares autorizados y porque el autor no había pagado los gastos relacionados con el mantenimiento del orden público durante el piquete. El CEV denegó también al autor la autorización para organizar un piquete el 10 de diciembre de 2008 en el parque de diversiones Zheleznodorozhnikov, que era uno de los lugares autorizados en la disposición N° 820. Para imponer la prohibición se adujo que las autoridades de la ciudad preveían celebrar en el mismo parque el evento "La juventud por un estilo de vida saludable 2008". Según el autor, el sitio que había elegido para realizar su piquete se encontraba a 100 m del lugar previsto para celebrar el evento "La juventud por un estilo de vida saludable 2008".

2.13 El 1 de diciembre de 2008 el autor recurrió la decisión del Vicepresidente del CEV ante el Tribunal del Distrito Oktyabrsky de Vitebsk, que desestimó el recurso el 19 de diciembre de 2008. El 16 de enero de 2009, el autor presentó recurso de casación contra la decisión del Tribunal del Distrito Oktyabrsky ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que el 12 de febrero de 2009 ratificó la decisión adoptada en primera instancia y desestimó el recurso del autor. El autor interpuso recursos de revisión ante el Presidente del Tribunal Regional de Vitebsk (el 26 de febrero de 2009) y el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús (el 3 de abril de 2009); ambos fueron desestimados (el 27 de abril y el 18 de junio de 2009, respectivamente).

La denuncia

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

3.2 En todas las comunicaciones el autor afirma que Belarús incumple la obligación que le impone el artículo 2, párrafo 2, del Pacto al no adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otra índole que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos a la libertad de reunión y de asociación, ya que no se permite a los ciudadanos plantear esas cuestiones ante el Tribunal Constitucional. El autor hace referencia a la comunicación N° 628/1995², en que el Comité consideró incompatible con el Pacto que el Estado parte hubiera dado prioridad a la aplicación de su derecho interno por encima de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, y sostiene que Belarús también ha dado precedencia a su legislación nacional, lo que contraviene el artículo 2, párrafo 1, del Pacto.

3.3 En todas las comunicaciones el autor alega que se restringió de forma arbitraria su libertad de expresión, en contravención de la Constitución y del artículo 19 del Pacto, ya que las restricciones aplicadas no se justificaban por razones de seguridad nacional, orden público o protección de la salud o la moral públicas, ni eran necesarias para la protección de los derechos y libertades de los demás.

3.4 En todas las comunicaciones el autor afirma que se restringió su derecho de reunión pacífica, lo que constituyó una infracción del artículo 21 del Pacto, pues las restricciones impuestas contradicen lo establecido en la Constitución de Belarús y son innecesarias en una sociedad democrática.

² *Tae Hoon Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 10.4.

3.5 En todas las comunicaciones el autor afirma también que los tribunales que examinaron las decisiones del CEV incumplieron las obligaciones internacionales de Belarús en materia de derechos humanos y actuaron bajo la influencia del poder ejecutivo. Por lo tanto, alega que se vulneró su derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 14, párr. 1, del Pacto). En apoyo de su argumento hace referencia al informe presentado por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, de 8 de febrero de 2001³, y declara que las autoridades no han aplicado sus recomendaciones.

3.6 En todas las comunicaciones el autor afirma que las decisiones en cuestión son actos que tienen por objeto imponer limitaciones a la libertad de reunión y de asociación de mayor alcance que las previstas en el Pacto y, por lo tanto, contravienen su artículo 5, párrafo 1.

3.7 En las comunicaciones N^{os} 1867/2009, 1975/2010 y 2010/2010 el autor afirma que Belarús ha vulnerado también los derechos que lo amparan en virtud del artículo 26 del Pacto. Sostiene que la decisión de las autoridades de la ciudad de prohibir la realización de los piquetes ha obedecido a motivaciones políticas, constituye un acto de discriminación de los ciudadanos en cuanto al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de reunión pacífica, y contraviene el artículo 26 del Pacto.

3.8 Asimismo, en la comunicación N^o 1975/2010, el autor alega que Belarús ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 18 del Pacto. Afirma que en la legislación nacional no se establecen restricciones al derecho a expresar opiniones religiosas, y por consiguiente, la denegación por las autoridades de la autorización para felicitar a sus conciudadanos con motivo de la Navidad ortodoxa equivale a una restricción arbitraria de su derecho a expresar sus sentimientos religiosos y contraviene el artículo 18 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación N^o 1867/2009

4. En relación con la comunicación N^o 1867/2009, el 23 de abril de 2009 el Estado parte dice que los días 19, 21 y 23 de noviembre de 2007 el autor solicitó autorización para realizar un piquete público el 9 de diciembre de 2007, que se le denegó. Por esa razón el autor presentó un recurso ante el Tribunal Regional de Vitebsk, que fue desestimado el 7 de diciembre de 2007. El Estado parte dice también que el autor recurrió la decisión emitida en primera instancia ante el Tribunal del Distrito de Vitebsk, que desestimó ese recurso el 14 de enero de 2008, y que el autor presentó ante el Tribunal Supremo un recurso de revisión, que también fue desestimado por el Vicepresidente del Tribunal Supremo. El Estado parte sostiene que, de conformidad con el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, también pueden presentar recursos de revisión el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General de la República y los fiscales jefes del distrito de Vitebsk, y señala que el autor no hizo uso de esas vías para recurrir. Por consiguiente, el Estado parte afirma que el autor no ha agotado todos los recursos internos, que no existen razones para suponer que esos recursos no estuvieran disponibles o fueran ineficaces, y que, por lo tanto, la comunicación es inadmisibile.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El 4 de junio de 2009 el autor formula comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad de la comunicación N^o 1867/2009. Afirma que los

³ Véase E/CN.4/2001/65/Add.1. Los derechos civiles y políticos, en particular cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad. Informe sobre la Misión a Belarús.

planteamientos del Estado parte sobre la admisibilidad de su comunicación tienen por objeto ocultar la vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud de los artículos 14, 19, 21 y 26 del Pacto. Reconoce que, de conformidad con el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, también pueden interponer recursos de revisión el Presidente y los Vicepresidentes del Tribunal Supremo, el Fiscal General de la República y sus adjuntos, y los fiscales jefes de Minsk y de los distritos, pero sostiene que ese recurso no es eficaz, pues la decisión de presentarlos queda a total discreción de los funcionarios mencionados. Dice que la práctica ha demostrado que en casos "con motivaciones políticas" esos funcionarios, que dependen del poder ejecutivo, no interponen los recursos de. Por otra parte, si un particular presenta un recurso de esa índole tiene que pagar los honorarios de un abogado y las costas procesales, y el autor manifiesta que como pensionista no puede asumir esos gastos. Alega, además, que en el derecho interno no se exige a los particulares que se dirijan a todos y cada uno de los funcionarios mencionados para agotar los recursos internos. Afirma que recurrió la decisión que vulnera sus derechos ante los tribunales de primera y segunda instancia, que desestimaron sus recursos; asimismo, en dos ocasiones (ante el Presidente del Tribunal Supremo y el Presidente del Tribunal del Distrito de Vitebsk), solicitó la interposición de recursos de control de las garantías procesales, lo cual le fue denegado. El autor reitera haber agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponía.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación N° 1936/2010

6. El 9 de julio de 2010 el Estado parte declara que considera inadmisble la comunicación N° 1936/2010 con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Afirma que, de conformidad con los artículos 5 y 9 de la Ley de actos públicos en la República de Belarús, la solicitud de autorización para celebrar un acto público debe presentarse por escrito por lo menos con 15 días de antelación a la fecha prevista para el acto. Los órganos ejecutivos locales están facultados para establecer los lugares permanentes de celebración de actos públicos y los lugares donde no se permite realizarlos. El CEV fijó esos lugares en su disposición de 24 de octubre de 2003. Como el autor incumplió el plazo establecido para la presentación e indicó en la solicitud un lugar para celebrar el piquete que no figuraba entre los previstos para ese propósito, esta le fue denegada, y fueron desestimados igualmente los recursos de casación y revisión que el autor interpuso ante los tribunales. El Estado parte señala que, con arreglo al artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, también pueden presentar recursos de revisión el Fiscal General de la República, sus adjuntos y los fiscales jefes de Minsk y de los distritos y que el autor no solicitó a las fiscalías que lo hicieran. El Estado parte insiste en que el autor no agotó los recursos internos y que no existen razones para suponer que esos recursos no estuvieran disponibles o fueran ineficaces. Por lo tanto, la comunicación es inadmisble. El Estado parte afirma también que el autor ha abusado anteriormente del derecho a presentar comunicaciones, lo que haría inadmisbles sus peticiones, de conformidad con el Protocolo Facultativo. El 27 de diciembre de 2010 el Estado parte informa al Comité de que su declaración de 9 de julio de 2010 se refiere tanto a la admisibilidad como al fondo de la comunicación N° 1936/2010.

Observaciones adicionales del Estado parte

7.1 El 6 de enero de 2011 el Estado parte declara, en relación con las comunicaciones N°s 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 y 2010/2010, que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles en Belarús, incluida la posibilidad de "recurrir ante la fiscalía una sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada como medida para su supervisión". El Estado parte declara además que, aunque es parte en el Protocolo Facultativo, no dio su consentimiento para la prórroga del mandato del

Comité; que, a su parecer, las comunicaciones antes mencionadas fueron registradas en contravención de las disposiciones del Protocolo Facultativo; que no existen fundamentos jurídicos para su examen por el Estado parte; y que "es ilegal toda referencia que se haga en ese sentido a la práctica de larga data del Comité".

7.2 El 5 de octubre de 2011 el Estado parte declara que considera que no existen fundamentos jurídicos para el examen de las comunicaciones N^{os} 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010 y 1981/2010 presentadas por el autor, ya que se registraron en contravención del artículo 1 del Protocolo Facultativo. El Estado parte afirma que el autor no agotó los recursos internos de la forma establecida en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, pues no recurrió "ante las fiscalías las decisiones dictadas por los tribunales".

7.3 El 25 de enero de 2012, en relación con las comunicaciones N^{os} 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 y 2010/2010, el Estado parte declara que, cuando pasó a ser parte en el Protocolo Facultativo reconoció la competencia del Comité en virtud del artículo 1, pero ese reconocimiento de la competencia se combina con otras disposiciones del Protocolo Facultativo, incluidas aquellas en que se establecen los criterios relativos a los autores de las comunicaciones y la admisibilidad de estas, en particular los artículos 2 y 5 del Protocolo Facultativo. El Estado parte sostiene que el Protocolo Facultativo no impone a los Estados partes obligaciones con respecto al reconocimiento del reglamento del Comité y su interpretación de las disposiciones del Protocolo, que "solo podrían ser eficaces cuando se formularan de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". Afirma que "en relación con el procedimiento de denuncia los Estados partes deben guiarse ante todo por las disposiciones del Protocolo Facultativo" y que las "referencias a la práctica de larga data, los métodos de trabajo y la jurisprudencia del Comité no son tema del Protocolo Facultativo". Declara también que "el Estado parte considerará incompatible con el Protocolo Facultativo, y desestimará, sin formular observaciones sobre la admisibilidad ni el fondo, toda comunicación que se haya registrado en contravención de las disposiciones del Protocolo". El Estado parte afirma además que sus autoridades considerarán nulas las decisiones que adopte el Comité en relación con esas "comunicaciones no aceptadas".

7.4 El 14 de febrero de 2012 el Estado parte declara que reitera las observaciones presentadas el 25 de enero de 2012 sobre la comunicación N° 2010/2010.

Deliberaciones del Comité

Falta de cooperación del Estado parte

8.1 El Comité toma nota de las declaraciones del Estado parte, a saber: que no existen fundamentos jurídicos para el examen de las comunicaciones N^{os} 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 y 2010/2010, habida cuenta de que fueron registradas en contravención del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que el autor no agotó los recursos internos; que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo; y que sus autoridades considerarán nulas las decisiones que adopte el Comité sobre las comunicaciones mencionadas.

8.2 El Comité recuerda que, el artículo 39, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han aceptado reconocer. El Comité observa además que, mediante su adhesión al Protocolo Facultativo, un Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de vulneraciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y art. 1). La adhesión del Estado lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con

el Comité para permitirle y hacerle posible considerar y examinar esas comunicaciones y, hecho esto, presentar sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4). Es incompatible con esas obligaciones que un Estado parte adopte medidas que impidan o frustren la labor del Comité de considerar y examinar la comunicación y emitir un dictamen sobre esta⁴. Corresponde al Comité determinar si registrará o no un caso. El Comité observa que, al no aceptar su competencia para determinar si una comunicación debe registrarse y declarar categóricamente que no aceptará su opinión sobre la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones, el Estado parte incumple las obligaciones contraídas en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 el caso 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 a las reclamaciones relativas al artículo 2 del Pacto, el Comité recuerda su jurisprudencia, que indica que las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que establecen obligaciones generales de los Estados partes, no pueden, por sí mismas, dar lugar a una reclamación en una comunicación presentada en virtud del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Comité considera que las alegaciones del autor en este sentido son inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

9.4 En cuanto a las reclamaciones relativas al artículo 5 del Pacto, el Comité considera que de esta disposición no dimana ningún derecho individual específico. Por ello, la reclamación es incompatible con el Pacto e inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo⁵.

9.5 Con respecto a las alegaciones relacionadas con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que estas se refieren principalmente a la evaluación de las pruebas presentadas en los tribunales y la interpretación de las leyes, cuestiones que corresponden en principio a los tribunales nacionales, a menos que la evaluación de las pruebas sea claramente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia⁶. En el presente caso el Comité opina que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que la tramitación de los procedimientos judiciales contra él hubiera sido arbitraria o equivalido a una denegación de justicia. Por lo tanto, estima que no se ha fundamentado en medida suficiente esa parte de la comunicación, por lo que la considera inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

⁴ Véase la comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, párr. 5.1.

⁵ Véanse las comunicaciones N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 6.8; y N° 1011/2001, *Madafferi y Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 8.6.

⁶ 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; véanse entre otras las comunicaciones N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 5.7; N° 927/2000, *Svetik c. Belarús*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 6.3; N° 1084/2002, *Bochaton c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 1 de abril de 2004, párr. 6.4; N° 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 6.7; y N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de inadmisibilidad de 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

9.6 El Comité observa que en la comunicación N° 1975/2010 el autor denuncia una vulneración de los derechos que lo amparan en virtud del artículo 18 del Pacto. El Comité considera que a efectos de la admisibilidad el autor no ha presentado pruebas suficientes con respecto a esta denuncia en particular y declara inadmisibles esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.7 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que, al habersele denegado la autorización para realizar piquetes, en nueve ocasiones ha sido objeto de restricción arbitraria del derecho a la libertad de reunión que le asiste en virtud del artículo 21 del Pacto. No obstante, el Comité observa que el autor, conforme a sus propias declaraciones, tenía la intención de realizar él solo los nueve piquetes. Por consiguiente, en las circunstancias del presente caso, el Comité considera que a efectos de la admisibilidad el autor no ha fundamentado suficientemente esta denuncia en particular, y declara inadmisibles esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo⁷.

9.8 En las comunicaciones N°s 1867/2009, 1975/2010 y 2010/2010, el autor afirma también que la negativa de las autoridades del Estado parte a permitir sus piquetes tuvo carácter discriminatorio y constituyó una vulneración de los derechos que lo amparan en virtud del artículo 26 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado de manera suficiente y por lo tanto es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.9 El Comité toma nota de que el Estado parte impugna la admisibilidad de las comunicaciones por no haberse agotado los recursos internos, dado que el autor no interpuso recursos de control de las garantías procesales ante el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General ni los fiscales jefes de los distritos contra las decisiones de prohibir sus piquetes. El Comité recuerda su jurisprudencia⁸ según la cual los procedimientos de revisión de las sentencias judiciales que han sido ejecutadas son un medio extraordinario de apelación que entra dentro de la facultad 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. En tales circunstancias, y observando también que en varias ocasiones el autor presentó ante el Tribunal Supremo recursos de revisión que fueron desestimados, el Comité determina que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no es óbice para que examine la comunicación.

9.10 En cuanto a las alegaciones del autor sobre vulneraciones de los derechos que lo amparan en virtud de los artículos 19 y 2 leído en conjunción con el 19 del Pacto, el Comité las considera suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, las declara admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

⁷ Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006, párr. 6.4.

⁸ Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité 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.)), anexo VI, párr. 50, que dice que "un sistema de revisión que solo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal"; y, por ejemplo, la comunicación N° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003.

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 las alegaciones del autor de que en nueve ocasiones ha sido objeto de restricción arbitraria de la libertad de expresión al denegársele la autorización para realizar piquetes y manifestar públicamente su opinión sobre diversas cuestiones. El Comité considera que la cuestión jurídica que tiene ante sí consiste en determinar si las prohibiciones de realizar piquetes públicos impuestas al autor por las autoridades del Estado parte constituyen infracciones del artículo 19 del Pacto. De las informaciones de que dispone el Comité se desprende que los tribunales calificaron las actividades del autor como solicitudes para celebrar actos públicos, que fueron denegadas con el argumento de que los lugares elegidos no figuraban entre los autorizados por los órganos de gobierno de la ciudad. En opinión del Comité, las medidas antes mencionadas adoptadas por dichos órganos, sea cual fuere su calificación jurídica, equivalen a restricciones *de facto* de los derechos del autor, en particular, del derecho a difundir información e ideas de toda índole, consagrado en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

10.3 El Comité tiene que determinar si alguno de los criterios que se establecen en el artículo 19, párrafo 3, justifica las restricciones impuestas al derecho del autor a la libertad de expresión. En este sentido el Comité recuerda su Observación general N° 34, en la que declara, entre otras cosas, que la libertad de expresión es fundamental para toda sociedad y constituye la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas⁹. Señala que en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto se establece que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto solamente a restricciones fijadas en la ley y necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité observa que en el presente caso el Estado parte no ha invocado ninguna razón que haga *necesarias* las restricciones impuestas a la actividad del autor en el sentido del artículo 19, párrafo 3, del Pacto. El Comité recuerda que corresponde al Estado parte demostrar que las restricciones impuestas al derecho que asiste al autor en virtud del artículo 19 son necesarias, y que, aun cuando un Estado parte adopte un sistema de autorizaciones para lograr un equilibrio entre la libertad de expresión de una persona y el interés general de mantener el orden público en determinada zona, ese sistema no debería funcionar de manera que fuera incompatible con el artículo 19 del Pacto¹⁰. El Comité observa que limitar los piquetes a ciertos lugares predeterminados, independientemente del tipo de manifestación o el número de participantes, plantea serias dudas con respecto a la necesidad de esa disposición, en vista de lo que dispone el artículo 19 del Pacto. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, las prohibiciones impuestas al autor, si bien se basaron en el derecho interno, no se justificaban por las razones enunciadas en el artículo 19, párrafo 3. Por consiguiente, concluye que se han vulnerado los derechos que asisten al autor de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, del Pacto¹¹.

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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto vulneraciones de los derechos que

⁹ Véase la Observación general N° 34 (2011), párr. 2, del Comité.

¹⁰ Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006, párr. 7.3.

¹¹ Véanse también las 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.

ampan al autor de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, del Pacto y el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que debe incluir una indemnización, así como el reembolso de las costas procesales que este haya pagado. El Comité invita al Estado parte a que revise la legislación pertinente sobre la organización de actos públicos, con el fin de armonizarla con las disposiciones del artículo 19 del Pacto. Asimismo, el Estado parte debe procurar que no 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 determine 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 aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y lo difunda ampliamente en bielorruso y en ruso.

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

**BB. Comunicación N° 1912/2009, *Thuraisamy c. el Canadá*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ganesaratnam Thuraisamy (representado por la abogada Sra. Kathleen Hadekel)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de octubre de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Sri Lanka
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación; incompatibilidad con el Pacto; no agotamiento de los recursos internos y falta de fundamentación al respecto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y a la seguridad; torturas y tratos crueles e inhumanos; derecho a la vida
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1, 7, 9, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2, 3, y 5, párrafo 2 b)

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

Reunido el 31 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1912/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Ganesaratnam Thuraisamy en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le presentaron 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 Ganesaratnam Thuraisamy, tamil de Sri Lanka nacido en 1949 en este país (Provincia del Norte). Aduce que su expulsión del Canadá a Sri Lanka constituiría una violación de los artículos 6, párrafo 1, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto. El autor está representado por la abogada Sra. Kathleen Hadekel¹.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval. Se adjunta al presente dictamen el texto de un voto particular (disidente) firmado por el Sr. Krister Thelin.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de mayo de 1976.

1.2 El 4 de noviembre de 2009, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no expulsase al autor a Sri Lanka mientras se estuviera examinando la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor, de origen étnico tamil, nació en el pueblo de Valvettithurai (región de Jaffna), en que tuvieron sus orígenes los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (Tigres tamiles). En julio de 1983, en el curso de un viaje de negocios a Colombo, fue detenido por la policía bajo sospecha de pertenecer a los Tigres tamiles. Durante el interrogatorio fue objeto de malos tratos y solo fue puesto en libertad cuando intercedió un comerciante de pescado cingalés. Entre 1984 y 1987 el autor tuvo un negocio de pescado en su pueblo. El 23 de junio de 1987 su padre murió en un tiroteo y, cuando el autor fue a reclamar su cadáver, fuerzas del ejército lo detuvieron y golpearon durante seis días. El ejército volvió a detenerlo y a privarlo de la libertad en 1989. Las detenciones que tuvieron lugar en 1987 y 1989, así como la tortura de que fue objeto, constan en un certificado de la Sociedad de la Cruz Roja de Sri Lanka fechado el 17 de diciembre de 2004². En 1990 los Tigres tamiles tomaron el control de la península de Jaffna y pidieron al autor que los apoyara, a lo que se negó. Pese a todo, lo obligaron a ayudarles a construir refugios.

2.2 En 1994, mientras se desplazaba a Valalai por cuestiones de negocios, el autor fue detenido por el ejército; los soldados le dieron culatazos y puntapiés y lo intimaron a no denunciar los hechos. En octubre de 1995, cuando los Tigres tamiles ordenaron que todos los civiles salieran de Jaffna, el autor y su familia huyeron a Mannar, donde vivieron en un albergue para refugiados. En julio de 1997, en un tiroteo entre los Tigres tamiles y el ejército regular, el autor fue aprehendido en Mannar y estuvo detenido nueve días³. En agosto de 1999 el ejército detuvo a más de 1.000 personas, entre ellas el autor, y amenazaron a este con matarlo si no revelaba el emplazamiento de los campamentos de los Tigres tamiles. En mayo de 2000 fue recluido de nuevo en Mannar por el ejército durante diez días. Lo golpearon con una manguera de plástico, lo azotaron con alambre de púas y lo patearon, lo que le causó heridas en el pecho (corroboradas por un certificado médico)⁴. El autor regresó a su pueblo en octubre de 2001 con su esposa y su hijo. El ejército, sospechando que la familia había dado cobijo a los Tigres tamiles, los detuvo durante cinco días para seguir investigando. El 23 de septiembre de 2002 los Tigres tamiles detuvieron al autor durante cinco días y lo acusaron de falta de patriotismo. Lo pusieron en libertad a condición de que los ayudara; de lo contrario, se llevarían a su hijo.

2.3 Tras este incidente, el autor comenzó a sufrir problemas de sueño y depresión. Empezó a ocultarse de los Tigres tamiles, pero también lo buscaba el ejército. Con la ayuda de su cuñado, el autor y su familia se trasladaron a Colombo, donde un agente lo ayudó a huir del país. Salió de Sri Lanka el 14 de noviembre y llegó al Canadá el 30 de noviembre de 2002.

2.4 El 22 de junio de 2004, la División de Protección de los Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados rechazó la solicitud de asilo presentada por el autor. La Junta

² En el curso de las actuaciones en el Canadá, las autoridades del Estado parte impugnaron la veracidad de algunas de las alegaciones del autor, pero aceptaron la del informe de 17 de diciembre de 2004 presentado por la Sociedad de la Cruz Roja de Sri Lanka.

³ El autor no especifica si fue detenido por el ejército o por los Tigres de Liberación.

⁴ El autor presentó un informe médico elaborado por el Centre de santé et de services sociaux de la Montagne de Montreal el 26 de junio de 2009. Según dicho informe, el autor afirmó que había sido golpeado en el pecho con alambre de púas y presentaba señales físicas de malos tratos que parecían compatibles con su relato.

basó su decisión en la versión oficial de lo acontecido en Sri Lanka y, por lo tanto, dictaminó que la versión del autor carecía de verosimilitud. El 29 de octubre de 2004, el Tribunal Federal desestimó, sin motivar la decisión, la solicitud de autorización presentada por el autor para recurrir la decisión ante los tribunales. El 14 de septiembre de 2007 se rechazó su solicitud de residencia permanente por razones humanitarias, y por falta de recursos financieros el autor no apeló la decisión. El 17 de septiembre de 2007 se rechazó también su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. El funcionario encargado de esta, si bien tuvo en cuenta los problemas de derechos humanos que sufren en Sri Lanka los tamiles civiles, observó que el autor no reunía las características de un joven tamil buscado por los Tigres tamiles o por las autoridades. El 31 de octubre de 2007 el Tribunal Federal rechazó la solicitud del autor de suspensión de la expulsión y resolvió que esta tuviera lugar el 1 de noviembre de 2007.

2.5 Los días 22 y 29 de octubre de 2007, aconsejado por un nuevo abogado que le dijo que las primeras solicitudes de residencia permanente por razones humanitarias y de evaluación previa del riesgo de retorno no se habían presentado de manera que propiciara una respuesta favorable, el autor presentó nuevas solicitudes a las que adjuntaba nueva información de apoyo. El autor presentó una carta de un juez de paz de Sri Lanka en que se detallaban los padecimientos de su esposa y de su hijo desde la partida del autor y, en concreto, se mencionaba que su hijo había sido detenido y las autoridades le habían preguntado por el paradero del autor.

2.6 En la esperanza de que prosperasen esos procedimientos, el autor no compareció para su expulsión el 1 de noviembre de 2007. Actuó de buena fe en la creencia de que, antes de su expulsión del Canadá, debía adoptarse una decisión sobre las solicitudes que había preparado en debida forma. El autor no trató de ocultarse de las autoridades y siguió viviendo en el mismo departamento en que vivía antes de la orden de expulsión. Mientras estaba en curso el segundo procedimiento, el autor fue notificado de que el 5 de febrero de 2008 el Tribunal Federal había rechazado, sin motivar la decisión, su solicitud de revisión judicial de la primera decisión negativa del proceso de evaluación previa del riesgo.

2.7 El 21 de mayo de 2009 el autor fue convocado a una entrevista en la cual se le notificaron las dos decisiones negativas respecto de sus segundas solicitudes de residencia permanente por razones humanitarias y de evaluación previa del riesgo de retorno. Según las decisiones, la presunta persecución de su cónyuge y de su hijo no era suficiente para probar que el autor corriera personalmente el riesgo de sufrir persecución o tortura. Después de la entrevista fue detenido por la Agencia de Servicios de Fronteras. El 25 de mayo de 2009 se le concedió la libertad condicional. El 4 de septiembre de ese mismo año el Tribunal Federal rechazó, sin indicar los motivos, las solicitudes de revisión judicial de las segundas decisiones sobre la residencia permanente por motivos humanitarios y la evaluación previa del riesgo de retorno.

La denuncia

3.1 El autor afirma que su expulsión del Canadá a Sri Lanka lo expone a un peligro real de detención arbitraria, tortura y tratos crueles e inhumanos, e incluso de muerte. En el pasado fue detenido e interrogado en varias ocasiones por el ejército y aún le quedan las huellas de la tortura de que fue objeto a manos de las autoridades. A este respecto, el Estado parte, en su primera decisión relativa a la residencia permanente por razones humanitarias, dio por probadas, sobre la base de una confirmación de la Sociedad de la Cruz Roja de Sri Lanka, las detenciones a que fue sometido en 1987 y 1989.

3.2 El autor sostiene además que el peligro de ser arbitrariamente detenido al llegar al aeropuerto de Sri Lanka ha sido documentado en casos similares por los medios de comunicación y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵, en particular si se tiene en cuenta que en el pasado fue detenido bajo sospecha de ser miembro de los Tigres tamiles y que vuelve del extranjero porque su solicitud de asilo fue rechazada. Subraya además que la solicitud de documentos de viaje que las autoridades del Canadá presentaron a las de Sri Lanka alertaría a estas de su regreso y aumentaría el riesgo de ser arbitrariamente detenido, torturado y sometido a malos tratos a su llegada. Aunque pudiera pasar los controles del aeropuerto sin ser detenido correría peligro en Colombo porque es un tamil del norte, como se indica en su documento de identidad. Señala además que no podría viajar al norte porque a los tamiles se les han impuesto restricciones de viaje e incluso si viajara a su pueblo de origen correría el riesgo de detención arbitraria y tortura ya que en el norte se sigue privando de libertad a las personas desplazadas. Afirma, por lo tanto, que su expulsión por el Estado parte a Sri Lanka vulneraría los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, párrafo 1, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto.

3.3 El autor destaca que la situación en Sri Lanka ha cambiado considerablemente desde abril de 2009, cuando el Canadá adoptó sus más recientes decisiones de fondo respecto del autor. Entre tanto, las autoridades de Sri Lanka declararon la victoria militar sobre los Tigres tamiles y la situación de guerra abierta entre los Tigres tamiles y las fuerzas gubernamentales no ha amainado. Con todo, tras la victoria militar de las fuerzas del Gobierno, la represión y el maltrato de civiles tamiles no han disminuido. Los tamiles siguen siendo objeto de detenciones, hostigamiento y persecuciones constantes en Colombo y de privación de la libertad en el norte y el este. En cuanto a las posibilidades de los tamiles del norte de reubicarse dentro del país, el autor cita las directrices de elegibilidad para evaluar las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Sri Lanka, formuladas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en las que se pone de relieve que los tamiles del norte corren un riesgo mayor de violación de sus derechos humanos en todo el territorio de Sri Lanka⁶. Estas directrices señalan además que no es posible identificar categorías especiales de tamiles expuestos a riesgo y que, en el caso de las solicitudes de asilo presentadas por tamiles del norte de Sri Lanka, debería presumirse un temor bien fundamentado a ser perseguidos.

3.4 El autor cita informes del International Crisis Group y de Human Rights Watch acerca de las condiciones en los campos de detención de desplazados internos en el distrito de Vavuniya. Cita también una opinión de Amnistía Internacional del Canadá sobre su caso concreto en el sentido de que quedaría muy expuesto a violaciones graves de los derechos humanos si regresara a Colombo. De hecho, en la carta con la opinión citada de fecha 1 de junio de 2009 se declara que, a juicio de esa organización, el autor, por ser varón, de etnia tamil y por haber solicitado infructuosamente asilo, ser originario de Valvettithurai (Jaffna) y tener que residir en Colombo tras su regreso, corre un peligro considerable de sufrir violaciones graves de los derechos humanos.

3.5 En su comunicación, el autor impugna los procedimientos de asilo y determinación del estatuto de refugiado. Considera que la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados pone en tela de juicio su veracidad por discrepancias menores o por diferencias entre la información proporcionada por el autor acerca del conflicto y la información oficial recibida de las autoridades de Sri Lanka. A juicio del autor, nunca se puede esperar que las autoridades que persiguen hagan una relación transparente de los hechos y, por lo tanto, la

⁵ El autor se refiere al fallo de 6 de agosto de 2008 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Na c. el Reino Unido*, (demanda N° 25904/07), párrs. 145 a 147.

⁶ Véase UNCHR, *Eligibility Guidelines for Assessing the Internal Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka*, abril de 2009.

versión oficial de los acontecimientos no es imparcial. La Junta de Inmigración y Refugiados no tuvo en absoluto en cuenta que las autoridades de Sri Lanka continúan persiguiendo a los civiles tamiles. El autor critica también el que la legislación canadiense no ofrezca posibilidad alguna de apelar contra el fondo de una decisión de la Junta. A este respecto, habida cuenta de que en las solicitudes de evaluación previa del riesgo de retorno solo pueden presentarse nuevos datos o pruebas, esta solicitud no puede constituir una apelación contra el procedimiento en la Junta, cosa que el autor deplora.

3.6 El funcionario encargado de la primera solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno tomó nota de las numerosas violaciones de los derechos humanos perpetradas contra la población tamil y del hecho de que toda esta población, especialmente quienes, como el autor, proceden del norte o el este del país, corre el riesgo de persecución o malos tratos, pero llegó a la conclusión de que el autor no los sufriría porque no era un joven tamil. La única prueba relacionada con esa descripción se refería al riesgo de reclutamiento forzado de jóvenes tamiles por los Tigres de Liberación o por la facción Karuna. En cuanto a la solicitud de residencia permanente por razones humanitarias, la evaluación fue efectuada también por un funcionario encargado del examen previo que aplicó el mismo razonamiento y, por lo tanto, llegó a la misma conclusión que la evaluación previa.

3.7 En cuanto a la segunda solicitud de evaluación previa del riesgo del retorno, el funcionario encargado era el mismo que había tenido a su cargo el primer procedimiento y fundamentalmente lo que hizo fue copiar, literalmente, la primera decisión, a pesar de los nuevos acontecimientos en Sri Lanka y del gran número de nuevas pruebas allegadas. El funcionario, si bien reconocía que las autoridades de Sri Lanka mantenían puestos de control para tratar de interceptar a simpatizantes de los Tigres tamiles y que seguía habiendo abusos contra los derechos humanos, tales como detención y privación de la libertad arbitrarias, tortura y actos de discriminación contra los tamiles, especialmente los del este y el norte, llegó a la conclusión de que el autor, que es tamil, no quedaría expuesto a un trato de esa índole. Por lo tanto, el autor considera que la evaluación previa al riesgo de retorno no fue imparcial ni justa.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, transmitidas el 4 de mayo de 2010, el Estado parte señala que el autor basó su comunicación en exactamente la misma historia, las mismas pruebas y los mismos hechos que un tribunal nacional competente y un funcionario experto en evaluación del riesgo consideraron que no eran dignos de crédito ni justificaban llegar a la conclusión de que el autor correría un grave peligro personal de tortura o trato cruel o inhumano en el futuro.

4.2 El Estado parte sostiene que las afirmaciones del autor con respecto a los artículos 6, párrafo 1, y 7 son inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos, dado que el autor presentó al Comité dos piezas probatorias (un informe médico y un informe de Amnistía Internacional) que podía haber presentado a las autoridades nacionales. Los documentos todavía podrían constituir la base de nuevas solicitudes de evaluación previa del riesgo de retorno o de residencia permanente por razones humanitarias. El autor dejó también sin agotar los recursos internos al no solicitar la revisión judicial de la decisión de rechazo de su primera solicitud de residencia permanente por razones humanitarias. Subsidiariamente, la reclamación del autor en relación con el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 debería declararse inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo porque no está fundamentada. Las afirmaciones del autor no son dignas de crédito y no hay pruebas objetivas que justifiquen la conclusión de que el autor correrá un riesgo personal si regresa a Sri Lanka.

4.3 En cuanto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 9 del Pacto, el Estado parte afirma que son incompatibles con las disposiciones del Pacto con arreglo al

artículo 3 del Protocolo Facultativo o, subsidiariamente, que son inadmisibles por no estar suficientemente fundamentadas con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. A juicio del Estado parte, el artículo 9 del Pacto no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe a un Estado expulsar a un nacional extranjero a un país en el que este afirme que corre el riesgo de detención o privación de la libertad arbitrarias. En caso de que el Comité declare admisible parte de las reclamaciones o todas ellas, el Estado parte pide que el Comité las declare infundadas.

4.4 El Estado parte observa que el autor, en apoyo de su solicitud del estatuto de refugiado presentada el 5 de diciembre de 2002, afirmó que entre 1983 y 2002, año en que salió de Sri Lanka, los Tigres tamiles trataron de obtener de él apoyo y dinero. A su vez, las fuerzas de seguridad de Sri Lanka sospechaban que era miembro de los Tigres tamiles y lo detuvieron, interrogaron, golpearon y hostigaron. Sus problemas supuestamente comenzaron en 1983 cuando fue detenido por la policía en Colombo y sometido a malos tratos durante el interrogatorio. En 1987 su padre perdió la vida en un tiroteo entre los Tigres tamiles y el ejército. Cuando el autor fue a reclamar el cadáver, el ejército lo detuvo, golpeó y privó de libertad durante seis días. En junio de 1990 los Tigres tamiles le pidieron su apoyo y, cuando se negó, lo obligaron a cavar refugios. En agosto de 1991 los Tigres tamiles le exigieron dinero. En marzo de 1994 fue presuntamente detenido por el ejército, lo golpearon con la culata de un fusil y le propinaron puntapiés; además, le robaron su cadena de oro, un anillo, el reloj y una suma de dinero. En julio de 1997 fue supuestamente detenido en el curso de una redada e interrogado durante nueve días sin que se le proporcionaran alimentos ni agua suficientes. En noviembre de 1998 fue detenido nuevamente en una redada del ejército e insultado.

4.5 El Estado parte añade que, según el autor, en agosto de 1999 fue detenido en una redada de 1.000 personas de su zona e interrogado y amenazado hasta que lo pusieron en libertad el mismo día. En mayo de 2000 fue presuntamente detenido por el ejército tras un incidente en que se arrojaron granadas. Supuestamente lo golpearon con mangueras de plástico, alambre de púa y botas. En octubre de 2001, cuando el autor, su cónyuge y su hijo adolescente se dirigían a Valvettithurai, fueron detenidos por el ejército y recluidos durante cinco días. Se trasladaron a Valvettithurai donde, en septiembre de 2002, los Tigres tamiles supuestamente lo detuvieron durante cinco días, acusándolo y agrediendo. Quedó en libertad después de que su cónyuge pagara a los Tigres tamiles el dinero que pedían. Le dijeron que se volviera a presentar en diciembre de 2002 y que, si no les prestaba apoyo regularmente, se llevarían a su único hijo. El autor se escondió y oyó que el ejército lo estaba buscando. El autor y su familia viajaron a Colombo, donde le presentaron a un agente que se ofreció a ayudarlo a huir del país. El mismo agente dijo que en su momento ayudaría también a la esposa y el hijo del autor. El autor huyó al Canadá y su esposa e hijo se quedaron en Colombo.

4.6 Los días 11 y 12 de mayo de 2004, la División de Protección de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá escuchó los argumentos del autor, que contaba con la asistencia de un abogado y presentó pruebas documentales y un testimonio oral. En la audiencia tuvo la posibilidad de explicar equívocos o incongruencias. El 18 de junio de 2004, la Junta, que es un tribunal independiente y especializado, dictaminó que el autor no era un refugiado con arreglo a la Convención y no necesitaba protección. Según la Junta, el autor no era digno de crédito, lo que ponía en entredicho su solicitud. Por ejemplo, en su formulario de información personal el autor indicó que no sabía dónde se encontraba su cónyuge, siendo que, según dijo a la Junta, la llamaba por teléfono cada mes. En el mismo formulario sostuvo que él y su cónyuge se habían ido a Colombo en noviembre de 2001, mientras que posteriormente dijo a la Junta que en diciembre de 2002 se había enterado de que su cónyuge y su hijo vivían en Colombo. Cuando le preguntaron a qué obedecían estas discrepancias, respondió que el formulario estaba en inglés, idioma que no

dominaba. Sin embargo, al comenzar la audiencia afirmó que entendía cabalmente todo el contenido del formulario. A juicio de la Junta, esto mermaba su credibilidad.

4.7 En un intento de corroborar su historia, el autor presentó una carta de un abogado de Sri Lanka. No obstante, la información que figuraba en ella contradecía declaraciones anteriores del autor, como que había estado varias veces en Valvettithurai entre 1995 y 2002. El autor presentó una carta de otro abogado de Sri Lanka en la que declaraba que su hijo había sido detenido el 9 de febrero de 2002 en virtud de la Ley de seguridad interior por sospecha de pertenecer a un movimiento terrorista, siendo que el informe policial que también presentó el autor indica que fue detenido por no tener un documento nacional de identidad, y que se determinó que su hijo no tenía conexión alguna con un movimiento terrorista. La Junta reprobó el hecho de que en la audiencia el autor mencionara elementos importantes, como las reiteradas detenciones de su hijo, que no había mencionado en el formulario de información personal. La Junta no podía entender por qué el autor regresó en 2002 a Valvettithurai, que era precisamente el lugar de origen de los Tigres tamiles, si les tenía miedo. El regreso del autor era incompatible con el temor que decía sentir. Por último, la Junta consideró que era inexplicable que el autor se quedara en Sri Lanka durante casi 20 años después de empezar a tener problemas. En particular, el autor dijo que su detención en el año 2000 había sido su peor experiencia. Sin embargo, esperó otros dos años antes de huir al Canadá. El 29 de octubre de 2004 el Tribunal Federal desestimó la solicitud de autorización presentada por el autor para pedir una revisión judicial de la decisión de la Junta, por entender que no se encontraba ante un caso razonablemente fundamentado ni había una cuestión grave que se hubiera de zanjar.

4.8 El 11 de febrero de 2005 el autor solicitó la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias. En abono de su solicitud adujo que ambos bandos, el ejército y los Tigres tamiles, lo buscaban y que su cónyuge y su hijo estaban escondidos. Declaró también que sus tierras y su casa habían sido arrasadas por el *tsunami*. El Estado parte sostiene que la evaluación de una solicitud de residencia permanente por razones humanitarias consiste en un amplio examen discrecional a cargo de un funcionario para determinar si se ha de conceder a alguien residencia permanente en el país por razones humanitarias. Cuando se aduce un peligro en caso de retorno, como en el caso del autor, el funcionario evalúa el peligro que puede correr el solicitante en el país al que sería devuelto. En casos tales como el del autor, en que la solicitud se basa en un peligro existente en el país de origen, el encargado de evaluar la solicitud de residencia por razones humanitarias es un funcionario de evaluación previa del riesgo de retorno con formación específica en la materia.

4.9 El 17 de septiembre de 2007 la solicitud del autor fue rechazada. El funcionario que la evaluó admitió que la casa y las tierras del autor habían sido destruidas por el *tsunami* de 2004, aunque afirmó que el *tsunami* fue un desastre natural que afectó a la totalidad de la población costera de Sri Lanka. El funcionario no dio crédito a la afirmación del autor de que su casa fue destruida en un bombardeo, ya que la misma contradecía la afirmación del autor de que la destruyó el *tsunami*, y porque las fotos de la casa destruida solo fueron remitidas a las autoridades canadienses después de que se produjera el *tsunami*. En cuanto a las pruebas presentadas, como una carta de la Sociedad de la Cruz Roja de Sri Lanka de 2004 y una carta de su abogado en Sri Lanka de 2003, solo mencionaban las detenciones y la tortura del autor en 1987 y 1989 y no hacían referencia a detenciones más recientes. El funcionario tuvo en cuenta la situación imperante en Sri Lanka en materia de derechos humanos al adoptar su decisión y admitió que se caracterizaba por las ejecuciones extrajudiciales perpetradas tanto por el Gobierno como por los Tigres tamiles y por otras violaciones graves de los derechos humanos. Sin embargo, aun aceptando que el autor fue detenido en 1987 y 1989, este no demostró que desde entonces hubiese tenido problemas con ninguno de los bandos. Por lo tanto, no había pruebas suficientes de que la vida o la seguridad del autor corrieran peligro en caso de devolución a Sri Lanka. El autor no tenía el

perfil personal de un "joven tamil" que corría el riesgo de ser reclutado a la fuerza por los Tigres de Liberación o respecto del cual las fuerzas de seguridad sospechasen que fuese miembro o partidario de los Tigres. El autor no solicitó al Tribunal Federal licencia para pedir la revisión judicial de esta decisión negativa, a pesar de que tenía derecho a hacerlo.

4.10 El Estado parte recalca que la evaluación del riesgo está a cargo de funcionarios con alto grado de formación y que tienen en cuenta la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, se mantienen al corriente de las novedades en las regiones que les conciernen y tienen acceso a la información más reciente sobre el tema. El 17 de septiembre de 2007 la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno fue desestimada, por las mismas razones que la solicitud de residencia permanente por razones humanitarias.

4.11 El 23 de octubre de 2007 el autor pidió al Tribunal Federal una revisión judicial y el 24 de octubre pidió que se suspendiera la expulsión hasta que se tomara una decisión sobre esa solicitud. El Tribunal dijo que la situación en Sri Lanka era sin duda alarmante y que podía haber violaciones masivas de los derechos humanos en ese país, pero que, como había reconocido el funcionario encargado de la evaluación previa, el autor no había logrado demostrar que corriera un riesgo personal. Por lo tanto, el Tribunal rechazó la solicitud del autor de que se suspendiera la expulsión, que se fijó para el 1 de noviembre de 2007. El autor no compareció en esa fecha y permaneció ilegalmente en el Canadá. El 5 de febrero de 2008 el Tribunal no concedió la autorización de revisión judicial de la decisión negativa de la evaluación previa.

4.12 El 22 de octubre de 2007, en la misma época en que solicitaba la revisión judicial de la primera decisión de la evaluación previa del riesgo de retorno, el autor pidió otra evaluación previa y adujo fundamentalmente los mismos argumentos. El autor añadía información relativa a su esposa e hijo, según la cual estos habían permanecido dos años fuera de Sri Lanka viajando por países vecinos. Tras su regreso, el hijo del autor había sido detenido en varias ocasiones. El funcionario encargado de la evaluación previa solo examinó los elementos de prueba posteriores a la primera solicitud. La solicitud del autor fue rechazada porque el autor no correspondía a la categoría de los tamiles que podían ser objeto de persecución, su situación no era distinta de la de todos los tamiles que vivían en Sri Lanka y su riesgo no era más que una mera posibilidad de ser perseguido. El 4 de septiembre de 2009 el Tribunal Federal desestimó la solicitud de revisión judicial presentada por el autor. La segunda solicitud del autor de un permiso de residencia por razones humanitarias, presentada el 29 de octubre de 2007, fue rechazada el 21 de abril de 2009. Su solicitud de autorización para la revisión judicial fue denegada el 4 de septiembre de 2009.

4.13 El Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos en relación con las reclamaciones que hace a tenor de los artículos 6, párrafo 1, y 7, porque presentó dos elementos de prueba al Comité que eran posteriores a las decisiones adoptadas respecto de sus solicitudes más recientes de evaluación previa del riesgo de retorno y de residencia permanente por razones humanitarias y, por lo tanto, no han sido examinadas por las autoridades nacionales. Se trata de un informe médico de fecha 26 de junio de 2009 y de una carta de Amnistía Internacional de fecha 1 de junio de 2009. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el asunto *Dawood Khan c. el Canadá*, según la cual el autor debería haber presentado el informe médico a las autoridades nacionales antes de presentar su comunicación al Comité. El Comité indicó que no era demasiado tarde para pedir una nueva evaluación del riesgo de retorno o solicitar la residencia permanente por razones

humanitarias sobre la base de los nuevos informes⁷. El Estado parte sostiene asimismo que el autor no agotó los recursos internos porque no pidió la revisión judicial de la primera decisión sobre la solicitud de residencia permanente por razones humanitarias, de fecha 14 de septiembre de 2007 (véase el párrafo 4.10 *supra*).

4.14 El Estado parte afirma además que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a tenor de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto. A pesar de la derrota de los Tigres de Liberación en mayo de 2009, el autor afirma que sigue expuesto al riesgo de persecución por las autoridades de Sri Lanka porque es un tamil del norte del país, ha sido detenido anteriormente por el ejército y subsisten en su cuerpo las cicatrices de la tortura anterior. La comunicación se basa en los mismos hechos y prácticamente las mismas pruebas presentados a los tribunales y al funcionario de evaluación del riesgo del Canadá, cuyas decisiones fueron revisadas y confirmadas por el Tribunal Federal. No se da explicación alguna de la razón por la cual los documentos presentados ahora al Comité no pudieron obtenerse durante los más de cinco años de actuaciones judiciales en el país. Sin querer dar la impresión de que prejuzga el valor probatorio de esos documentos, cosa que corresponderá al funcionario independiente de evaluación previa del riesgo de retorno que examine cualquier solicitud futura de protección, el Estado parte observa que ninguno de los dos documentos se basa en un conocimiento independiente de su situación personal. El informe médico se limita a confirmar que las cicatrices que tiene en el pecho son compatibles con su afirmación de que fue torturado en el pasado. La carta de Amnistía Internacional se refiere en general a los riesgos que corre el autor en razón de sus características, al ser un varón de etnia tamil procedente del norte de Sri Lanka que ha solicitado asilo infructuosamente y sostiene haber sido objeto de abusos en el pasado.

4.15 Así pues, nada da a entender que el autor corra un peligro personal de sufrir torturas o malos tratos en Sri Lanka. El Estado parte recuerda que no incumbe al Comité volver a evaluar hechos o pruebas a menos que sea manifiesto que la evaluación del tribunal nacional fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. Los antecedentes expuestos por el autor no pueden dar lugar a esa conclusión. En todo caso, si el Comité decide volver a evaluar las conclusiones relativas a la credibilidad del autor, el examen de todas las pruebas permite llegar a la única conclusión de que las afirmaciones del autor no son dignas de crédito. A este respecto, el Estado parte se remite a las incongruencias indicadas por la Junta de Inmigración y Refugiados a que se ha hecho referencia (véanse los párrafos 4.6 y 4.7).

4.16 En cuanto a la situación de los derechos humanos en Sri Lanka, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura en el asunto *V. N. I. M. c. el Canadá*⁸, en la que el Comité llegó a la conclusión de que las declaraciones del autor no eran verosímiles ni estaban corroboradas por elementos objetivos. Por ello, el Comité estimó que no era necesario examinar la situación general de los derechos humanos en el país de retorno. Aunque los tamiles sean retenidos e interrogados en los controles de seguridad y se siga informando de vulneración de los derechos humanos de algunos tamiles en Sri Lanka, ello no basta para fundamentar una violación del Pacto si el autor es devuelto a ese país. En todo caso, si el Comité desea examinar la situación general de los derechos humanos en Sri Lanka, el Estado parte sostiene que esa situación está mejorando desde que el Gobierno derrotó a los Tigres tamiles en mayo de 2009. El reasentamiento de los desplazados internos tiene lugar con rapidez y el Gobierno ha aumentado su presencia

⁷ El Estado parte se refiere a la comunicación N° 1302/2004, *Dawood Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5.

⁸ El Estado parte se refiere a la comunicación al Comité contra la Tortura N° 119/1998, *V. N. I. M. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 12 de noviembre de 2002, párrs. 8.4 y 8.5.

militar y policial en el norte y el este del país para mantener la paz⁹. El Estado parte aduce además que alrededor del 20% de los residentes en Colombo son tamiles y cualquiera puede vivir en Colombo sin tener que notificarlo previamente a las autoridades locales, aunque hay que registrarse con la policía local. Si bien el número de controles no se ha reducido mucho en Colombo, desde junio de 2009 no se ha informado de que haya habido detenciones en los controles. Por lo tanto, el Estado parte considera que el autor tiene posibilidades válidas de cambiar la residencia en el país y no ha demostrado que no pueda vivir en condiciones de seguridad en Colombo si opta por no volver a su región de origen. El Estado parte llega a la conclusión de que el autor no ha fundamentado suficientemente que corra un riesgo personal de violación del artículo 6, párrafo 1, o del artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, sus reclamaciones a este respecto son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.17 En cuanto a las afirmaciones del autor relacionadas con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte reitera que esta parte de la comunicación debe declararse incompatible con las disposiciones del Pacto. El autor no ha afirmado que el Estado parte lo haya detenido o privado de la libertad en contravención del artículo 9, párrafo 1, sino que infringiría ese artículo si lo expulsara a Sri Lanka, país en que podría ser detenido arbitrariamente. El Estado parte destaca el reducido número de derechos a los que el Comité ha dado aplicación extraterritorial, y el reconocido en el artículo 9, párrafo 1, no es uno de ellos. Cita además la Observación general N° 31, según la cual solo las infracciones más graves de los derechos fundamentales pueden constituir excepciones al poder del Estado para fijar las condiciones en que se autorizará el ingreso y la estancia de extranjeros en su territorio. El Estado parte sostiene que la detención o privación de la libertad arbitrarias no llegan al grado de daño grave e irreparable que se prevé en la Observación general N° 31¹⁰. Por lo tanto, pide que las reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 1 sean declaradas inadmisibles por ser incompatibles con lo dispuesto en el Pacto o, en su defecto, que el Comité las declare inadmisibles por no estar fundamentadas.

4.18 Subsidiariamente, el Estado parte pide al Comité que rechace las reclamaciones del autor por carecer de fundamento.

4.19 Por último, y en respuesta a las críticas formuladas por el autor acerca del procedimiento de asilo y determinación del estatuto de refugiado, el Estado parte recuerda al Comité que no es competente para examinar el sistema canadiense en general sino únicamente para examinar si, en el presente caso, el Canadá cumplió las obligaciones que le impone el Pacto¹¹.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte

5.1 El 24 de junio de 2010, el autor rechazó las observaciones del Estado parte y afirmó que se referían solamente a la admisibilidad del caso. El Estado parte se limitaba a señalar que el caso carecía de fundamento, sin corroborar esta afirmación. Por lo tanto, el autor centra sus comentarios en la admisibilidad de la comunicación, pues en la presentación inicial ya expuso los elementos de fondo de la comunicación.

⁹ El Estado parte se remite a *South Asia Intelligence Review*: "Sri Lanka: Approximating Normalcy", 30 de noviembre de 2009, y "Progress in Sri Lanka", discurso del Sr. Robert O. Blake de 8 de diciembre de 2009.

¹⁰ El Estado parte se refiere a la Observación general N° 31 sobre el artículo 2 del Pacto, relativo a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, 2004.

¹¹ El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en relación con la comunicación N° 15/1994, *Tahir Hussain Khan c. el Canadá*, dictamen aprobado el 15 de noviembre de 1994, párr. 12.1.

5.2 El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos. Ni una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno ni una nueva solicitud de residencia permanente por razones humanitarias lo protegerían de ser expulsado del Canadá. De hecho, la legislación del Estado parte dispone expresamente que ninguna de esas solicitudes da derecho a que se suspenda la expulsión en tanto se dirime la solicitud. Además, el Estado parte adopta una postura capciosa ya que, en el contexto interno, sostiene que esas pruebas no serían admisibles como parte de una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno o de residencia permanente por razones humanitarias porque podían haber estado disponibles cuando se presentaron solicitudes anteriores. En el presente caso, el funcionario que dirimió la segunda solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno presentada por el autor se negó a considerar pruebas que se referían a hechos anteriores a la primera solicitud de evaluación previa. Así pues, el informe médico en cuestión no se tendría en cuenta en una nueva evaluación previa del riesgo de retorno porque se refería a hechos anteriores.

5.3 En el contexto de la residencia permanente por razones humanitarias, el Estado parte entiende que, en los procedimientos de la jurisdicción interna, el principio de cosa juzgada se aplica a todas las cuestiones que ya han sido dirimidas o que el autor podría haber planteado en una solicitud anterior y que, por ende, no se tendrán en cuenta las pruebas que podría haber presentado en apoyo de una solicitud anterior. Por consiguiente, el autor rechaza el argumento del Estado parte de que podía presentar estas pruebas en apoyo de una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno o de residencia permanente por razones humanitarias, habida cuenta de que la postura del Estado parte en el contexto interno es justamente que no es necesario examinar esas pruebas en tales solicitudes.

5.4 Además, el informe médico simplemente confirma que el autor tiene cicatrices en el pecho y el abdomen, hecho que se señalaba en sus solicitudes de determinación del estatuto de refugiado, evaluación previa del riesgo de retorno y residencia permanente por razones humanitarias y cuya veracidad nunca negó el Estado parte. Por lo tanto, la situación es muy distinta de la del caso *Dawood Khan c. el Canadá*, en el que la prueba en cuestión consistía en un informe psicológico que diagnosticaba que el autor sufría de estrés postraumático, lo que constituía un hecho nuevo en las actuaciones. Tampoco la carta de Amnistía Internacional indica hechos nuevos, pues se limita a pasar revista a información públicamente disponible sobre Sri Lanka y a opinar sobre la situación del autor. El hecho de que no se haya presentado esta carta anteriormente no supone que no se han agotado los recursos internos.

5.5 El autor considera que la afirmación del Estado parte de que no agotó los recursos internos al no solicitar la revisión judicial de la decisión negativa dictada respecto de su primera solicitud de residencia permanente por razones humanitarias carece de fundamento. El autor presentó una nueva solicitud, que fue rechazada. Si hubiese pedido una revisión judicial y esta se hubiese autorizado, el Tribunal Federal se habría limitado a ordenar al Estado parte que reconsiderara la solicitud de residencia permanente, lo que ya se hizo en el contexto de la nueva solicitud presentada. Por todas estas razones, el autor considera que ha agotado los recursos internos. De hecho, la única razón por la que está todavía en el Canadá es que el Comité solicitó que el Estado parte suspendiera su expulsión con carácter provisional.

5.6 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el autor no ha fundamentado la existencia de un riesgo a tenor del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 7 del Pacto, el autor responde que el funcionario encargado de la evaluación previa al riesgo de retorno reconoció los peligros a los que se enfrentan los tamiles del norte y del este de Sri Lanka, pero no aplicó debidamente la ley a estos hechos aceptados. Las pruebas presentadas por el autor ponen de manifiesto un peligro de muerte y de tortura o trato cruel, inhumano o

degradante. Precisamente sobre la base de esas pruebas el Comité solicitó medidas provisionales de protección.

5.7 El Estado parte entiende que la relación que hace el autor no es verosímil ni está corroborada con datos objetivos. Sin embargo, no solo la presentación del autor demuestra que el riesgo real de que se vulneren los artículos 6, párrafo 1, 7 y 9 del Pacto no depende en modo alguno de las afirmaciones que el Estado parte ha considerado carentes de crédito, sino que la afirmación de que no hay pruebas objetivas que corroboren el riesgo es infundada. Hay un gran número de pruebas documentales que demuestran los peligros a que hace frente alguien que reúna las mismas características que el autor. Además, el Estado parte señala que el autor puede instalarse en Colombo donde, según dice, podría residir a condición de que se registre en la policía, siendo así que el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos acerca del ejercicio de los derechos humanos en Sri Lanka, publicado el 11 de marzo 2010, señala que la policía de Colombo se niega a registrar a los tamiles del norte y del este, como se exige en el Reglamento de emergencia N° 23, y, a veces, los obliga a regresar a sus hogares en zonas afectadas por el conflicto. Por lo tanto, Colombo no es un lugar seguro para el autor. El Estado parte dice que los tamiles del oeste podrían ser interrogados en puntos de control. Esta es precisamente la situación del autor. Además, los interrogatorios de las autoridades de Sri Lanka suelen entrañar infracciones del artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, la comunicación del autor a este respecto está suficientemente fundamentada.

5.8 En cuanto a la afirmación del Estado parte relativa al artículo 9 del Pacto, el autor no contradice la postura de éste de que la detención *per se*, o incluso la detención arbitraria *per se*, pueden no constituir un daño irreparable, pero en el presente caso sus argumentos ponen de manifiesto que el riesgo de detención arbitraria en Sri Lanka conlleva el riesgo de tortura o penas crueles e inhumanas en el curso de la detención. Así pues, no es posible separar el riesgo de infracción del artículo 9, párrafo 1, del riesgo real de infracción del artículo 7 del Pacto.

5.9 El autor señala que, en estas circunstancias e independientemente de que el sistema sea bueno o malo, el hecho es que no protegió sus derechos más elementales e incumbe ahora al Comité hacer esta determinación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque presentó dos nuevos elementos de prueba que no habían examinado antes las autoridades nacionales y no pidió la revisión judicial de la primera solicitud de residencia permanente por razones humanitarias que se había rechazado el 14 de septiembre de 2007. El Comité toma nota del argumento del autor de que la postura del Estado parte consiste en rechazar pruebas que se refieran a hechos que antecedan a la primera solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, como ocurre con los dos documentos mencionados, y que esos documentos corroboran afirmaciones del autor que antes se habían rechazado por falta de verosimilitud. El Comité toma nota además de que el autor sostiene que presentó una nueva solicitud de residencia permanente que fue

rechazada y que ni una nueva solicitud de evaluación previa ni una nueva solicitud de residencia permanente le protegerían contra la expulsión del Canadá y por lo tanto, no constituirían un recurso efectivo para él.

6.4 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual 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 disponibles de hecho¹². El Comité observa que el autor ha sostenido en todas las actuaciones que fue torturado. A la luz de la información de que dispone, el Comité considera que ninguna de las dos vías de recurso mencionadas por el Estado parte (solicitud de residencia permanente por razones humanitarias y evaluación previa del riesgo de retorno), en las circunstancias del caso, habría tenido el efecto de suspender o impedir la expulsión del autor a Sri Lanka. El Comité considera además que, habida cuenta de la legislación vigente en el Estado parte y de la índole de los documentos de que se trata, no es probable que hubieran cambiado el resultado de los procedimientos. Por lo tanto, el Comité considera que nada obsta para que examine las denuncias del autor de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité toma nota de que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación porque el autor no ha fundamentado sus reclamaciones a tenor de los artículos 6, párrafo 1, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto. En cuanto al artículo 6, el Comité observa que la información que le ha sido presentada no constituye fundamento suficiente para creer que la expulsión del autor a Sri Lanka lo expondría a un riesgo real de vulneración de su derecho a la vida. Los argumentos que presenta el autor a este respecto son de carácter general y mencionan el riesgo de detención y privación de la libertad arbitrarias, que en última instancia podrían causarle la muerte, pero sin mencionar ninguna circunstancia especial que dé a entender que su vida estaría en peligro. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a tenor del artículo 6 del Pacto, y declara en consecuencia que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 Con respecto a las denuncias del autor al amparo del artículo 9, párrafo 1, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que esta disposición no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe que un Estado expulse a un nacional extranjero a un país en el que, según él, correría el riesgo de ser detenido o privado de libertad arbitrariamente. El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que el riesgo de ser detenido arbitrariamente en Sri Lanka conlleva el riesgo de sufrir torturas o castigos crueles inusitados durante la detención. El Comité, por lo tanto, concluye que no se puede separar el riesgo de una infracción del artículo 9, párrafo 1, del riesgo real de una infracción del artículo 7 del Pacto.

6.7 En cuanto a las reclamaciones del autor a tenor del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que el autor ha explicado las razones por las que teme ser devuelto a Sri Lanka, sobre la base de las detenciones y los tratos que habría sufrido tanto de las autoridades como de los Tigres de Liberación. El Comité observa asimismo que el autor ha presentado pruebas documentales para corroborar esas afirmaciones y considera que son suficientemente serias para examinarlas en cuanto al fondo. Por lo tanto, el Comité declara admisibles las reclamaciones del autor tanto a tenor del artículo 7 como del artículo 9 y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

¹² Véanse las comunicaciones Nº 1959/2010, *Jama Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 7.4; Nº 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad de 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y Nº 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad de 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

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 ha sido facilitada, según lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 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 ciudadanos.

7.3 El Comité toma nota de que el autor afirma que por ser de origen étnico tamil del norte de Sri Lanka, haber sido detenido en el pasado en varias ocasiones y torturado por el ejército de Sri Lanka, como ponen de manifiesto las cicatrices que tiene en el pecho, hace frente al riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 7 del Pacto si es devuelto al país. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las solicitudes del autor a las autoridades nacionales fueron rechazadas básicamente porque el autor no era digno de crédito, ya que se observaban incoherencias en sus declaraciones y no presentó pruebas que corroboraran sus alegaciones. El Comité toma nota además del argumento del Estado parte de que, como puso de manifiesto el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, aunque se aceptase que el autor fue detenido en 1987 y 1989, no demostró que posteriormente tuviera problemas con el ejército o con los Tigres tameses y, por lo tanto, no había pruebas suficientes de que hubiera un riesgo real para su vida o su seguridad si regresaba a Sri Lanka. El Comité toma nota por último de que el Estado parte sostiene que el autor no presenta las características típicas del joven tamil que podría ser objeto de persecución, y que su situación no es distinta de la de los demás tameses que viven en Sri Lanka.

7.4 El Comité recuerda su Observación general N° 31, en la que alude a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable¹³. El Comité recuerda además que, en términos generales, incumbe a los órganos del Estado parte en el Pacto examinar o evaluar hechos o pruebas a fin de determinar si existe tal riesgo¹⁴.

7.5 Dadas las circunstancias de este caso, el Comité considera que no se ha atribuido importancia suficiente a las afirmaciones del autor según las cuales si fuera expulsado a su país de origen correría un riesgo real de ser torturado, dada la elevada incidencia de casos de tortura en Sri Lanka¹⁵. El Comité observa que las incoherencias señaladas por el Estado parte no guardaban relación directa con su afirmación de que había sido torturado y, de por sí, no pueden viciar la credibilidad general de las afirmaciones del autor respecto de las anteriores torturas y hostigamientos que sufrió por parte tanto del ejército como de los Tigres de Liberación. Aunque el Estado parte conjetura que el autor no demostró su afirmación de que fue torturado por el ejército después de 1989, el autor señaló las cicatrices que muestra en el pecho como prueba de tortura reciente. Esta prueba corporal debiera haber sido suficiente para que las autoridades del Estado parte solicitaran un peritaje independiente sobre las posibles causas de dichas cicatrices y su antigüedad.

¹³ Véase la Observación general N° 31 [80] sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12.

¹⁴ Véase la comunicación N° 1763/2008, *Pillai y otros c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 11.4; véase también la comunicación N° 1819/2008, *A. A. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2011, párr. 7.8.

¹⁵ Véase la comunicación N° 1763/2008 (nota 14 *supra*).

7.6 En efecto, correspondía a los funcionarios de la Junta de Inmigración y Refugiados y a los encargados de la evaluación previa del riesgo de retorno disipar cualquier duda que pudiera subsistir en cuanto a la causa de estas cicatrices¹⁶. El Estado parte no obtuvo un dictamen pericial sobre las causas y la antigüedad de las cicatrices observadas en el pecho del autor y desestimó la solicitud de asilo del autor basándose únicamente en incoherencias que no alteran las condiciones generales a que haría frente el autor como miembro de la etnia tamil del norte de Sri Lanka.

7.7 El Comité opina, en consecuencia, que la documentación que tiene ante sí sugiere que no se atribuyó insuficiente importancia a las afirmaciones del autor de que fue sometido a tortura y al riesgo real al que podría enfrentarse en caso de ser expulsado a su país de origen a la luz de los informes existentes sobre la incidencia de la tortura en Sri Lanka. Pese a la deferencia dispensada a las autoridades de inmigración en la evaluación de las pruebas de que disponen, el Comité considera que en este caso el análisis debería haber sido más exhaustivo¹⁷. Por consiguiente, el Comité considera que la ejecución de la orden de expulsión dictada contra el autor constituiría una violación del artículo 7 del Pacto.

7.8 A la luz de sus conclusiones sobre el artículo 7, el Comité no considera necesario examinar más a fondo las afirmaciones del autor en relación con el artículo 9 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 Sri Lanka vulneraría los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 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 la reconsideración completa de la alegación del autor respecto al riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 7 en caso de que fuera devuelto a Sri Lanka. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se produzcan 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 de dicho 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 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 dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.

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

¹⁶ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *R. C. c. Suecia*, demanda N° 41827/07, fallo de 9 de junio de 2010, párr. 53.

¹⁷ Véase la comunicación N° 1763/2008 (nota 14 *supra*).

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin

La mayoría ha admitido la reclamación del autor en relación con el artículo 7 del Pacto, la ha examinado en cuanto al fondo y ha constatado una violación. Discrepo de ello.

En esencia se pide al Comité, y la mayoría ha accedido a ello, que actúe como cuarta instancia, aun cuando de la jurisprudencia del Comité se desprende claramente que, por norma general, corresponde a los órganos de los Estados partes en el Pacto examinar o valorar los hechos y las pruebas para determinar si existe o no el presunto riesgo. La excepción a esta norma general se da cuando la valoración es claramente arbitraria o equivale a denegación de justicia. No es este el caso en la presente comunicación y, por consiguiente, la reclamación no se debería haber admitido (véase mi voto particular sobre la comunicación N° 1763/2008, *Pillai y otros c. el Canadá*, con referencias).

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

**CC. Comunicación N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia*
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Hisham Abushaala (representado por Rachid Mesli, de la Fundación Al Karama para los Derechos Humanos)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (hermano del autor), el autor y sus padres
<i>Estado parte:</i>	Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de agosto de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte
<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, derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con humanidad y dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

Reunido el 18 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1913/2009, presentada por Hisham Abushaala en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvio, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

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

1. El autor de la comunicación, fechada el 11 de agosto de 2009, es Hisham Abushaala, ciudadano libio. Afirma que su hermano, Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala, ciudadano libio nacido el 14 de marzo de 1975 en Trípoli, es víctima de violaciones por parte de Libia del artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; el artículo 10, párrafo 1, y el artículo 16 del Pacto. Afirma también que él, así como sus padres, son víctimas de violaciones del artículo 2, párrafo 3, y el artículo 7 del Pacto. El autor está representado por Rachid Mesli, de la Fundación Al Karama para los Derechos Humanos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 17 de septiembre de 1995, Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (Abdelmotaleb Abushaala) se presentó en el Instituto Superior de Aviación Civil, donde estaba estudiando, para someterse a un examen de recuperación. Cuando se encontraba en el aparcamiento del Instituto para regresar a su casa, varios agentes armados vestidos de civil se acercaron a él y lo detuvieron con gran brutalidad. Le dieron puñetazos y patadas y se lo llevaron en su vehículo. La detención se llevó a cabo en presencia de numerosos testigos, entre ellos el Director del Instituto.

2.2 El día después de la detención, su padre, Abdelkader Mohammed Abushaala, fue al Instituto, donde el Director le confirmó la detención realizada por los servicios de seguridad interior. Temiendo que su familia fuera objeto de represalias, el padre de Abdelmotaleb Abushaala se puso en contacto con personas allegadas a la familia para tratar de obtener información sobre los motivos de la detención de su hijo y saber dónde estaba detenido. Esas personas visitaron todas las administraciones y los centros penitenciarios, pero no lograron tener noticias.

2.3 Cuando la familia se enteró de que había muchos jóvenes que estaban encarcelados en la prisión de Abu Salim, la madre de Abdelmotaleb Abushaala, Mahbouba Wafa, se trasladó a esa cárcel, pero no pudo conseguir que se le confirmase que su hijo estaba recluso allí. Durante varios años, la madre volvió a esa prisión y trató repetidamente de obtener noticias de su hijo. También entregó en la administración de la prisión, para su hijo, comida y ropa que los guardias se llevaron sin confirmar si su hijo estaba en la cárcel. En 2001, a instancias de la administración de la prisión, los padres de Abdelmotaleb Abushaala pidieron por escrito a esa administración que les informase sobre la presencia de su hijo, pero nunca recibieron respuesta.

2.4 Habiendo oído rumores sobre la presencia de muchos jóvenes estudiantes en la prisión de Ain Zara, la madre de Abdelmotaleb Abushaala fue a esa cárcel varias veces y presentó una solicitud por escrito a principios de 2002, como se le había pedido. Jamás recibió respuesta.

2.5 Los allegados de Abdelmotaleb Abushaala también solicitaron la intervención de los Comités Populares de Trípoli, pero en vano. Entre 2002 y 2006, la familia trató de encontrar un abogado para que iniciase actuaciones judiciales, pero todos los letrados les aconsejaron que trataran de resolver el asunto de forma amistosa y les dijeron que no había ningún procedimiento judicial a tal efecto.

2.6 En 2008 la familia solicitó la intervención de la Fundación para los Derechos Humanos, dirigida por el hijo del entonces Jefe del Estado, Saif al-Islam Kadhafi, pero fue en vano. La familia sigue sin tener noticias de su hijo.

La denuncia

3.1 Los padres de Abdelmotaleb Abushaala sostienen que han hecho todas las gestiones posibles para conocer la suerte de su hijo. No podían iniciar actuaciones judiciales por la imposibilidad de encontrar un abogado que accediera a representarlos en tal procedimiento. Recordando la jurisprudencia del Comité, el autor afirma que no hay recursos internos efectivos disponibles. Por lo tanto, no procede aplicar la norma del agotamiento de los recursos internos.

3.2 Abdelmotaleb Abushaala, después de ser detenido el 17 de septiembre de 1995, fue víctima de una desaparición forzada, seguida de la negativa a reconocer su privación de libertad. El autor recuerda la definición de "desaparición forzada" que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y en el artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.3 Como víctima de desaparición forzada, Abdelmotaleb Abushaala se encontraba de hecho en la imposibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de la detención de que había sido objeto, en violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus allegados hicieron todo lo posible para conocer la verdad sobre su suerte, pero el Estado parte no hizo nada tras esas gestiones, aunque estaba obligado a proporcionar un recurso efectivo y en particular a proceder a una investigación a fondo y diligente.

3.4 La desaparición forzada de Abdelmotaleb Abushaala constituye en sí misma una grave amenaza a su derecho a la vida y vulnera el artículo 6, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger ese derecho fundamental.

3.5 En lo que se refiere a Abdelmotaleb Abushaala, el mero hecho de ser sometido a una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante, en violación del artículo 7 del Pacto. Por otro lado, es probable que la víctima haya sufrido torturas físicas desde el momento en que fue detenida, ya que se sabe que se trata de una práctica particularmente extendida en el Estado parte.

3.6 En cuanto al autor y a su familia, la desaparición de Abdelmotaleb Abushaala ha sido y sigue siendo paralizante, dolorosa y angustiosa, ya que ignoran totalmente su suerte desde 1995. El autor sostiene, por tanto, que el trato dado a Abdelmotaleb Abushaala constituye una violación del artículo 7 en lo que a él se refiere, así como en lo que atañe a sus padres.

3.7 Abdelmotaleb Abushaala fue detenido por los servicios de seguridad interna sin que mediara una orden judicial y sin que se lo informara de las razones de su detención, infringiendo el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Ha permanecido arbitrariamente encarcelado en secreto desde su detención el 17 de septiembre de 1995. Nunca ha sido llevado ante una autoridad judicial y jamás se ha reconocido que fuera detenido. Las autoridades continúan ocultando la verdad sobre su suerte. Abdelmotaleb Abushaala continúa estando arbitrariamente privado de su libertad y de su seguridad, en violación del artículo 9. El autor recuerda la jurisprudencia del Comité, que estima que toda detención no reconocida de una persona constituye una vulneración sumamente grave del artículo 9.

3.8 Se afirma además que Abdelmotaleb Abushaala ha permanecido aislado del mundo exterior desde el 17 de septiembre de 1995 y no ha sido tratado humanamente ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo que es víctima de una transgresión del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.9 Al ser víctima de una detención no reconocida y estar así privado de la protección de la ley, Abdelmotaleb Abushaala ha quedado reducido a la condición de no persona, en violación del artículo 16 del Pacto, y por consiguiente ha quedado privado de la posibilidad de ejercer los derechos que le garantiza el Pacto.

Falta de cooperación del Estado parte

4. El 17 de noviembre de 2009, el 9 de agosto de 2010, el 20 de enero de 2011, el 31 de mayo de 2011, el 15 de agosto de 2011 y el 26 de diciembre de 2012 se invitó al Estado parte a presentar sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido ninguna información a ese respecto. Lamenta que el Estado parte se haya negado a proporcionar información sobre la admisibilidad y/o el fondo de las reclamaciones del autor. Recuerda que el Estado parte está obligado, en virtud del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, a presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado para remediar la situación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2 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 se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda con preocupación que el Estado parte, a pesar de los cinco recordatorios que se le han enviado, no le ha presentado ninguna observación sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En consecuencia, el Comité concluye que nada se opone a que examine la comunicación de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. No viendo ninguna razón para considerar inadmisibile la comunicación, el Comité procede a examinar, en cuanto al fondo, las reclamaciones presentadas en nombre de Abdelmotaleb Abushaala con arreglo al artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto. Señala igualmente que pueden plantearse cuestiones en relación con el artículo 7 y con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en lo que atañe al autor y a sus padres.

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 alegaciones del autor. En estas circunstancias, se debe otorgar la debida credibilidad a las alegaciones del autor, en la medida en que estén suficientemente fundamentadas¹.

6.2 El Comité toma nota de que, según el autor, su hermano, Abdelmotaleb Abushaala, fue detenido el 17 de septiembre de 1995 por agentes armados vestidos de civil del servicio de seguridad interior en el aparcamiento del Instituto Superior de Aviación Civil. La detención tuvo lugar en presencia de numerosos testigos, entre ellos el Director del Instituto. El Comité observa que la familia nunca recibió confirmación del lugar en que se

¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; N° 1208/2003, *Kourbonov 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.

encontraba recluso Abdelmotaleb Abushaala. Recuerda que, en lo que concierne a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no se reconoce esa privación o se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, de la que el Estado es responsable. En este caso, el Comité constata que el Estado parte no ha presentado ningún elemento de prueba que demuestre que ha cumplido su obligación de proteger la vida de Abdelmotaleb Abushaala. Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de proteger la vida de Abdelmotaleb Abushaala, infringiendo el artículo 6, párrafo 1, del Pacto².

6.3 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que implica una detención sin contacto con el mundo exterior durante un período indefinido. Recuerda su Observación general N° 20 (1992)³, en la que se recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones para prohibir la detención secreta. Señala en este asunto que Abdelmotaleb Abushaala fue detenido el 17 de septiembre de 1995 y que su suerte sigue siendo desconocida hasta hoy. A falta de toda explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esa desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto con respecto a Abdelmotaleb Abushaala⁴.

6.4 El Comité también toma nota de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Abdelmotaleb Abushaala ha causado al autor y sus padres. Considera que los hechos sometidos a su consideración revelan una violación del artículo 7, interpretado por sí solo y en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto con respecto al autor y con respecto a sus padres⁵.

6.5 En lo que se refiere a las denuncias de violación del artículo 9, el Comité toma nota de que el autor afirma que Abdelmotaleb Abushaala fue detenido el 17 de septiembre de 1995 por agentes armados vestidos de civil del servicio de seguridad interior, sin orden judicial y sin que se le informase de las razones de su detención; que Abdelmotaleb Abushaala no ha sido imputado ni presentado ante una autoridad judicial a la que hubiera podido recurrir la legalidad de su detención, y que no se ha dado al autor ni a sus padres ninguna información oficial sobre el lugar de reclusión ni sobre la suerte de Abdelmotaleb Abushaala. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se infringió el artículo 9 en relación con Abdelmotaleb Abushaala⁶.

6.6 En cuanto a la reclamación basada en el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben sufrir más privaciones o restricciones que las que sean inherentes a la privación de libertad, y que deben ser tratadas humanamente y con

² Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 8.4; N° 1753/2008, *Guezout c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.4.

³ Véase 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.

⁴ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.5; y N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5.

⁵ Véanse las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.6; y N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5.

⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.7.

el respeto debido a su dignidad. Teniendo en cuenta la detención secreta de Abdelmotaleb Abushaala y el hecho de que el Estado parte no ha proporcionado información al respecto, el Comité considera que se ha violado el artículo 10, párrafo 1, del Pacto⁷.

6.7 En cuanto a la reclamación por infracción del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una negativa a reconocer la personalidad jurídica de esa persona si la víctima estaba en manos de las autoridades estatales cuando se la vio por última vez y si se entorpecen sistemáticamente los esfuerzos de sus allegados por ejercer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto)⁸. En este asunto, el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado información sobre la suerte reservada a la persona desaparecida ni sobre el lugar en que esta se encuentra, a pesar de las muchas solicitudes presentadas al Estado parte por el autor. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición forzada de Abdelmotaleb Abushaala desde el 17 de septiembre de 1995 lo ha sustraído de la protección de la ley y privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, transgrediendo el artículo 16 del Pacto.

6.8 El autor invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de proporcionar un recurso efectivo a todas las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. El Comité considera importante que los Estados partes establezcan los mecanismos jurisdiccionales y administrativos apropiados para examinar las denuncias de violaciones de derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004)⁹ sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, en la que se señala, en particular, que la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En este asunto, los padres de Abdelmotaleb Abushaala solicitaron visitas en dos prisiones, pidieron que intervinieran los Comités Populares de Trípoli, fueron informados por varios abogados de que no existía un procedimiento judicial que se pudiera seguir y, finalmente, solicitaron que interviniera la Fundación de Derechos Humanos, pero todas las gestiones hechas resultaron vanas, y el Estado parte no realizó ninguna investigación sobre la desaparición del hermano del autor.

6.9 El Comité concluye que los hechos sometidos a su consideración revelan una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1, y 16 del Pacto, en lo que se refiere a Abdelmotaleb Abushaala, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en lo que concierne al autor y sus padres.

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 los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto la violación por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 16 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto, en lo que se refiere a Abdelmotaleb Abushaala, así como una violación del artículo 7, por sí solo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, y

⁷ Véase, entre otras, la comunicación N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8.

⁸ Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.8; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.8; y N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9.

⁹ 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.

del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, en lo que concierne al autor y sus padres.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a sus padres una reparación efectiva, consistente en particular en: a) realizar una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Abdelmotaleb Abushaala; b) proporcionar al autor y a sus padres información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner en libertad inmediatamente al interesado si este todavía está recluido secretamente; d) en el caso de que Abdelmotaleb Abushaala haya fallecido, restituir sus restos mortales a sus padres; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las infracciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada al autor y a sus padres por las infracciones sufridas, así como a Abdelmotaleb Abushaala si está con vida. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para impedir 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 y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen del Comité y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

**DD. Comunicación N° 1917/2009, Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina
Comunicación N° 1918/2009, Zlatarac y otros c. Bosnia y Herzegovina
Comunicación N° 1925/2009, Kozica y otros c. Bosnia y Herzegovina
Comunicación N° 1953/2010, Čekić y otros c. Bosnia y Herzegovina
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentadas por:</i>	Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić (representados por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores y sus familiares desaparecidos, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica y Salih Čekić
<i>Estado parte:</i>	Bosnia y Herzegovina
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	24 de julio de 2009, 26 de agosto de 2009, 12 de noviembre de 2009 y 3 de diciembre de 2009 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada y recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y otros malos tratos, libertad y seguridad personales, derecho a ser tratado con humanidad y dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a un recurso efectivo y derecho de todo niño a las medidas de protección necesarias por su condición de menor
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10; 16; 24, 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 28 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones N°s 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010, presentadas al Comité de Derechos Humanos por Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Victor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de dos votos particulares del Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, miembros del Comité.

Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić 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 Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić, nacionales de Bosnia y Herzegovina nacidos en 1953, 1975, 1973, 1949, 1978, 1929, 1962, 1969, 1955, 1975, 1976 y 1978, respectivamente. Presentan sus denuncias en nombre propio y en el de sus familiares desaparecidos, a saber, Fikret Prutina, nacido el 4 de abril de 1950; Huso Zlatarac, nacido el 17 de junio de 1939; Nedžad Zlatarac, nacido el 25 de octubre de 1971; Safet Kozica, nacido el 9 de octubre de 1965; y Salih Čekić, nacido el 4 de marzo de 1949. Sostienen que Bosnia y Herzegovina vulneró los derechos que amparaban a sus familiares en virtud de los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También sostienen que Bosnia y Herzegovina vulneró los derechos que a ellos mismos les reconoce el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Alma Čardaković y Samir Čekić sostienen también que el Estado parte vulneró su derecho a una protección especial, en razón de su condición de menores, hasta que alcanzaron la mayoría de edad¹. Por consiguiente, afirman que, en su caso, se infringieron el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leídos conjuntamente con el artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Los autores están representados por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL)².

1.2 El 28 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, el Comité decidió examinar las presentes comunicaciones conjuntamente en vista de su considerable similitud en lo que se refiere a los hechos y a las disposiciones jurídicas.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Tras la declaración de independencia de Bosnia y Herzegovina en marzo de 1992, estalló en el país un conflicto armado. Las principales partes locales en el conflicto eran el "Armija Republike Bosne i Hercegovine" ("ARBiH", integrado en su mayor parte por bosniacos³ y por fuerzas leales a las autoridades centrales), el "Vojska Republike Srpske" ("VRS", integrado principalmente por serbios) y el "Hrvatsko vijeće obrane" ("HVO", integrado mayoritariamente por croatas)⁴.

2.2 El 4 de mayo de 1992, los autores y sus familiares desaparecidos fueron detenidos en el pueblo de Svake (Bosnia y Herzegovina) por miembros del VRS y trasladados a un

¹ Alma Čardaković y Samir Čekić alcanzaron la mayoría de edad el 4 de marzo de 1996 y el 17 de agosto de 1996, respectivamente.

² El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de junio de 1995.

³ Hasta la guerra de 1992-1995, los bosniacos eran conocidos como musulmanes. El término "bosniacos" (*Bošnjaci*) no debe confundirse con el término "bosnio" (*Bosanci*), habitualmente utilizado para referirse a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina independientemente de su origen étnico.

⁴ Después de la guerra, el ARBiH, el VRS y el HVO se incorporaron gradualmente en las fuerzas armadas de Bosnia y Herzegovina.

campo de concentración denominado "Kasarna JNA", situado en Semizovac, junto con la mayoría de los habitantes del mismo pueblo. El 13 de mayo de 1992, las mujeres y los niños, incluidos los autores, fueron autorizados a abandonar el campo. El 16 de mayo de 1992 Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarc, Safet Kozica y Salih Čekić, junto con todos los demás hombres de edades comprendidas entre los 16 y los 85 años, fueron llevados a un campo de concentración denominado "Nakina Garaža". Según los sobrevivientes, fueron torturados, frecuentemente golpeados y obligados a trabajar más de 24 horas seguidas sin recibir alimento alguno. El 24 de mayo de 1992 fueron trasladados al campo de concentración "Planjina Kuća", donde se los mantuvo prisioneros. El 16 de junio de 1992, testigos presenciales afirmaron que las víctimas, junto con otros prisioneros, fueron llevados a un destino desconocido por un miembro del VRS llamado Dragan Damjanovic⁵. Esta es la última vez que se los vio vivos. Hasib Prutina, uno de los autores, permaneció recluido en el campo de Planjina Kuća durante un mes más, hasta que un amigo serbio lo ayudó a salir y a llegar a una zona controlada por el ARBiH.

2.3 Los autores tuvieron conocimiento de que sus familiares habían sido trasladados de Planjina Kuća a un lugar desconocido al escuchar una radio local que transmitió la noticia basándose en las declaraciones de un testigo presencial de los hechos. Los autores denunciaron de inmediato la desaparición de sus familiares a la policía local de Visoko y a la representación del Comité Internacional de la Cruz Roja en Breza. También denunciaron la desaparición forzada de sus familiares a la Comisión Estatal para las Personas Desaparecidas, sita en Sarajevo. Pese a las denuncias presentadas sin demora por los autores, no se inició de oficio ninguna investigación rápida, exhaustiva, independiente y efectiva.

2.4 El conflicto armado concluyó en diciembre de 1995 con la entrada en vigor del Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (en adelante "el Acuerdo de Dayton")⁶.

2.5 A petición de los autores, el tribunal competente emitió certificados de presunta defunción de Fikret Prutina, el 29 de agosto de 2002, Huso Zlatarac, el 26 de abril de 2002, Nedžad Zlatarac, el 13 de julio de 2006, Safet Kozica, el 29 de marzo de 2010, y Salih Čekić, el 17 de mayo de 2005. Los autores recibieron una pensión y asistencia social. No obstante, nunca consideraron que esas prestaciones constituyeran una forma de indemnización por el trauma causado y la pérdida de sus familiares.

2.6 El 16 de agosto de 2005, los autores, junto con otros miembros de la Asociación de Familias de Personas Desaparecidas de Vogošća, denunciaron el rapto⁷ de sus familiares desaparecidos en la Comisaría de Policía N° 5 de Vogošća. El 9 de septiembre de 2005 iniciaron actuaciones penales ante el Fiscal Cantonal de Sarajevo contra miembros no identificados de las fuerzas del VRS en relación con la desaparición de sus familiares. No recibieron respuesta alguna del fiscal hasta septiembre de 2011, cuando se tomó declaración a uno de los autores (Ema Čekić, véase el párrafo 7.2 *infra*).

2.7 El 26 de septiembre de 2005, los autores presentaron una petición a la Comisión de Derechos Humanos del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina en la que

⁵ En cuanto a la suerte de Dragan Damjanovic, véase la información que aparece en el párrafo 2.10 *infra*.

⁶ El Acuerdo de Dayton establece que Bosnia y Herzegovina consta de dos entidades: la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska. El Acuerdo de Dayton no resolvió la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brčko, pero las partes acordaron someterse a un arbitraje vinculante a ese respecto según el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El distrito de Brčko, que se encuentra bajo la soberanía exclusiva del Estado y la supervisión internacional, fue inaugurado oficialmente el 8 de marzo de 2000.

⁷ El término "rapto" es la palabra usada por los autores.

sostenían que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, "el Convenio Europeo de Derechos Humanos") y los artículos II.3 b) y f) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina. El 23 de febrero de 2006, el Tribunal Constitucional declaró que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las disposiciones constitucionales correspondientes. Según el Tribunal Constitucional, "el hecho de que, incluso diez años después del fin de la guerra en Bosnia y Herzegovina, las autoridades no diesen a los solicitantes información sobre el paradero de sus familiares desaparecidos durante el conflicto, era suficiente para que el Tribunal Constitucional llegase a la conclusión de que se había producido una vulneración del derecho de toda persona a no ser sometida a tratos inhumanos, reconocido en el artículo II.3 b) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina y en el artículo 3 del Convenio Europeo, así como del derecho al respeto de la vida privada y familiar, y del domicilio, reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo"⁸.

2.8 El Tribunal ordenó al Consejo de Ministros de Bosnia y Herzegovina, al Gobierno de la Federación de Bosnia y Herzegovina, a la República Srpska y al distrito de Brčko que revelaran toda la información de que dispusieran sobre la suerte o el paradero de los familiares desaparecidos de los autores y que velaran por la puesta en funcionamiento de los organismos estatales previstos por la Ley de las personas desaparecidas de 2004⁹ (el Instituto para las Personas Desaparecidas, el Registro Central y el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos). No se concedió ninguna indemnización.

2.9 El 18 de noviembre de 2006, el Tribunal Constitucional determinó que no se había dado pleno cumplimiento a su resolución de 23 de febrero de 2006. Si bien la República Srpska había facilitado toda la información de que disponía, la otra entidad (la Federación de Bosnia y Herzegovina), el Estado y el distrito de Brčko no lo habían hecho. Además, el Instituto para las Personas Desaparecidas, el Registro Central y el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos aún no habían comenzado a funcionar. Se dio traslado de esa resolución al Fiscal del Estado, ya que el incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional es constitutivo de delito.

2.10 El 15 de diciembre de 2006, el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina condenó a Dragan Damjanovic a una pena de 20 años de prisión por crímenes de lesa humanidad. En el escrito de acusación se afirmaba que había ido en varias ocasiones al campo de concentración de Planjina Kuća y que, con la ayuda de guardianes del campo, había utilizado presuntamente como escudos humanos a numerosos prisioneros, algunos de los cuales habían resultado gravemente heridos e incluso muertos. Sin embargo, no fue acusado ni declarado culpable de la tortura ni de la desaparición forzada de los familiares desaparecidos de los autores¹⁰.

2.11 Los familiares de los autores siguen desaparecidos y no se ha efectuado de oficio ninguna investigación rápida y efectiva.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que la desaparición forzada de sus familiares infringe los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

⁸ Véase Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, *Selimovic y otros*, sentencia de 23 de febrero de 2006, párr. 371.

⁹ *Boletín Oficial de Bosnia y Herzegovina*, N° 50/54, de 9 de noviembre de 2004.

¹⁰ Véase la sentencia contra Dragan Damjanovic de 15 de diciembre de 2006 (que se hizo firme el 13 de junio de 2007).

3.2 Los autores consideran que la obligación de dilucidar el paradero de sus familiares desaparecidos recae en el Estado parte. Se remiten al informe de un experto del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en el que se afirma que la obligación primaria de realizar esas tareas recae en las autoridades en cuya jurisdicción se encuentra presuntamente una fosa común¹¹. Los autores añaden que el Estado parte tiene la obligación de proceder a una investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente de las violaciones masivas de los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, la tortura o las ejecuciones arbitrarias. En general, conviene precisar que la obligación de realizar una investigación también es aplicable a los casos de ejecuciones u otros actos que afecten al disfrute de los derechos humanos que no sean imputables al Estado. En estos casos, la obligación de investigar se deriva del deber del Estado de proteger a todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción de los actos cometidos por personas o entidades privadas que puedan obstaculizar el disfrute de sus derechos humanos¹².

3.3 En cuanto al artículo 6, los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité según la cual el Estado parte tiene el deber primordial de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida de las personas. En el caso de las desapariciones forzadas, el Estado parte tiene la obligación de investigar y llevar a los autores ante la justicia. Al no hacerlo, el Estado parte sigue vulnerando el derecho de las víctimas a la vida (véase el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto). En el presente caso, las víctimas fueron ilegalmente detenidas por agentes del Estado y han seguido en paradero desconocido desde el 16 de junio de 1992. Pese a las numerosas gestiones realizadas por los autores, no se ha realizado de oficio ninguna investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente, y la suerte y el paradero de las víctimas siguen siendo desconocidos.

3.4 Los autores sostienen también que sus familiares desaparecidos fueron ilegalmente detenidos sin acusación alguna por miembros del VRS y mantenidos por un tiempo indefinido en régimen de incomunicación con el mundo exterior, torturados reiteradamente y sometidos a trabajo forzoso. Su desaparición forzada constituye en sí misma una forma de tortura, sobre la cual el Estado parte aún no ha realizado de oficio una investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente a fin de identificar, procesar, juzgar y castigar a los responsables. Ello supone una vulneración del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.5 Las víctimas fueron detenidas el 4 de mayo de 1992 por miembros del ejército serbio sin orden de detención alguna, su detención no consta en ningún registro oficial ni se abrieron diligencias ante ningún tribunal para recurrir su legalidad. Dado que el Estado parte no ha facilitado explicación alguna ni ha tomado disposiciones para esclarecer la suerte de las víctimas, se ha vulnerado el artículo 9, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.6 Las víctimas fueron internadas en tres campos de concentración diferentes y sometidas a torturas y tratos inhumanos y degradantes, incluidos trabajos forzados. Los

¹¹ Los autores se remiten al informe de Manfred Nowak, miembro del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, relativo al proceso especial para las personas desaparecidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, documento E/CN.4/1996/36, párr. 78.

¹² Los autores se remiten a la Observación general N° 31 (2004) del Comité sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 8; *Velasquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, N° 4, párr. 172; y *Demiray c. Turkey*, demanda N° 27308/95, sentencia de 21 de noviembre de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 50; *Tanrikulu c. Turkey*, demanda N° 23763/94, sentencia de 8 de julio de 1999, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 103; y *Ergi c. Turkey*, demanda N° 23818/94, sentencia de 28 de julio de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 82.

autores recuerdan la jurisprudencia del Comité, que ha reconocido que la desaparición forzada constituye en sí misma una infracción del artículo 10 del Pacto¹³. Como las torturas y los tratos inhumanos y degradantes a que fueron sometidas las víctimas durante su reclusión no se han investigado en ningún momento, el Estado parte ha vulnerado el artículo 10, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.7 La desaparición forzada sitúa a la víctima fuera de la protección de la ley y le impide el disfrute de todos los demás derechos humanos, al confinarla en una condición de indefensión absoluta. Los incesantes esfuerzos desplegados por los autores para averiguar el paradero de sus familiares se han visto obstaculizados desde la desaparición de estos. En consecuencia, el Estado parte es presuntamente responsable de una infracción continua del artículo 16, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.8 Los autores consideran que la grave angustia emocional provocada por la desaparición de sus familiares, por el procedimiento de declaración de fallecimiento de las víctimas y por la incertidumbre permanente en cuanto a su suerte y a su paradero suponen en sí mismas una infracción del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 Por último, dos de los autores, Alma Čardaković y Samir Čekić, alegan que tenían 14 y 13 años, respectivamente, cuando fueron detenidos y maltratados, y cuando presenciaron la desaparición forzada de sus familiares. Han vivido con la angustia permanente de no saber lo que pudo suceder a las víctimas. No han recibido indemnización alguna por los daños sufridos. En consecuencia, afirman que el Estado parte ha vulnerado los derechos que les reconoce el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, y que hasta marzo de 1996 y agosto de 1996, fechas en las que, respectivamente, alcanzaron la mayoría de edad, el Estado vulneró también los derechos que les reconocía el artículo 24, párrafo 1, del Pacto por la condición de ambos autores de menores necesitados de protección especial.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009 el 13 de abril de 2010 y el 27 de abril de 2011, y sus observaciones con respecto a la comunicación N^o 1953/2010, los días 12 de abril, 21 de junio y 11 de agosto de 2011. Dichas observaciones coinciden en gran medida y pueden resumirse como se indica en los párrafos siguientes.

4.2 En lo que respecta al marco general, el Estado parte sostiene que se han hecho muchos esfuerzos, con resultados muy satisfactorios, en el afán por determinar el paradero o la suerte de todas las personas desaparecidas. Durante la guerra desaparecieron casi 32.000 personas, de las cuales más de 21.000 ya han sido identificadas. En virtud de la Ley de personas desaparecidas de 2004, se ha creado el Instituto para las Personas Desaparecidas y, en su seno, el Registro Central; el tercer organismo estatal previsto en la Ley, el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos, no ha sido establecido aún. Además, se ha modificado la legislación penal y se han creado salas para juzgar los crímenes de guerra en el Tribunal Estatal con objeto de ocuparse más eficientemente de las desapariciones forzadas y otros casos de crímenes de guerra. En vista del gran número de esos casos (más de 1.700, con más de 9.000 presuntos autores), en 2008 se adoptó también la Estrategia nacional para los crímenes de guerra, uno de cuyos objetivos es enjuiciar los casos prioritarios para fines de 2015 y los demás casos de crímenes de guerra para fines de 2023.

¹³ Los autores se remiten a *Yasoda Sharma c. Nepal*, comunicación N^o 1469/2006, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

4.3 En cuanto a la situación de los autores, el Estado parte sostiene que, el 16 de junio de 1992 o en torno a esa fecha, soldados del VRS se llevaron a los familiares desaparecidos de los autores y a otras 23 personas del campo de internamiento de Planjina Kuća a un lugar desconocido. Los cuerpos de dos de ellos aparecieron en el río Bosna durante la guerra. Primero fueron enterrados en fosas sin identificar en Visoko y Zenica, y posteriormente fueron exhumados e identificados como los cuerpos de Enes Alić y Rešad Dević. En vista de que en el río Bosna habían aparecido otros cuerpos que habían sido enterrados durante la guerra en fosas sin identificar en Visoko y Zenica, las autoridades pidieron a la Comisión Internacional sobre Desaparecidos¹⁴ que llevara a cabo una "identificación comparativa" (consistente en comparar muestras de ADN de todos esos cuerpos con muestras de los familiares de las otras 26 personas desaparecidas). Sin embargo, no se encontraron coincidencias para ninguna de esas 26 personas. El Estado parte sostiene además que se han descubierto 99 fosas individuales, colectivas y comunes con los restos de 155 personas desaparecidas en el municipio de Vogošća y en el municipio vecino de Centar, 132 de las cuales han sido identificadas. Se han comparado las muestras de ADN de los 23 cuerpos que quedan sin identificar con muestras de ADN de los autores, una vez más con resultados negativos. De los documentos presentados por el Estado parte parece desprenderse que la Asociación de Familiares de Personas Desaparecidas del municipio de Vogošća, dirigida por uno de los autores, ha mantenido un contacto regular con el Instituto para las Personas Desaparecidas. Al parecer también se ha erigido un monumento en memoria de todas las personas desaparecidas del municipio de Vogošća, incluidos los familiares desaparecidos de los autores, y cada año se conmemora el día de su desaparición.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 Los autores de las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009 presentaron sus comentarios el 8 de julio de 2010 y el 23 de mayo de 2011. Los autores de la comunicación N^o 1953/2010 presentaron los suyos el 23 de mayo, el 24 de agosto y el 13 de septiembre de 2011. Dichos comentarios coinciden en gran medida y pueden resumirse como se indica en los párrafos siguientes.

5.2 Los autores reiteran que la obligación de aclarar la suerte de las personas desaparecidas recae en el Estado parte. En cuanto a la afirmación de este de que hasta la fecha las condiciones necesarias para el funcionamiento del Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos no se han dado o no se conforman al texto del Acuerdo (véase el párrafo 4.2 *supra*), la respuesta de los autores es que el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina ha emitido diversas resoluciones relativas a casos de personas desaparecidas, incluidos los familiares de los autores, en las que dijo que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no facilitarse información sobre la suerte de los familiares desaparecidos. En las mencionadas resoluciones, el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la cuestión de la indemnización, pues consideró que de ella se ocupaban las disposiciones de la Ley de las personas desaparecidas. Desafortunadamente, como confirma el Estado parte, hasta la fecha las disposiciones mencionadas siguen siendo letra muerta y, en consecuencia, sigue sin darse cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Constitucional. En todo caso, el establecimiento del Fondo no será un sustituto de una indemnización adecuada, puesto que, a juicio de los autores, el Fondo ha sido concebido como medida de ayuda social, algo muy

¹⁴ La Comisión Internacional sobre Desaparecidos se estableció en 1996 por iniciativa del Presidente Clinton de los Estados Unidos. Actualmente tiene su sede en Sarajevo. Aparte de su labor en la ex-Yugoslavia, ahora la Comisión se dedica activamente a ayudar a los gobiernos y a otras instituciones de diversas partes del mundo a hacer frente a los problemas sociales y políticos relacionados con las desapariciones y a establecer sistemas de identificación efectivos tras un conflicto o un desastre natural.

diferente de una indemnización por violaciones de los derechos humanos. Los autores añaden que las reparaciones no tienen un carácter exclusivamente financiero, sino que incluyen la indemnización, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Las reparaciones deben tener en cuenta una perspectiva de género, considerando que la mayoría de los familiares de las personas desaparecidas son mujeres.

5.3 En sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ordenó que toda la información accesible y disponible sobre sus familiares desaparecidos se transmitiera a los autores en un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la resolución. Cuando los autores formularon sus comentarios, dicha información aún no les había sido facilitada. Los autores consideran que los responsables de no dar cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Constitucional deben ser procesados de conformidad con las leyes de Bosnia y Herzegovina¹⁵.

5.4 Uno de los autores de la comunicación N° 1925/2009, Mihra Kozica, añade que el 29 de marzo de 2010 obtuvo del Tribunal Municipal de Sarajevo un certificado de defunción de su hijo. La autora, que tiene más de 80 años y se encuentra en situación precaria, explica que se vio obligada a obtener ese certificado para conservar su pensión mensual. La fecha del fallecimiento fue fijada al azar y se contradice con las declaraciones de los testigos que vieron a su hijo vivo por última vez. Pese a que la fecha del fallecimiento fue fijada al azar, los autores de la comunicación N° 1925/2009 siguen sin saber con certeza si ha muerto su familiar desaparecido y consideran que el certificado de defunción supone una pesada carga psicológica. Los autores recuerdan la opinión del Comité según la cual obligar a las familias de personas desaparecidas a presentar el certificado de defunción del familiar fallecido para tener derecho a una indemnización plantea cuestiones relacionadas con los artículos 2, 6 y 7 del Pacto¹⁶.

5.5 Los autores toman nota de la observación del Estado parte de que se ha pedido a la Comisión Internacional sobre Desaparecidos una identificación comparativa en las zonas en que pudieran encontrarse restos mortales y cuando dicha identificación fuera posible. Subrayan, no obstante, que hasta la fecha no han sido contactados por el personal de la Oficina Regional de Istočno Sarajevo ni de la Oficina Local de Sarajevo. Los autores están convencidos de que podrían facilitar a la Comisión información de posible utilidad para determinar la localización de las personas desaparecidas. Además, que ellos sepan, las autoridades competentes no han tomado declaración a ninguno de los testigos oculares que vieron por última vez a los familiares desaparecidos. Los autores señalan además que, hasta que leyeron las observaciones presentadas al Comité por el Estado parte, no supieron que sus familiares podían encontrarse entre los desaparecidos localizados en las zonas mencionadas (véase el párrafo 4.3 *supra*). Consideran que se les debería haber facilitado esa información directamente y sin demora.

5.6 En el caso específico de la comunicación N° 1953/2010, los autores sostienen que, seis años después de haber presentado a la policía su denuncia inicial de desaparición forzada, no habían recibido información alguna sobre si se había abierto una investigación o si se había asignado un número específico a su caso. No obstante, el 29 de abril de 2011, Ema Čekić recibió una respuesta de la Fiscalía Cantonal en la que se señalaba que, tras haberse realizado las comprobaciones necesarias, se habían incoado actuaciones contra Radosavljević Drago y otras personas por crímenes de guerra contra la población civil en aplicación del artículo 142 del Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El 1 de marzo de 2011 se designó al fiscal del caso. Los autores se felicitan de

¹⁵ Los autores citan el comunicado de prensa del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 21 de junio de 2010 sobre su visita a Bosnia y Herzegovina.

¹⁶ Los autores se remiten a las observaciones finales del Comité sobre Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, de 12 de diciembre de 2007, párr. 13.

esas noticias, pero muestran su preocupación ante el hecho de que el fiscal tenga la intención de procesar a los imputados con arreglo al Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y no al Código Penal de 2003 de Bosnia y Herzegovina¹⁷. Los autores observan que esa importante información no ha sido transmitida por el Estado parte en sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Si no hubieran tomado la iniciativa de pedir directamente información a las autoridades, los autores habrían seguido sin tener conocimiento del desarrollo de las investigaciones.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 17 de agosto (sobre las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009) y el 19 de agosto y el 12 de septiembre de 2011 (sobre la comunicación N^o 1953/2010), en respuesta a los comentarios de los autores, el Estado parte facilitó información adicional en relación con las investigaciones penales en curso. El Estado parte afirmó que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina (el Departamento Especial de Crímenes de Guerra) estaba realizando una investigación sobre diversas personas acusadas de participar en la planificación y organización del desplazamiento forzoso de miles de civiles no serbios; establecer, organizar y dirigir campos y prisiones en el territorio de los municipios de Hadžići, Vogošća e Ilidža, en los que recluyeron a civiles no serbios; participar directamente en el interrogatorio de esos civiles y decidir la duración de su reclusión; y clasificarlos por categorías, decidiendo así su suerte.

6.2 Los sospechosos, antiguos directores y responsables de instituciones penitenciarias en el territorio de la República Srpska, bajo la autoridad directa del Ministerio de Justicia, están acusados de muertes, torturas y malos tratos mentales, imposición de trabajos forzados y desapariciones forzadas en relación con civiles no serbios que permanecieron arbitrariamente recluidos en las instituciones mencionadas durante el período comprendido entre abril y diciembre de 1992. Entre 1992 y 1994, durante el conflicto entre el ejército de la República Srpska y el ejército de Bosnia y Herzegovina, la policía y las fuerzas paramilitares serbias lanzaron ataques contra civiles no serbios y cometieron graves violaciones de los derechos humanos.

6.3 El Estado parte afirma que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina está realizando las investigaciones necesarias, en particular gestiones para localizar los restos mortales de las personas desaparecidas, tomar declaración a los testigos, reunir pruebas materiales y establecer los hechos que demuestren la comisión de los delitos y la responsabilidad penal de los sospechosos. La desaparición forzada de todos los familiares de los autores está en una fase de "investigación activa" y ha sido registrada con los números KTRZ 55/06 y KTRZ 42/05. Sus casos tienen carácter de alta prioridad con arreglo a la Estrategia nacional para los crímenes de guerra y, en consecuencia, deberían estar resueltos a finales de 2015.

6.4 En respuesta a la afirmación de los autores sobre la toma de declaración a los testigos, el Estado parte observa que los testigos han sido oídos por la policía pero que, lamentablemente, ni uno solo de los testigos recluidos en aquella época en el campo de Planjina Kuća tenía conocimiento alguno sobre la suerte de los reclusos, incluidos los familiares de los autores, una vez que fueron trasladados a un lugar desconocido.

6.5 En cuanto a los supuestos autores de los crímenes, el Estado parte afirma que la Fiscalía no ha podido localizar aún a algunos de ellos, por ejemplo los guardianes y los administradores del campo. En cuanto a los mandos de mayor rango, el Instituto para las Personas Desaparecidas no ha establecido ningún contacto con ellos, puesto que la tarea de detener e interrogar a los criminales de guerra no entra dentro de sus competencias, sino que corresponde a otros organismos e instituciones estatales.

¹⁷ Los autores no dan más detalles sobre esta cuestión.

6.6 El Estado parte sostiene también que las familias de todas las personas desaparecidas en Bosnia y Herzegovina pueden obtener información sobre la suerte de sus familiares a través de los medios de comunicación o de contactos personales con los investigadores y la dirección del Instituto para las Personas Desaparecidas. El Estado parte mantiene un contacto directo con la Asociación de Familias de Personas Desaparecidas del municipio de Vogošća, con la que las autoridades colaboran de manera estrecha y constante.

Comentarios adicionales de los autores

7.1 El 9 de septiembre de 2011 (sobre las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009), los autores reiteraron sus anteriores comentarios sobre la obligación del Estado parte de investigar y añadieron que una de las personas que dirigía en aquel tiempo el campo de concentración de Vogošća, Branki Vlado, había sido detenida en Montenegro y debía ser extraditada a Bosnia y Herzegovina. Los autores creen que podría contribuir en gran manera a las investigaciones y, en consecuencia, a aclarar la suerte y el paradero de los familiares de los autores. Esta información podría ayudar también al Instituto para las Personas Desaparecidas a determinar la posible localización de los restos mortales de los desaparecidos de Vogošća.

7.2 El 12 de octubre de 2011, los autores de la comunicación N^o 1953/2010 expresaron su reconocimiento por el hecho de que, a comienzos de septiembre de 2011, Ema Čekić hubiese sido invitada a reunirse con el Fiscal Cantonal para prestar declaración sobre los sucesos acaecidos en Vogošća en junio de 1992. El 15 de septiembre de 2011, la Sra. Čekić formuló una declaración, en la que indicó los detalles del suceso y la identidad de los posibles testigos. Los autores están convencidos de que la adopción de esa medida por el fiscal guarda estrecha relación con la presentación por los autores de su denuncia al Comité. Aunque el hecho se debería considerar positivo, es tan solo el primer paso de un largo proceso que entraña la formulación de acusaciones, la detención, el enjuiciamiento y la posible condena de los responsables. Dado que los hechos tuvieron lugar hace ya más de 19 años¹⁸, el Estado parte no ha cumplido su obligación de proceder a una investigación pronta y exhaustiva de las graves violaciones de los derechos humanos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicho caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y de que los autores han agotado todos los recursos internos disponibles.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no se ha opuesto a la admisibilidad de las comunicaciones y que las alegaciones de los autores han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. Al haberse satisfecho todos los criterios de admisibilidad, el Comité declara admisibles las comunicaciones y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

¹⁸ Casi 21 años al aprobarse el presente dictamen.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 En las presentes comunicaciones, los autores sostienen que sus familiares han sido víctimas de una desaparición forzada desde su detención ilegal el 16 de junio de 1992 y que, pese a sus numerosos esfuerzos, no se ha procedido a ninguna investigación pronta, imparcial, exhaustiva e independiente para esclarecer la suerte y el paradero de las víctimas y llevar ante la justicia a los responsables. 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, según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones y la falta de sometimiento a la justicia de los autores de ciertas violaciones (como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la ejecución sumaria y arbitraria y la desaparición forzada) podrían en sí constituir una violación separada del Pacto.

9.3 Los autores no afirman que el Estado parte sea directamente responsable de la desaparición forzada de sus familiares.

9.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que ha hecho importantes gestiones, a nivel general y en este caso en particular, para esclarecer el destino o el paradero de los familiares desaparecidos de los autores y llevar ante la justicia a los responsables. En concreto, un tribunal interno ha establecido que las autoridades son responsables de la desaparición de los familiares de los autores (véase el párrafo 2.7 *supra*); se han creado mecanismos internos para tratar de manera eficiente, profesional y no discriminatoria las desapariciones forzadas y otros casos de crímenes de guerra (véase el párrafo 4.2 *supra*); se han comparado muestras de ADN de varios cadáveres sin identificar con muestras de ADN de los autores; se ha abierto una investigación penal de la desaparición de los familiares de los autores; se ha erigido un monumento en memoria de todos los desaparecidos del municipio de Vogošća, incluidos los familiares de los autores; y cada año se conmemora el día de su desaparición (véase el párrafo 4.3 *supra*).

9.5 El Comité considera que la obligación de investigar las denuncias de desapariciones forzadas y llevar ante la justicia a los responsables no es una obligación de resultado, sino de medios, y debe interpretarse de una manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades¹⁹. Por consiguiente, aun reconociendo la gravedad de las desapariciones y el sufrimiento de los autores por no haberse esclarecido la suerte o el paradero de sus familiares desaparecidos ni haberse llevado aún ante la justicia a los culpables, ello en sí no es suficiente para concluir que se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en las circunstancias específicas de la comunicación.

9.6 Dicho esto, los autores también afirman que no fue hasta que se iniciaron las actuaciones ante el Comité cuando tuvieron conocimiento de que las autoridades habían

¹⁹ Véase Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, párr. 5. La parte pertinente del párrafo dice lo siguiente: "Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona". Véase también *Palić c. Bosnia and Herzegovina*, sentencia de 15 de febrero de 2011, demanda N° 4704/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 65 y 70.

tomado algunas importantes medidas en relación con su caso, como el hecho de que la identificación de los restos mortales se llevó a cabo en lugares pertenecientes al municipio de Vogošća y a municipios vecinos (véanse los párrafos 4.3 y 5.5 *supra*). El Estado parte no rebate esa afirmación. El Comité considera que la información sobre la investigación de las desapariciones forzadas debe ponerse rápidamente a disposición de las familias. Observa también el Comité que las prestaciones sociales concedidas a los autores dependen de que acepten reconocer el fallecimiento de sus familiares desaparecidos. El Comité considera que el hecho de que un Estado que esté investigando desapariciones ocurridas en su territorio obligue a las familias de las personas desaparecidas a presentar el certificado de defunción del familiar para poder recibir la indemnización correspondiente, mientras que la investigación está en curso, contraviene el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9, en la medida en que hace depender el ofrecimiento de una indemnización de la disposición de la familia a obtener un certificado de defunción del familiar desaparecido.

9.7 En vista de todo ello, el Comité entiende que, en relación con los autores y sus familiares desaparecidos, se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9.

9.8 El Comité observa asimismo las alegaciones adicionales presentadas por Alma Čardaković y Samir Čekić, que en 1992, cuando fueron detenidos, eran menores de edad de 14 y 13 años respectivamente, y que fueron objeto de malos tratos y testigos presenciales de la desaparición forzada de sus familiares. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido esas afirmaciones. Al respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 17 (1989), según la cual la aplicación del artículo 24 entraña la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2 para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. En el presente caso, el Estado parte no tuvo en cuenta la condición de menores de los dos autores para ofrecerles protección especial. El Comité concluye, por consiguiente, que el Estado parte ha vulnerado también los derechos que asisten a Alma Čardaković y Samir Čekić en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, por su condición de menores necesitados de protección especial.

9.9 Habida cuenta de lo que antecede, el Comité no examinará por separado las alegaciones de los autores en relación con el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 10 y 16 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración por parte de Bosnia y Herzegovina, respecto de todos los autores y de sus familiares desaparecidos, del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto; y, con respecto a Alma Čardaković y Samir Čekić, una vulneración del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya: a) proseguir sus esfuerzos para determinar la suerte o el paradero de sus familiares, en cumplimiento de la Ley de las personas desaparecidas de 2004; b) proseguir sus esfuerzos para llevar ante la justicia a los responsables de su desaparición antes del fin de 2015, en cumplimiento de la Estrategia nacional para los crímenes de guerra; c) eliminar la obligación impuesta a los familiares de obtener el certificado de defunción de sus familiares desaparecidos para percibir prestaciones sociales u otras formas de indemnización; y d) garantizar una indemnización adecuada. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se cometan infracciones semejantes en el futuro y debe velar, en particular, por que las familias de los desaparecidos tengan acceso a las investigaciones de denuncias de desapariciones forzadas.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido 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 determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en sus tres idiomas oficiales.

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

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. He acompañado en general la decisión del Comité en el caso *Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina*, (comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010), aunque lamento disentir con las consideraciones formuladas en los párrafos 9.5 y 9.6 del dictamen y las consecuencias jurídicas que derivan de los mismos. Ello me obliga a dejar sentada mi posición en torno a dos cuestiones fundamentales: en primer lugar la naturaleza jurídica de la obligación de investigar las desapariciones forzadas, y por último la valoración de la prueba de parte del Comité para llegar a sus conclusiones, ya que en el caso bajo análisis el Comité debió resolver una violación autónoma del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. La naturaleza jurídica de la obligación de investigar las desapariciones forzadas

2. En el voto disidente conjunto pronunciado para el caso *Cifuentes Elgueta c. Chile* (comunicación N^o 1536/2006), dejé sentado mi criterio respecto del alcance de las obligaciones frente a hechos de desaparición forzada, el encuadramiento jurídico de los mismos bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la naturaleza de la obligación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto —en cuanto conlleva obligaciones de medio y de resultado para los Estados partes, y el abordaje del derecho a la verdad, en el marco del desarrollo progresivo de la tutela de los derechos humanos—; a dichos argumentos me remito para no reiterarlos aquí^a.

3. Cuando una persona es sometida a desaparición forzada, su familia experimenta una angustia particular debido a la incertidumbre de lo sucedido con aquella; solo se pone fin a esa específica situación (sin que ello comprenda a otros aspectos) una vez que se ha conocido la suerte y el paradero de la persona desaparecida. De allí que si bien el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos y de juzgar a sus responsables es una obligación de medio, en el caso de desapariciones forzadas el Estado —respecto del familiar de la víctima desaparecida— tiene el deber de esclarecer completamente donde se encuentra (o se encuentran sus restos para el caso de que haya fallecido). Dicho en términos más claros, *para estos asuntos la obligación es de resultado*, porque en caso contrario, el trato cruel e inhumano se sigue perpetrando contra la familia de la persona desaparecida, familia que por ese motivo igualmente reviste la condición de víctima de violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^b.

^a Comité de Derechos Humanos, *Cifuentes Elgueta c. Chile*, comunicación N^o 1536/2006, decisión de 28 de julio de 2009, voto particular (disidente) de Helen Keller y Fabián Salvioli, miembros del Comité, párr. 31.

^b Relativo a la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

II. La omisión de declaración de violación autónoma del artículo 7 del Pacto en el caso *Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina*: falta de aplicación adecuada de criterios de valoración de prueba de parte del Comité de Derechos Humanos

4. En el presente caso se ha demostrado que Mihra Kozica se vio obligada a solicitar un certificado de defunción de su hijo desaparecido para poder conservar su pensión mensual. La autora alega que ese hecho supone para ella una pesada carga psicológica^c. El Estado no ha rebatido dichos hechos en ninguna de sus referencias, y por ende el Comité los ha dado por válidos.

5. En el encuadramiento jurídico del hecho el Comité señala que existe una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9; es decir, el Comité concluyó que hay una violación del derecho a obtener una reparación por las violaciones a los derechos humanos.

6. Pero hay en realidad otra violación que es más flagrante y más evidente: la exigencia que el Estado le hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización tiene una derivación inaceptable: "se le obliga a reconocer la muerte de su familiar, aún cuando el destino del mismo es incierto". Ello constituye un trato cruel e inhumano en los términos del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La pregunta es: ¿por qué el Comité omitió pronunciarse al respecto, aún encontrándose plenamente probados los hechos alegados por la peticionaria y no rebatidos por el Estado? Y esa pregunta no tiene respuesta lógica.

8. El Comité de Derechos Humanos no es un órgano de derecho civil, que resuelve según las alegaciones jurídicas de las partes. Los órganos internacionales de derechos humanos deben resolver y aplicar el instrumento correspondiente de acuerdo solamente a los *hechos probados* en la comunicación (en este caso el Comité debe interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

9. Los autores describen los hechos y el Estado tiene la posibilidad de refutar los mismos y señalar otros hechos; una vez probados los hechos los enfoques jurídicos de las partes son solamente indicativos y no pueden limitar ni condicionar el trabajo del Comité de Derechos Humanos.

10. La actual manera de proceder, confusa e imprecisa, termina generando decisiones incongruentes como en el presente caso *Prutina*, en que el Comité no ha sido capaz de señalar la violación directa del artículo 7 en perjuicio de los autores.

11. Desde mi incorporación al Comité sostengo que él mismo restringe incomprensiblemente su capacidad de identificar una violación al Pacto en ausencia de alegación jurídica específica de las partes. Siempre que de la prueba de los hechos presentados por las partes se demuestre claramente dicha violación, el Comité puede y debe —por el principio *iura novit curia*— encuadrar jurídicamente el caso como es debido. Los fundamentos jurídicos y la explicación de porqué ello no implica indefensión para los Estados ni para la parte peticionaria se encuentran en mi voto parcialmente disidente del caso *Anura Weeramansa c. Sri Lanka*, y a ellos me remito para no reiterarlos^d.

^c Véase el párrafo 5.4 del dictamen del Comité en el presente caso.

^d Comité de Derechos Humanos, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005; dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009; voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité, párrs. 3 a 5.

12. Los órganos de derechos humanos aplican permanentemente el principio *iura novit curia*: así lo hacen los tribunales internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos^e y la Corte Interamericana de Derechos Humanos^f, e igualmente es práctica usual de órganos cuasi jurisdiccionales regionales (la Comisión Interamericana, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la ex Comisión Europea de Derechos Humanos).

13. El propio Comité de Derechos Humanos en algunas ocasiones aplicó este principio —aunque no lo haya mencionado expresamente en los dictámenes. Se encuentran varios ejemplos de los últimos años en que el Comité se permitió correctamente aplicar el Pacto frente a los hechos probados, apartándose de las argumentaciones jurídicas o las invocaciones expresas de números de artículo por las partes^g.

14. Pero en el presente caso *Prutina* el Comité lamentablemente no lo hizo. De esta manera, no aplicar el principio *iura novit curia* generó resultados irrazonables: debido a una incomprensible autolimitación de sus competencias, el Comité omite llegar a la conclusión de una violación autónoma del artículo 7 del Pacto frente a hechos probados, alegados por la parte peticionaria y no refutados por el Estado.

15. El Comité debió decir en su dictamen del caso *Prutina* que "representa un trato inhumano y cruel el hecho probado de la exigencia que el Estado hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización". Por ende, existe en virtud de ese hecho probado una violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16. Espero que en un futuro cercano el Comité de Derechos Humanos pueda discutir respecto de criterios sobre la aplicación del derecho en comunicaciones individuales, para que cada hecho violatorio probado tenga el enfoque jurídico que las víctimas merecen, y se cumpla más adecuadamente con el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

^e Véase, por ejemplo, *Handyside c. the United Kingdom*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, demanda N° 5493/72, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie A, N° 24, párr. 41.

^f Caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, N° 5, párr. 172.

^g Véanse los siguientes dictámenes del Comité de Derechos Humanos: *Anna Koreba c. Belarús*, comunicación N° 1390/2005, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010; *Olimzhon Eshonov c. Uzbekistán*, comunicación N° 1225/2003, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, párr. 8.3; *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, comunicación N° 1206/2003, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2 (resultado de no violación); *Munguwambuto Kabwe Mwamba c. Zambia*, comunicación N° 1520/2006, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010; *Mariano Pimentel y otros c. Filipinas*, comunicación N° 1320/2004, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; *Willy Wenga Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, comunicación N° 1177/2003, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9; *Validzhon Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 3.7; y *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán*, comunicación N° 1044/2002, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 3.

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Rodríguez Rescia, miembro del Comité

1. La presente opinión coincide con la decisión del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010 en lo que respecta a la violación a los autores del artículo 2, párrafo 3, del Pacto leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto debido a la falta de investigación y de reparación por la desaparición forzada de los familiares de los autores de esas comunicaciones.

2. Sin embargo, teniendo por documentados los mismos hechos de las comunicaciones relacionados con la obligación de los familiares de las personas desaparecidas de presentar el certificado de defunción del familiar para poder recibir una indemnización o prestación social (párrs. 5.4 y 9.6), considero que el Comité también debió declarar la violación del artículo 7 —separadamente—, en perjuicio de los autores debido a las repercusiones morales y psicológicas que sufrieron por parte del Estado al exigírseles declarar la muerte de sus familiares desaparecidos para poder acceder a los beneficios de la indemnización (pensiones mensuales). Ese certificado de defunción forzado supone una carga psicológica adicional y una revictimización institucional que se ilustra de manera clara y dolorosa en la descripción de esos hechos en el párrafo 5.4, respecto de la autora Mihra Kozica, persona que por su avanzada edad, tuvo que acceder a ese procedimiento para conservar su pensión mensual, aún cuando la fecha de supuesta muerte indicada en el certificado de defunción de su hijo había sido puesto al azar y de manera contradictoria.

3. Aun cuando esos hechos fueron alegados por los autores de las comunicaciones —además de que el Estado no los contradijo—, resulta de difícil comprensión entender por qué el Comité limita sistemáticamente su mandato de declarar violaciones del Pacto cuando los autores no hayan alegado o indicado el artículo específico de ese tratado o peor aún, como en este caso, en que aunque los autores lo alegaron, lo hicieron de manera conjunta con otros artículos del Pacto y no de manera autónoma. En aplicación del principio *iura novit curia*, el Comité debió haber hecho el ejercicio normal de interpretar el derecho aplicable a los hechos no controvertidos en la comunicación conforme al adagio jurídico que reza: "el juez sabe el derecho", o su similar: "dame los hechos y te daré el derecho".

4. Desde la primera comunicación en que participé como miembro de este Comité (*Olechkevitch c. Belarús*, comunicación N^o 1785/2008), observé con preocupación la falta de aplicación del principio *iura novit curia* por este órgano de protección internacional, razón por la cual suscribí una opinión concurrente con los señores Salvioli y Shany. En ese caso, el autor no había alegado expresamente la violación de otros derechos del Pacto que, en mi entender, correspondía declarar infringidos. Mi preocupación es todavía mayor en esta comunicación porque los autores sí solicitaron declarar la violación del artículo 7, pero porque no lo hicieron de manera autónoma a otros derechos, el Comité, no solo no declaró violado separadamente ese numeral, sino que dejó sin efecto reparador las consecuencias que tuvo en los autores el que se les haya obligado a declarar la muerte de sus familiares en una situación continuada de desaparición forzada de personas. La eliminación de la obligación impuesta a los familiares de obtener el certificado de defunción de sus familiares desaparecidos para percibir prestaciones sociales u otras formas de indemnización, no es suficiente para reparar el daño moral que les provocó verse obligados a declarar forzosamente su muerte, lo que en mi opinión implicó un trato cruel e inhumano, es decir, una afectación a su integridad psíquica y por lo tanto, una violación autónoma del artículo 7 del Pacto.

5. El Comité debió haber aplicado el principio *iura novit curia* en las comunicaciones *Prutina, Zlatarac y otros*. Pero el Comité también debiera considerar en el futuro aplicar ese principio como práctica interpretativa regular. No hacerlo, implicaría someter a los

autores de una comunicación individual —con asistencia letrada, o peor aún sin ella— a que actúen como expertos en la aplicación e interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual es una carga para los autores que no está exigida ni justificada en el Pacto. La no utilización del principio *iura novit curia* podría estar justificada en tribunales civiles, donde los juzgadores no pueden resolver *infra petita* ni *ultra petita*, pero no en órganos de protección de derechos humanos —nacionales o internacionales— donde la causa por debatir sobre violaciones de derechos humanos siempre opera en beneficio de la persona humana (principio *pro homine*) (artículo 5 del Pacto). El ejercicio interpretativo del órgano decisor debe descansar sobre la plataforma de los hechos denunciados y tenidos por demostrados; no sobre los argumentos de la partes (autores y Estado demandado), los cuales pueden ser acertados o no, precisos o imprecisos, o razonados de manera diversa.

6. Obligar a los autores de la comunicación a determinar de manera precisa todos y cada uno de los artículos del Pacto que consideran violados es someterlos a una carga argumental ajena a su condición de víctimas peticionarias —con o sin asistencia letrada. La principal obligación que tienen los autores es demostrar los hechos que justifican la admisibilidad de la petición y sobre esa base, el Estado debe fundamentar su derecho de defensa, el cual queda siempre a salvo si desde el inicio de la notificación de la comunicación, se le transmiten esos elementos fácticos. No existe, por lo tanto, situación sorpresiva alguna para el Estado demandado si la contención radica sobre hechos denunciados y debatidos ampliamente.

7. El principio *iura novit curia* trasciende de un ejercicio académico en el que se evalúa si la parte procesal denunciante fue jurídicamente cuidadosa y letrada para comprender la dimensión del derecho internacional de los derechos humanos en el marco de su tragedia humana: haber sido víctima de violaciones de derechos humanos por parte de un aparato estatal que sí debiera ser docto en la protección de esos derechos a todos sus habitantes. No son comparables, ni de lejos, las obligaciones procesales de los autores *vis-à-vis* las obligaciones del Estado en el marco de un caso internacional de violaciones de derechos humanos.

8. En la comunicación en análisis, no pudieron ser más claros los hechos y alegatos de una de las autoras al indicar que "... se vio obligada a obtener ese certificado [de defunción] para conservar su pensión mensual. La fecha del fallecimiento fue fijada al azar y se contradice con las declaraciones de los testigos que vieron a su hijo vivo por última vez...". Ello debió haber bastado para que el Comité declarara violado el artículo 7 del Pacto en su perjuicio y, por ende, haber ampliado el ámbito de las reparaciones para una reparación integral del daño sufrido por obligarles a hacer una declaración incompatible con los procesos de búsqueda de sus familiares o de sus restos, en caso de que no aparecieran con vida. El requisito de obligar a declarar la muerte de sus familiares desaparecidos para obtener una indemnización por actos de desaparición representa una ofensa adicional a la ineficacia de los recursos para lograr la investigación de los hechos y representa una victimización secundaria (institucional). Por lo tanto, ese hecho alegado, demostrado y no contrariado por el Estado implicaba que el Comité declarara infringido el artículo 7 del Pacto en sí mismo; más allá de las otras infracciones que se declararon en relación con otros artículos, pero por los hechos vinculados con la falta de investigación y de garantías de un recurso legal efectivo (artículo 2, párrafo 3, del Pacto).

La decisión de fondo sobre el caso

9. Por todo lo anterior, en relación con este punto, la parte pertinente del párrafo 9.6 del dictamen del Comité debió haber sido el siguiente: "A la luz de lo precedente, el Comité, en aplicación del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, declara que la obligación impuesta por el Estado a los familiares de presentar el certificado de

defunción del familiar para poder recibir la indemnización correspondiente, mientras que continúa la investigación, contraviene el artículo 7 del Pacto".

La reparación integral y la obligación de no repetición

10. Debido a los efectos complementarios de la revictimización a los autores para acceder a una indemnización por los efectos de la falta de investigación de la desaparición de sus familiares mediante el requisito formal de forzarlos a declarar la muerte de sus familiares desaparecidos, el párrafo 11 del dictamen del Comité debió haberse ampliado para darle efectos *erga omnes* y debió instarse al Estado a eliminar ese tipo de declaraciones, no solo a los autores de esta comunicación sino a otros familiares de víctimas desaparecidas en casos similares de desapariciones forzadas como efecto de la garantía de no repetición.

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

**EE. Comunicación N° 1932/2010, *Fedotova c. la Federación de Rusia*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Irina Fedotova (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de febrero de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición a la autora de sanciones administrativas por "actividades públicas de propaganda de la homosexualidad entre menores de edad"
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a difundir información e ideas; restricciones admisibles; derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ningún tipo
<i>Artículos del Pacto:</i>	19; 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	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 31 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1932/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Irina Fedotova 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

1.1 La autora de la comunicación es Irina Fedotova, nacional de la Federación de Rusia, nacida en 1978. Afirma ser víctima de una vulneración por la Federación de Rusia de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 19 y 26 del Pacto Internacional de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, Sir Nigel Rodley, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992. La autora no está representada por abogado.

1.2 El 20 de mayo de 2010, el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación sin examinar el fondo de la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité. El 13 de agosto de 2010, el Presidente decidió, en nombre del Comité, examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es una mujer que se declara lesbiana, activista en el ámbito de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en la Federación de Rusia. En 2009, junto con otras personas, intentó celebrar una reunión pacífica en Moscú (el denominado "Orgullo Gay"), que fue prohibida por las autoridades de la ciudad. En 2009, en la ciudad de Riazán, se prohibió otra iniciativa similar, consistente en la celebración de un desfile y un "piquete" para promover la tolerancia respecto de los gays y las lesbianas.

2.2 El 30 de marzo de 2009, la autora desplegó carteles en los que se podía leer "La homosexualidad es normal"¹ y "Estoy orgullosa de mi homosexualidad"² cerca de una escuela de enseñanza secundaria de Riazán. Según ella, el propósito de la acción era promover la tolerancia respecto de las personas gays y lesbianas en la Federación de Rusia.

2.3 La acción de la autora fue interrumpida por la policía y, el 6 de abril de 2009, la autora fue condenada por el juez de paz por una infracción administrativa prevista en el artículo 3.10 de la Ley de infracciones administrativas de la región de Riazán, de 4 de diciembre de 2008 (Ley de la región de Riazán), por haber desplegado los carteles en cuestión. La disposición dice lo siguiente: "Las actividades públicas de propaganda de la homosexualidad (relaciones sexuales entre hombres o lesbianismo) entre menores de edad serán sancionadas con una multa administrativa de entre 1.500 y 2.000 rublos"³. Se impuso a la autora una multa de 1.500 rublos⁴.

2.4 En fecha no especificada, la autora interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del juez de paz ante el Tribunal del Distrito de Oktiabrski de Riazán (Tribunal del Distrito de Oktiabrski). En su apelación, pidió al Tribunal del Distrito de Oktiabrski que anulara la sentencia y solicitara al Tribunal Constitucional que estudiara la compatibilidad del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán con los artículos 19, 29 y 55, parte 3, de la Constitución de la Federación de Rusia, de 12 de diciembre de 1993 (Constitución). Pidió también que se suspendiera su proceso, a la espera de la resolución del Tribunal Constitucional al respecto.

2.5 En su apelación ante el Tribunal del Distrito de Oktiabrski, la autora señaló que no refutaba los hechos, sino que consideraba que la sentencia del juez de paz se basaba en una disposición legislativa contraria a los artículos 19 y 29 de la Constitución en los que, respectivamente, se prohibía la discriminación por razón de la condición social y se garantizaba el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Señaló también que la redacción del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán no dejaba claro qué se entendía

¹ El texto original en ruso dice lo siguiente: "Гомосексуализм – это нормально".

² El texto original en ruso dice lo siguiente: "Я горжусь своей гомосексуальностью".

³ El texto original en ruso dice lo siguiente: "Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних, - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей".

⁴ Aproximadamente 44,9 dólares de los Estados Unidos o 33,6 euros.

por "propaganda de la homosexualidad", porque desde el punto de vista constitucional la "propaganda" era un componente esencial del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por lo tanto, la autora consideraba que tenía derecho a promover determinados puntos de vista en relación con la homosexualidad. En su opinión, el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán discriminaba injustificadamente a las personas que tenían una "orientación sexual fuera de la norma" al prohibir la difusión de información sobre ellas. La autora afirmó que, al desplegar los carteles, había actuado en virtud del artículo 29 de la Constitución con el objetivo de promover la tolerancia respecto de la homosexualidad entre los menores de edad y la idea de que la homosexualidad era "normal" desde el punto de vista de la ciencia médica. Por último, señaló que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán establecía restricciones al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, aunque de conformidad con el artículo 55, párrafo 3, de la Constitución, este derecho solo podía ser restringido por ley federal.

2.6 El 14 de mayo de 2009, la sentencia del juez de paz fue confirmada por el juez federal del Tribunal del Distrito de Oktiabrski. El tribunal determinó que, en virtud del artículo 55 de la Constitución, los derechos y las libertades de la persona, incluidos los garantizados por los artículos 19 y 29 de la Constitución, podían ser restringidos por ley federal, pero solo en la medida en que fuera necesario para la protección de las bases del orden constitucional, la moral pública, la salud o los derechos y los intereses legítimos de otras personas o para asegurar la defensa del Estado y la seguridad nacional. Añadió que el Código de Infracciones Administrativas de la Federación de Rusia era de hecho una ley federal y que, según su artículo 1.1, el ordenamiento jurídico administrativo estaba integrado por este Código y las leyes de infracciones administrativas aprobadas de conformidad con él por las entidades de la Federación de Rusia. El tribunal señaló que la Ley de la región de Riazán se basaba en la Constitución y el Código de Infracciones Administrativas y que, por lo tanto, formaba parte del ordenamiento jurídico administrativo. Concluyó que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán no era contrario a la Constitución y que establecía restricciones (responsabilidad administrativa) al derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de difusión de información, a fin de proteger la moral, la salud, los derechos y los intereses legítimos de los menores de edad.

2.7 La autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos a los fines del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que la sentencia del juez de paz de 6 de abril de 2009 constituyó una injerencia en su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 19 del Pacto, porque se le prohibió difundir ideas de tolerancia respecto de las minorías sexuales y se le impuso una sanción administrativa por ello. Esas restricciones pueden estar justificadas en virtud del artículo 19, párrafo 3, pero solo si están "fijadas por la ley" y son "necesarias" para alguno de los fines legítimos.

3.2 La autora afirma además que fue condenada por una infracción administrativa en virtud del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán y que, por lo tanto, la restricción al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión estaba fijada *de jure*. Sin embargo, señala que, de conformidad con el artículo 55, párrafo 3, de la Constitución, la libertad de expresión solo se puede restringir por ley federal. Como la Ley de la región de Riazán no es una ley federal, la injerencia en su derecho a la libertad de expresión es inconstitucional y, por lo tanto, no se puede considerar que esté fijada por la ley en el sentido del artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

3.3 La autora afirma que, aunque la injerencia estuviera fijada por la ley, no era "necesaria", porque con ella no se trataba de lograr ninguno de los fines legítimos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Reconoce que el objetivo de la

restricción era proteger la salud pública o la moral de los menores de edad (en la Federación de Rusia, las personas menores de 18 años) prohibiendo "la incitación a los menores a que tengan relaciones homosexuales". A este respecto, la autora sostiene que no incitó a los menores a que realizaran ese tipo de actos y que al desplegar los carteles pretendía educar al público, incluidos los menores, en la tolerancia respecto de la homosexualidad. También afirma que la redacción de la Ley de la región de Riazán no es lo suficientemente clara, porque prohíbe absolutamente la difusión de ideas relacionadas con la homosexualidad, incluida la información objetiva y neutral destinada a educar a los menores y ayudarlos a tener una actitud tolerante respecto de los homosexuales. La autora sostiene que la prohibición general de la difusión de información sobre la homosexualidad entre los menores hace que su libertad de expresión sea meramente teórica e ilusoria⁵.

3.4 En el presente caso, se impuso una multa a la autora por desplegar carteles en los que se podía leer "La homosexualidad es normal" y "Estoy orgullosa de mi homosexualidad", lo cual, en virtud del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán, es una infracción administrativa contra la moral pública definida como "propaganda de la homosexualidad entre menores de edad". En este sentido, la autora sostiene que la propaganda siempre implica la difusión de determinadas ideas o la educación del público sobre determinadas cuestiones a fin de cambiar la opinión pública. Desde la perspectiva del Pacto, la propaganda es uno de los componentes de la libertad de expresión y, por lo tanto, todos tienen el derecho de promover determinadas ideas en relación con la homosexualidad.

3.5 Además, la autora sostiene que la homosexualidad es una característica objetiva de un gran grupo de personas en toda sociedad. En el presente caso, la autora afirma que la Ley de la región de Riazán prohíbe la difusión de información relacionada con la homosexualidad, incluida la información de contenido neutral, entre menores de edad. Habida cuenta del hecho de que el artículo 3.10 figura en el capítulo 3 de la Ley de la región de Riazán (infracciones administrativas contra la salud, el bienestar sanitario y epidemiológico y la moral pública)⁶, el objetivo de esta prohibición es proteger la moral de los menores de edad. De ello se deduce que para la mencionada Ley la homosexualidad es inmoral, lo cual es claramente contrario a la concepción moderna de la homosexualidad como característica basada en la orientación sexual y no en una elección consciente de la propia conducta sexual.

3.6 Por lo tanto, la autora afirma que la Ley de la región de Riazán también es contraria al artículo 26 del Pacto, que dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Añade que la Ley de la región de Riazán discrimina a los homosexuales al prohibir *de facto* la difusión de información sobre ellos entre los menores de edad y que no hay ninguna justificación objetiva para esa diferencia de trato en el Pacto. A este respecto, la autora hace referencia a las observaciones finales del Comité sobre el sexto informe periódico de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/6). El Comité tomó nota con preocupación de "la discriminación sistemática que sufren en el Estado parte algunas personas por causa de su orientación sexual, lo que incluye incitaciones verbales al odio y manifestaciones de intolerancia y prejuicio de funcionarios públicos, dirigentes religiosos y medios de comunicación" (*ibid.*, párr. 27).

⁵ Se hace referencia a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Church of Scientology Moscow v. Russia* (demanda N° 18147/02), 5 de abril de 2007, párr. 92, y *Handyside v. United Kingdom* (demanda N° 5493/72), 7 de diciembre de 1976, párr. 49.

⁶ El texto original en ruso dice lo siguiente: "Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность".

3.7 Por último, la autora pide al Comité que determine que la sentencia del juez de paz de 6 de abril de 2009, en que se la condenó por la infracción administrativa de "propaganda de la homosexualidad entre menores de edad", fue desproporcionada en relación con los fines legítimos perseguidos y, por lo tanto, constituyó una violación de los artículos 19 y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 20 de mayo de 2010, el Estado parte recordó los hechos del caso y cuestionó la admisibilidad de la comunicación, alegando que la autora no había agotado todos los recursos internos disponibles. El Estado parte sostiene que la autora podía haber utilizado los procedimientos ordinarios de apelación previstos en el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas y haber interpuesto un recurso de apelación contra la resolución del juez federal del Tribunal del Distrito de Oktiabrski de fecha 14 de mayo de 2009 ante otro juez del mismo tribunal o ante el Tribunal de la Ciudad de Riazán. Además, la autora podía haber interpuesto un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de la región de Riazán y, posteriormente, en caso necesario, ante el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia contra la resolución del Tribunal del Distrito de Oktiabrski, que ya era firme, mediante el procedimiento de revisión previsto en el artículo 30.12, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas. El Estado parte sostiene que la autora no se ha valido deliberadamente de estas vías de recurso y que, por consiguiente, su afirmación de que agotó todos los recursos internos no se "corresponde con los hechos".

4.2 El Estado parte también considera que la presente comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, porque la autora no fue objeto de discriminación bajo ningún concepto. Señala que la incoación de un procedimiento administrativo contra ella se basó en el hecho de que vulneró disposiciones legales específicas, hecho que la propia autora no refuta, y no guardó relación con su orientación sexual. Por lo tanto, el Estado parte sostiene que la comunicación se debería declarar inadmisibile en virtud del artículo 3 y del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 22 de julio de 2010, la autora señaló que la afirmación del Estado parte en relación con el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas se basaba en una "mala interpretación de las disposiciones básicas del procedimiento administrativo ruso". La autora sostiene que, en virtud del artículo 30.1 del Código de Infracciones Administrativas, las sentencias de los jueces de lo contencioso-administrativo (como su caso) se pueden recurrir ante un tribunal superior. Por este motivo, interpuso un recurso contra la sentencia del juez de paz de fecha 6 de abril de 2009 ante un tribunal superior (segunda instancia), es decir, el Tribunal del Distrito de Oktiabrski. La autora sostiene además que el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas invocado por el Estado parte no se aplica a su caso, porque la disposición en cuestión se refiere a los recursos contra las resoluciones sobre infracciones administrativas dictadas por autoridades no judiciales, es decir, funcionarios de la administración del Estado.

5.2 La autora señala que, de conformidad con el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones de los tribunales superiores (segunda instancia) son firmes desde el momento de su adopción. Añade a este respecto que el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia ha explicado que el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas no prevé la posibilidad de interponer recursos de apelación contra las resoluciones de los tribunales superiores (segunda instancia) y que, por lo tanto, esas

resoluciones son firmes desde el momento de su adopción⁷. En consecuencia, la autora sostiene que ha agotado todos los procedimientos ordinarios de apelación a su disposición en virtud de la legislación del Estado parte.

5.3 En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que la autora podía haber interpuesto un recurso de apelación mediante el procedimiento de revisión, la autora alega que ese procedimiento no es un recurso efectivo en el sentido del Protocolo Facultativo, porque no garantiza el derecho a que un tribunal (la Presidencia del Tribunal de la Región de Riazán o el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia) examine el fondo del recurso de revisión. La autora señala que, de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, los recursos de revisión son examinados por un juez del tribunal de revisión, que puede desestimarlos sin solicitar los autos a la instancia inferior. Solo si este juez estima que los argumentos de la apelación son lo suficientemente convincentes, puede decidir solicitar los autos y, a su discreción, transmitir la causa al tribunal de revisión para que la examine.

5.4 La autora solicita respetuosamente al Comité que, cuando decida si la presente comunicación es admisible, tenga en cuenta la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sostenido en numerosas ocasiones que el procedimiento de revisión no es un recurso efectivo en el sentido del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo), puesto que los motivos para anular las sentencias firmes de los tribunales inferiores no están claros en el Código de Procedimiento Civil y los apelantes no pueden acceder directamente al procedimiento⁸.

5.5 La autora sostiene además que, junto con las otras dos personas afectadas, hizo un último intento de obtener justicia a nivel nacional interponiendo un recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional. En su sentencia de 19 de enero de 2010, el Tribunal Constitucional desestimó la apelación y sostuvo que la prohibición de la propaganda de la homosexualidad como difusión intencional y no controlada de información susceptible de causar un daño a la salud, la moral y el desarrollo espiritual, así como de dar lugar a concepciones erróneas sobre la igualdad del valor social de las relaciones familiares tradicionales y no tradicionales, entre personas que, debido a su edad, carecen de la capacidad necesaria para valorar crítica e independientemente esa información, no se podía considerar una violación de los derechos constitucionales. Por lo tanto, la autora pide al Comité que concluya que la posición del Tribunal Constitucional es contraria a las normas consagradas en el Pacto, porque en una sociedad democrática moderna las relaciones "tradicionales" (heterosexuales) y "no tradicionales" (homosexuales) se deberían valorar de la misma manera. En su opinión, el Tribunal Constitucional confirmó efectivamente el criterio de la Ley de la región de Riazán y la Ley de protección de la moral de los niños en la región de Riazán de que toda información sobre la homosexualidad es *prima facie* inmoral y perjudicial para el desarrollo del niño. La autora sostiene que tiene derecho a difundir información para promover la igualdad de los homosexuales en la sociedad rusa.

⁷ Se hace referencia a la carta N° 1536-7/gen del Tribunal Supremo, de fecha 20 de agosto de 2003, sobre las explicaciones en relación con el procedimiento de ejecución de las sentencias y/o las resoluciones sobre infracciones administrativas en caso de apelación.

⁸ Se hace referencia a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Martynets v. Russia* (demanda N° 29612/09), de 5 de noviembre de 2009, en que el Tribunal examinó el "nuevo" procedimiento de revisión (en vigor desde el 7 de enero de 2008) en el marco del Código de Procedimiento Civil y concluyó que el procedimiento de revisión en los tribunales de la jurisdicción ordinaria conservaba las características esenciales que habían obligado al Tribunal a determinar en otra ocasión que se encontraba al margen de la cadena de recursos internos sujetos a agotamiento en virtud del artículo 35, párr. 1, del Convenio. Además, el Tribunal constató que el procedimiento de revisión con respecto a las sentencias firmes se podía llevar a cabo en múltiples instancias, con el riesgo de que la causa fuera de una instancia a otra durante un período indefinido.

5.6 Como se desprende de la sentencia de 19 de enero de 2010, el Tribunal Constitucional determinó que el artículo 38 de la Constitución protegía específicamente la maternidad, la infancia y la familia. En opinión del Tribunal, la concepción tradicional de la familia, la maternidad y la infancia son valores que requieren una protección especial del Estado. Según el Tribunal, los legisladores actuaron sobre la base de que el interés del menor era un valor social importante. Uno de los objetivos de la política del Estado sobre la protección de los niños era protegerlos contra los factores que pudieran afectar negativamente a su desarrollo físico, intelectual, mental, espiritual y moral. Más concretamente, la Ley de garantías básicas de los derechos del niño en la Federación de Rusia protegía a los niños de la información, la propaganda y las campañas que pudieran ser perjudiciales para su "salud [y] desarrollo moral y espiritual". En opinión del Tribunal, las disposiciones recurridas se habían aprobado con el fin de garantizar la seguridad intelectual, moral y psicológica de los niños.

5.7 El Tribunal Constitucional analizó a continuación la protección del derecho a la libertad de expresión, consagrado en la Constitución. El artículo 29 de la Constitución garantiza el derecho a la libertad de expresión, así como el derecho a difundir libremente información por cualquier medio legítimo. Sin embargo, el Tribunal observó que, en virtud del artículo 10 del Convenio Europeo, la libertad de expresión estaba sujeta a limitaciones, siempre que esas limitaciones estuvieran previstas en la ley, tuvieran un fin legítimo y fueran necesarias en una sociedad democrática. Por último, el Tribunal determinó que la Ley de la región de Riazán y la Ley de protección de la moral de los niños en la región de Riazán no prohibían ni censuraban la homosexualidad. Esas leyes no discriminaban a los homosexuales ni concedían potestades excesivas a las autoridades públicas. Por lo tanto, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se podía considerar que las disposiciones recurridas de las leyes mencionadas limitaran excesivamente la libertad de expresión.

5.8 La autora presenta una copia del dictamen preparado por la Comisión Internacional de Juristas a su solicitud y pide al Comité que lo tenga en cuenta al examinar el fondo de su comunicación.

5.9 En su dictamen, la Comisión Internacional de Juristas examina en primer lugar el efecto del dictamen del Comité en *Hertzberg y otros c. Finlandia*⁹, en que el Comité aceptó, como justificación prevista en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, la restricción en aras de la moral pública invocada por el Gobierno de Finlandia en defensa del párrafo 9 del capítulo 20 del Código Penal de Finlandia, que disponía que el que "incitare públicamente a un comportamiento obsceno entre personas del mismo sexo" era susceptible de una pena de seis meses de cárcel o una multa. La Comisión Internacional de Juristas sostiene que el resultado de la comunicación mencionada no es determinante para este asunto por los siguientes motivos:

a) El derecho a la igualdad, en la jurisprudencia del Comité y otros órganos de derechos humanos, se ha desarrollado significativamente desde abril de 1982, cuando se aprobó el dictamen sobre *Hertzberg y otros c. Finlandia*. En ese momento, la orientación sexual no estaba reconocida como condición protegida contra la discriminación, pero ahora sí lo está¹⁰.

b) También desde 1982, el Comité y otras instituciones han reconocido que las limitaciones de los derechos no deben vulnerar la prohibición de la discriminación. Ni siquiera una limitación con un fin admisible, como la protección de la moralidad pública, puede ser discriminatoria.

⁹ Comunicación N° 61/1979, *Hertzberg y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1982.

¹⁰ Se hace referencia a la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 8.7.

c) La concepción de la moralidad pública está sujeta a cambios¹¹ y lo que se consideraba justificable en 1982 ya no lo es en la actualidad. Desde entonces, se han derogado leyes que contenían disposiciones similares a la del párrafo 9 del capítulo 20 del Código Penal de Finlandia en países como Austria y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Además, la jurisprudencia del Comité, al igual que la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, refleja la evolución de la concepción de la "moral pública"¹².

5.10 La Comisión Internacional de Juristas sostiene a continuación que la Ley de la región de Riazán constituye una restricción inadmisibles de la libertad de expresión porque es discriminatoria por los siguientes motivos: a) la orientación sexual es un motivo protegido en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto¹³; b) las restricciones de los derechos no pueden ser discriminatorias, ni en la legislación ni en la práctica; una ley que establezca diferencias por razón de la orientación sexual es por lo tanto discriminatoria y constituye una violación del Pacto, salvo que tenga una justificación razonable y objetiva y un fin legítimo; y c) la moralidad pública no es una justificación razonable y objetiva.

5.11 La Comisión Internacional de Juristas sostiene que el ejercicio de todos los derechos del Pacto sin discriminación alguna entraña que la libertad de expresión de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, así como la divulgación de la orientación sexual y las relaciones homosexuales, no se pueden restringir de forma discriminatoria. Toda restricción a la expresión de la sexualidad debe ser neutral en lo que respecta a la orientación sexual¹⁴. Las leyes que restrinjan la libertad de expresión deben ser compatibles con los objetivos del Pacto y no deben vulnerar sus disposiciones sobre la no discriminación¹⁵. No se pueden imponer con fines discriminatorios ni aplicar de manera discriminatoria¹⁶. La Comisión Internacional de Juristas sostiene que ni siquiera un fin razonable y admisible, como la moralidad pública, puede servir de base para una restricción de la libertad de expresión si se aplica de forma discriminatoria. Por lo tanto, al penalizar "las actividades públicas de propaganda de la homosexualidad", frente a la propaganda de la heterosexualidad o la sexualidad en general, la Ley de la región de Riazán establece una diferencia de trato que

¹¹ Se hace referencia a la opinión individual de Torkel Opsahl en *Hertzberg y otros c. Finlandia*.

¹² Se hace referencia a *Toonen c. Australia*; y a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Dudgeon v. United Kingdom* (demanda N° 7525/76), 22 de octubre de 1981.

¹³ Se hace referencia a *Toonen c. Australia*; comunicación N° 941/2000, *Young c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 10.4. Véanse también la Observación general N° 20 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 2010, *Suplemento N° 2* (E/2010/22), anexo VI, párr. 32; la Observación general N° 2 (2007) del Comité contra la Tortura, relativa a la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 44* (A/63/44), anexo VI, párr. 21; y la Observación general N° 4 (2003) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41* (A/59/41), anexo X, párr. 6.

¹⁴ Se hace referencia a la recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a las medidas para luchar contra la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género, aprobada el 31 de marzo de 2010. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>.

¹⁵ Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, anexo, E/CN.4/1985/4, principio 2; Observación general N° 22 (1993) del Comité, relativa al derecho a 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. 8.

¹⁶ Observación general N° 22 del Comité, párr. 8; y voto particular de Torkel Opsahl en *Hertzberg y otros c. Finlandia*.

no se puede justificar. Destaca un tipo concreto de conducta sexual al que otorga un trato diferenciado, a pesar de que las relaciones homosexuales consentidas entre adultos no son ilegales en la Federación de Rusia.

5.12 Además, aunque no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, los criterios para tal diferenciación deben ser razonables y objetivos y lo que se persigue debe ser lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto¹⁷. Como la orientación sexual es un motivo prohibido, la diferencia de trato por razón de la orientación sexual constituye discriminación, en violación del Pacto, a menos que exista una justificación "razonable y objetiva"¹⁸. La moralidad pública no constituye una justificación de ese tipo. Desde *Hertzberg y otros c. Finlandia*, los argumentos de la moralidad pública han perdido peso¹⁹. La Comisión Internacional de Juristas sostiene que tribunales de todo el mundo han establecido que la moralidad pública no es una razón suficiente para justificar una diferencia de trato y que las preocupaciones por la moralidad pública no pueden servir de base para defender un trato diferente por razón de la orientación sexual²⁰. Añade que la Ley de la región de Riazán afecta claramente a toda información sobre la homosexualidad, incluida la información que no sea en modo alguno "obscena" en virtud del derecho penal.

5.13 La Comisión Internacional de Juristas sostiene además que la Ley de la región de Riazán tiene también graves efectos en el derecho de los niños a recibir información. Además del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, el derecho de los niños a recibir información sobre la sexualidad está específicamente protegido en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño²¹. El derecho de los niños a recibir información sobre la sexualidad y la orientación sexual está relacionado con sus derechos a la educación y a la salud²².

5.14 Por los motivos mencionados, la Comisión Internacional de Juristas concluye que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán es contrario a las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto.

Nuevas observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 El 9 de diciembre de 2010, el Estado parte recordó los hechos del caso y señaló que la multa administrativa impuesta por el juez de paz a la autora era la sanción mínima prevista en el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán y no era "excesiva" para ella. A continuación, el Estado parte sostiene que todas las resoluciones judiciales en la causa de la

¹⁷ Se hace referencia a la Observación general N° 18 (1989) del Comité, relativa a 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. 13.

¹⁸ Observación general N° 20 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 13.

¹⁹ Se hace referencia a *Toonen c. Australia*, párr. 8.6; y a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (demandas N°s 14234/88 y 14235/88), 29 de octubre de 1992, párrs. 65 y 66.

²⁰ En el dictamen se citan, entre otras, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la del Tribunal Constitucional de Sudáfrica y la del Tribunal Supremo de Filipinas.

²¹ Se hace referencia también a la Observación general N° 3 (2003) del Comité de los Derechos del Niño, relativa al VIH/SIDA y los derechos del niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41* (A/59/41), anexo IX, párr. 16; y a las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el segundo informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CRC/C/15/Add.188, párr. 44 d).

²² Se hace referencia a los informes del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/8/10/Add.1, párrs. 79 a 84, y A/HRC/4/29/Add.1, párrs. 34 a 37. Véase también la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales, *INTERIGHTS v. Croatia* (demanda N° 45/2007), 30 de marzo de 2009.

autora son legítimas y están fundamentadas y plantea sus argumentos, que son similares en el fondo a los del Tribunal del Distrito de Oktiabrski (véase el párrafo 2.6 *supra*) y del Tribunal Constitucional (véase el párrafo 5.6 *supra*). Señala que las afirmaciones de la autora de que se le exigieron responsabilidades administrativas por su actitud tolerante respecto de la homosexualidad y por la libre expresión de sus opiniones no "se corresponde con los hechos". Se le exigieron responsabilidades administrativas por *propaganda de la homosexualidad (relaciones sexuales entre hombres y lesbianismo) entre menores de edad*²³.

6.2 El Estado parte sostiene además que, según la autora, el objetivo de sus actos era promover una actitud tolerante respecto de la homosexualidad en la sociedad, incluso entre los menores de edad. Por lo tanto, tenía la intención deliberada de recabar la participación de los niños en el debate sobre estas cuestiones. Por consiguiente, el público solo tuvo conocimiento de las opiniones de la autora por iniciativa de esta última. Además, sus actos, desde el principio, tenían un "elemento de provocación". El Estado parte añade que la vida privada de la autora no interesaba al público ni a los menores y que las autoridades públicas no se injirieron en su vida privada. Por estos motivos, el Estado parte reitera su argumento inicial de que la presente comunicación es un abuso del derecho a presentar comunicaciones y, por lo tanto, es incompatible con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Estado parte recuerda que la autora se ha abstenido deliberadamente de ejercer el derecho a interponer un recurso de revisión y que, por lo tanto, su afirmación de que agotó todos los recursos internos no "se corresponde con los hechos". Por estos motivos, el Estado parte concluye que las afirmaciones de la autora no tienen fundamento, la injerencia en sus derechos fue proporcionada y la propia comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

Comentarios de la autora sobre las nuevas observaciones del Estado parte

7.1 El 3 de febrero de 2011, la autora recordó el argumento del Estado parte de que se le habían exigido responsabilidades administrativas con el fin legítimo de proteger a los niños de "la propaganda de la homosexualidad", es decir, de información perjudicial para ellos desde un punto de vista moral. A este respecto, la autora sostiene que este planteamiento es claramente discriminatorio, puesto que se basa en el supuesto de que la homosexualidad, a diferencia de la heterosexualidad, es inmoral. La autora añade que este planteamiento carece de justificación objetiva y razonable porque, en su opinión, prohíbe la difusión de toda información sobre la homosexualidad, incluida la información imparcial, como la de la presente comunicación. Señala a la atención del Comité las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Alekseyev c. la Federación de Rusia*²⁴, sobre la prohibición por las autoridades de Moscú de los denominados "Orgullos Gays" de 2006 a 2008. La autora pide respetuosamente al Comité que tome en consideración la posición del Tribunal en lo que respecta a los argumentos sobre la moralidad pública planteados por el Estado parte.

7.2 En cuanto al argumento del Estado parte sobre el presunto no agotamiento de los recursos internos, la autora reitera su posición anterior, explicada en la comunicación de 22 de julio de 2010, de que el procedimiento de revisión no es un recurso efectivo. Además, las dudas al respecto han sido disipadas por la resolución del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2010.

²³ La cursiva es del Estado parte.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Alekseyev v. Russia* (demandas N^{os} 4916/07, 25924/08 y 14599/09), 21 de octubre de 2010, párrs. 82 a 84. El Tribunal estableció que se había producido una violación del artículo 11, el artículo 13, leído conjuntamente con el artículo 11, y el artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 11, del Convenio Europeo.

7.3 El 21 de noviembre de 2011, la autora pidió al Comité que diera prioridad a la presente comunicación, que consideraba importante para el desarrollo de la jurisprudencia en la esfera de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. La autora sostiene que acontecimientos recientes amenazan los derechos humanos fundamentales de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en la Federación de Rusia²⁵ y en otras partes del mundo²⁶, incluidas la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación.

Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 El 17 de agosto de 2012, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales. En ellas afirma que las enmiendas a las Leyes de infracciones administrativas de San Petersburgo y la región de Arjángelsk se efectuaron con el propósito de "combatir la propaganda de las relaciones sexuales entre hombres, el lesbianismo, la bisexualidad y el transgénderismo entre los menores, así como la propaganda de la pedofilia, debido a las numerosas solicitudes colectivas de representantes de las comunidades que habían expresado su protesta contra esa propaganda". El Estado parte se remite a la Ley modelo sobre la protección de los niños contra la información perjudicial para su salud y desarrollo, aprobada por la Asamblea Interparlamentaria de los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes el 3 de diciembre de 2009. Según esta Ley, por "propaganda" se entiende las "actividades de personas naturales y (o) jurídicas por las que se difunde información con el fin de condicionar el comportamiento de los niños y (o) crear estereotipos, o con el fin de alentar o inducir efectivamente a los destinatarios de esa información a realizar determinadas acciones o a abstenerse de realizar determinadas acciones".

8.2 El Estado parte añade que la mencionada Ley considera "información perjudicial para la salud y el desarrollo de los niños" la información cuyo contenido, presentación y (o) utilización influye en el subconsciente y puede dañar la salud física o mental de los niños y (o) provocar trastornos de su desarrollo espiritual, mental, físico y social". Esos "trastornos" comprenden "el desarrollo de preferencias y actitudes sociales pervertidas, la instigación a cometer actos potencialmente peligrosos, la agresión, la crueldad, la violencia u otras acciones antisociales (incluidas las punibles por el derecho penal), la inculcación de un

²⁵ En particular: a) El 28 de septiembre de 2011, el Parlamento de la región de Arjángelsk aprobó una ley similar por la que se prohibió la propaganda de la homosexualidad entre los menores de edad. Esta ley entró en vigor en octubre de 2011. El 16 de noviembre de 2011, el mismo Parlamento aprobó las enmiendas a la Ley de la región de Arjángelsk de infracciones administrativas por las que se estableció la responsabilidad administrativa por la propaganda de la homosexualidad entre menores de edad; b) el 16 de noviembre de 2011, la Asamblea Legislativa de San Petersburgo aprobó en primera lectura una ley por la que se prohibió "la propaganda de las relaciones sexuales entre hombres, el lesbianismo, la bisexualidad, el transgénderismo y la pedofilia" y se dispusieron multas por tales actos. Según los medios de comunicación, en virtud de una enmienda de 7 de marzo de 2012 de la Ley de infracciones administrativas de San Petersburgo, se estableció la responsabilidad administrativa por "los actos públicos de propaganda de las relaciones sexuales entre hombres, el lesbianismo, la bisexualidad y el transgénderismo entre menores de edad" (art. 7.1) y "los actos públicos de propaganda de la pedofilia" (art. 7.2); c) el 16 de noviembre de 2011, el Presidente de la Duma (Parlamento) de la ciudad de Moscú dijo en una entrevista que no había duda alguna de que una ley de prohibición de la propaganda de la homosexualidad entre los menores de edad se aprobaría en Moscú; d) el 17 de noviembre de 2011, el Presidente del Consejo de la Federación (cámara alta de la Duma del Estado) apoyó la aprobación de una ley federal similar.

²⁶ Ya se había tratado de aprobar una ley nacional similar en Lituania. Las propuestas solo fueron desestimadas tras la intervención de la Unión Europea. En la actualidad, se está debatiendo una ley similar para prohibir la propaganda de la homosexualidad en Ucrania.

miedo patológico y del horror o el estímulo de un interés prematuro del niño en el sexo y de un comienzo precoz de la vida sexual".

8.3 El Estado parte también se remite al artículo 4, párrafo 1, el artículo 5, párrafo 2, y el artículo 14 de la Ley federal de garantías básicas de los derechos del niño en la Federación de Rusia, y afirma que uno de los objetivos de la política del Estado aplicada en la Federación de Rusia en el interés de los niños es proteger a estos contra los factores que puedan afectar negativamente a su desarrollo físico, intelectual, mental, espiritual y moral.

8.4 El Estado parte observa además que, con el fin de proteger a los niños de la información perjudicial para su salud y (o) desarrollo, la Ley federal de protección del niño contra la información perjudicial para su salud y desarrollo, de 29 de diciembre de 2010 (en vigor desde septiembre de 2012), estableció los requisitos para la difusión de información a los niños. Esos requisitos incluyen la clasificación de los productos de información, su evaluación por expertos, y la supervisión y el control por el Estado del cumplimiento de la Ley de protección del niño contra la información perjudicial para su salud y (o) desarrollo.

8.5 El Estado parte recuerda que los derechos garantizados en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto están sujetos a ciertas restricciones estipuladas en el párrafo 3 del mismo artículo. En este contexto, se remite a los artículos 17 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como al artículo 4, párrafo 2, de la Ley federal de garantías básicas de los derechos del niño en la Federación de Rusia, en que se establecen las normas para la difusión de material impreso, de audio, de vídeo y de otro tipo no aconsejable para los menores de 18 años de edad.

8.6 El Estado parte sostiene que el Tribunal Constitucional examinó cuidadosamente los hechos del caso presentados por la autora y otras dos personas, así como sus argumentos, antes de llegar a la conclusión de que, de conformidad con las prescripciones de la Ley federal de protección del niño contra la información perjudicial para su salud y desarrollo, los legisladores de la región de Riazán habían adoptado medidas encaminadas a garantizar la seguridad intelectual, moral y mental de los niños de la región de Riazán mediante, entre otras cosas, la prohibición de las actividades públicas de propaganda de la homosexualidad. El Estado parte reitera también la conclusión del Tribunal Constitucional de que la prohibición de esa propaganda *per se* como "difusión intencional y no controlada de información susceptible de causar un daño a la salud, la moral y el desarrollo espiritual, así como de dar lugar a concepciones erróneas sobre la igualdad del valor social de las relaciones familiares tradicionales y no tradicionales, entre personas que, debido a su edad, carecen de la capacidad necesaria para valorar crítica e independientemente esa información" no se puede considerar una violación de los derechos constitucionales.

8.7 El Estado parte alega que, en sus comentarios, la autora no aduce nuevos argumentos en relación con el fondo de la presente comunicación, sino que interpreta disposiciones del derecho internacional. El Estado parte añade que en sus comunicaciones de 20 de mayo de 2010 y 9 de diciembre de 2010 se refirió tanto a la admisibilidad como al fondo de la comunicación. En cuanto a los comentarios de la autora respecto de la aprobación de las leyes que prohíben la propaganda de las relaciones sexuales entre hombres, el lesbianismo, la bisexualidad y el transgenderismo entre los menores a nivel regional, el Estado parte sostiene que esas leyes son plenamente conformes con las obligaciones internacionales de la Federación de Rusia y tienen por objeto proteger el desarrollo moral, espiritual, físico y mental de los niños.

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 el asunto 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 establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora podría haber utilizado los procedimientos ordinarios de apelación previstos en el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas. A este respecto, el Comité recuerda que el Estado parte debe describir en detalle los recursos legales que podría haber utilizado la autora en las circunstancias de su caso, junto con las pruebas de que existían posibilidades razonables de que tales recursos fuesen efectivos²⁷. Habida cuenta del hecho de que el artículo 30.9 del Código de Infracciones Administrativas parece no aplicarse a la presente comunicación, según sostiene la autora, porque se refiere a recursos de apelación contra resoluciones sobre infracciones administrativas dictadas por autoridades no judiciales, el Comité acepta el argumento de la autora, que el Estado parte no ha rebatido, de que ha interpuesto todos los recursos ordinarios de apelación a su disposición en virtud de la legislación del Estado parte.

9.4 El Comité observa también la afirmación del Estado parte de que la autora podría haber interpuesto un recurso contra la resolución del Tribunal del Distrito de Oktiabrski, que ya era firme, mediante el procedimiento de revisión previsto en el artículo 30.12, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas. El Comité observa además el argumento de la autora de que ese procedimiento no es un recurso efectivo en el sentido del Protocolo Facultativo, porque no garantiza el derecho a que un tribunal examine el fondo del recurso de revisión. Además, la autora ya interpuso infructuosamente un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra la Ley de la región de Riazán por la que se la condenó por una infracción administrativa.

9.5 A este respecto, el Comité recuerda que no es necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna si objetivamente dichos recursos no tienen perspectivas de éxito: así ocurre cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se negará lugar a la reclamación, o cuando la jurisprudencia de los tribunales supremos del país excluye un resultado positivo²⁸. Observa que el Tribunal Constitucional desestimó la apelación de la autora porque la prohibición de la propaganda de la homosexualidad no se podía considerar una violación de sus derechos constitucionales, y que el Estado parte no sostiene que los tribunales que podrían haber examinado la causa de la autora mediante el procedimiento de revisión habrían (o incluso podrían haber) llegado a una conclusión diferente de la del Tribunal Constitucional. El Comité considera, por lo tanto, que no sería razonable exigir a la autora que presente un recurso de revisión, porque ese recurso ya no puede considerarse un recurso efectivo en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, es decir, un recurso que ofrezca a la autora posibilidades razonables de obtener una reparación

²⁷ Véase la comunicación N° 4/1977, *Ramírez c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1980, párr. 5.

²⁸ Comunicación N° 327/1988, *Barzhig c. Francia*, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991, párr. 5.1, y *Young c. Australia*, párr. 9.4.

judicial²⁹. El Comité, por lo tanto, considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación a efectos de su admisibilidad.

9.6 El Estado parte sostiene además que la presente comunicación es inadmisble en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo y constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, porque la autora no fue víctima de discriminación por razón alguna, en particular no lo fue por razón de su orientación sexual, y las autoridades del Estado parte no se injirieron en su vida privada. El Comité considera, no obstante, que los argumentos de la autora, a saber, que fue condenada por una infracción administrativa en virtud del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán, que discrimina presuntamente a los homosexuales, plantean cuestiones sustantivas que se deberían examinar en cuanto al fondo.

9.7 Por consiguiente, el Comité considera que no hay otros obstáculos a la admisibilidad y declara que las afirmaciones de la autora en relación con los artículos 19 y 26 del Pacto están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad.

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 que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 La primera cuestión que el Comité debe examinar es si la aplicación del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán al caso de la autora, que dio lugar a su condena por una infracción administrativa y a la imposición de una multa, constituye una restricción del derecho a la libertad de expresión de la autora en el sentido del artículo 19, párrafo 3. El Comité observa que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán prevé la responsabilidad administrativa por "la propaganda de la homosexualidad (relaciones sexuales entre hombres o lesbianismo) entre menores de edad". El Comité observa, no obstante, que la redacción del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán es ambigua en cuanto a si el término "homosexualidad (relaciones sexuales entre hombres o lesbianismo)" se refiere a la identidad sexual o la actividad sexual de la persona o a ambas. En cualquier caso, no hay duda de que ha habido una restricción al ejercicio del derecho de la autora a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto³⁰. De hecho, la existencia de la restricción en la presente comunicación no es objeto de disputa entre las partes.

10.3 El Comité, a continuación, tiene que estudiar si la restricción impuesta al derecho de la autora a la libertad de expresión está justificada con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto, es decir, si está fijada por la ley y es necesaria para: a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda a este respecto su Observación general N° 34 (2011), relativa al artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹, en que señaló, entre otras cosas, que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra

²⁹ Comunicación N° 550/1993, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 6.1.

³⁰ Comunicación N° 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.1.

³¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.*

angular de todas las sociedades libres y democráticas³². Las restricciones a su ejercicio deberán cumplir estrictas pruebas de necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"³³.

10.4 El Comité observa que, en el presente caso, la autora y el Estado parte discrepan respecto de si la restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión está "fijada por la ley". En particular, la autora sostiene, remitiéndose al artículo 55, párrafo 3, de la Constitución, que la libertad de expresión solo se puede restringir por ley federal, y que la Ley de la región de Riazán en virtud de la cual se la condenó por la infracción administrativa de "propaganda de la homosexualidad entre menores de edad" no es una ley federal. El Estado parte, a su vez, sostiene que la Ley de la región de Riazán se basa en la Constitución y el Código de Infracciones Administrativas, por lo que forma parte del ordenamiento jurídico administrativo. El Comité puede prescindir de examinar este aspecto porque, independientemente de la legitimidad interna de la restricción en cuestión, las leyes que restrinjan los derechos enumerados en el artículo 19, párrafo 2, no solo deben cumplir las estrictas disposiciones del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, sino que también deben ser compatibles con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto³⁴, incluidas sus disposiciones sobre la no discriminación³⁵.

10.5 A este respecto, el Comité recuerda, como se señala en su Observación general N° 34, que: "el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones... con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición". Estas limitaciones han de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación³⁶. En el caso que nos ocupa, el Comité observa que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán establece la responsabilidad administrativa por "las actividades públicas de propaganda de la homosexualidad (relaciones sexuales entre hombres o lesbianismo)", frente a la propaganda de la heterosexualidad o la sexualidad en general, entre menores. En relación con su jurisprudencia anterior³⁷, el Comité recuerda que la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 26 comprende también la discriminación por razón de la orientación sexual.

10.6 El Comité recuerda también su jurisprudencia constante de que no todas las distinciones basadas en los motivos enumerados en el artículo 26 del Pacto constituyen discriminación, siempre que se basen en criterios razonables y objetivos³⁸, con vistas a lograr una finalidad que sea legítima según el Pacto³⁹. Aunque observa que el Estado parte invoca el objetivo de la protección de la moral, la salud, los derechos y los intereses legítimos de los menores, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que la

³² *Ibid.*, párr. 2.

³³ *Ibid.*, párr. 22.

³⁴ *Ibid.*, párr. 26; y *Toonen c. Australia*, párr. 8.3.

³⁵ Observación general N° 34, párr. 26, y Observación general N° 18, párr. 13.

³⁶ Observación general N° 34, párr. 32.

³⁷ Véase *Toonen c. Australia*, párr. 8.7; *Young c. Australia*, párr. 10.4; y la comunicación N° 1361/2005, *X. c. Colombia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2007, párr. 7.2.

³⁸ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1982, párr. 13; N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13; N° 218/1986, *Vos c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1989, párr. 11.3; N° 415/1990, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992, párr. 7.3; N° 919/2000, *Müller y Engelhard c. Namibia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 6.7; y N° 976/2001, *Derksen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 1 de abril de 2004, párr. 9.2.

³⁹ Véase, entre otras, la comunicación N° 1314/2004, *O'Neill y Quinn c. Irlanda*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006, párr. 8.3.

restricción del derecho a la libertad de expresión en relación con la "propaganda de la homosexualidad", frente a la propaganda de la heterosexualidad o la sexualidad en general, entre menores se base en criterios razonables y objetivos. Además, no se han presentado pruebas que demuestren la existencia de factores que justifiquen esa distinción⁴⁰.

10.7 Además, el Comité considera que, al desplegar carteles en los que se podía leer "La homosexualidad es normal" y "Estoy orgullosa de mi homosexualidad" cerca de una escuela de enseñanza secundaria, la autora no realizó ninguna actividad pública encaminada a incitar a los menores a que practicaran un determinado acto sexual o a promover una determinada orientación sexual. Lo que estaba haciendo era expresar su identidad sexual y tratar de que se entendiera.

10.8 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la autora tenía la intención deliberada de recabar la participación de los niños en el debate sobre las cuestiones planteadas por sus actividades; que el público solo tuvo conocimiento de las opiniones de la autora por iniciativa de esta última; que sus actos, desde el principio, tuvieron un "elemento de provocación" y que su vida privada no tenía ningún interés para el público ni los menores, y que las autoridades no se injirieron en su vida privada (véase el párrafo 6.2 *supra*). Aunque el Comité reconoce el papel de las autoridades del Estado parte en la protección del bienestar de los menores, observa que el Estado parte no demostró los motivos por los que, en relación con los hechos de la presente comunicación, era necesario, por uno de los propósitos legítimos del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, restringir el derecho de la autora a la libertad de expresión sobre la base del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán, por expresar su identidad sexual y tratar de que se entendiera, incluso aunque tuviera la intención, como sostiene el Estado parte, de recabar la participación de los niños en el debate sobre cuestiones relacionadas con la homosexualidad. Por consiguiente, el Comité concluye que la condena de la autora por la infracción administrativa de "propaganda de la homosexualidad entre menores de edad", en aplicación del ambiguo y discriminatorio artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán, constituyó una violación de los derechos que la amparan en virtud del artículo 19, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 26, 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la Federación de Rusia del artículo 19, párrafo 2, leído conjuntamente con el artículo 26, 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, que incluya el reembolso del valor de la multa, a abril de 2009, y de todas las costas legales que haya pagado la autora, así como una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro y debe asegurarse de que las disposiciones pertinentes de la legislación nacional estén en conformidad con los artículos 19 y 26 del Pacto.

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

⁴⁰ Véase *Young c. Australia*, párr. 10.4; y *X. c. Colombia*, párr. 7.2.

presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en el idioma oficial del Estado parte.

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

FF. Comunicación N° 1940/2010, Cedeño c. la República Bolivariana de Venezuela (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, 106° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Eligio Cedeño (representado por su abogado, Emilio Berrizbeitia)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Bolivariana de Venezuela
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de marzo de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Conducción del proceso en un caso de materia penal
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Recursos internos injustificadamente prolongados
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria; violación de garantías judiciales
<i>Artículos del Pacto:</i>	9; y 14, párrafos 1, 2, y 3 a) b) y c)
<i>Artículos 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 29 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1940/2010 presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Eligio Cedeño 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. Eligio Cedeño, nacional venezolano, nacido el 1 de diciembre de 1964. Alega ser víctima de una violación por la República Bolivariana de Venezuela de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; y 14, párrafos 1, 2 y 3 a), b) y c), del Pacto. Está representado por un abogado, el Sr. Emilio Berrizbeitia.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor fue vicepresidente de finanzas del Banco Canarias. Alega que brindó apoyo financiero a políticos de oposición al gobierno del Estado parte y a importantes miembros y líderes de la sociedad civil. Como consecuencia de este apoyo, ha sido víctima de represalias por parte de gobierno.

2.2 En febrero de 2003, el gobierno impuso un estricto control de cambio de divisas. La tasa de cambio fue fijada por el Banco Central de Venezuela (BCV) y se creó la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), encargada de administrar el régimen cambiario. Si una entidad deseaba adquirir divisas extranjeras, debía solicitar una autorización ante la CADIVI. El Banco Canarias se registró como operador cambiario autorizado para procesar solicitudes cambiarias y sus transacciones derivadas.

2.3 En junio de 2003, la empresa Consorcio Microstar (Microstar) solicitó a la CADIVI, a través del Banco Canarias, una importante cantidad de dólares de los Estados Unidos para adquirir computadoras que, según señaló, habían sido enviadas al Estado parte y se encontraban en sus aduanas. La CADIVI aprobó la transacción cambiaria sin advertir que las computadoras nunca llegaron al Estado parte y que las facturas presentadas por Microstar eran falsas.

2.4 El 4 de noviembre de 2003, el ministerio público inició una investigación, en virtud de una denuncia presentada por el Superintendente Nacional Aduanero y Tributario en relación con los documentos fraguados que Microstar habría consignado ante el Banco Canarias, como operador cambiario. El 29 de noviembre de 2005, el autor fue imputado por la Fiscalía por los delitos de contrabando en la modalidad de simulación de importación y defraudación tributaria. El autor solicitó el sobreseimiento de la causa, debido a que las actuaciones no le podían ser imputadas toda vez que la legislación del Estado parte establecía que la CADIVI era la única entidad con derecho a investigar y a autorizar transacciones monetarias. Los operadores cambiarios solo intervenían después de recibir su autorización. Su solicitud fue ignorada y la Fiscalía continuó con la investigación. Posteriormente, interpuso un recurso de avocamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) debido a que no se había resuelto su solicitud de sobreseimiento y a que la investigación fiscal se llevaba a cabo ignorando la responsabilidad potencial de la CADIVI. El 16 de noviembre de 2006, el TSJ exhortó al ministerio público a investigar a todas las personas que pudieran haber participado en los hechos que originaron la causa. El proceso fue asignado al Juzgado 3° de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (Juzgado 3°), a cargo de una jueza provisoria. Esta declaró sin lugar la solicitud de sobreseimiento presentada por el autor y el ministerio público continuó con la investigación sin incluir la posible responsabilidad de la CADIVI. Tanto la jueza como los fiscales eran provisorios, pudiendo ser relevados en cualquier momento, sin necesidad de motivos de índole disciplinaria.

2.5 El 7 de febrero de 2007, la Fiscalía solicitó al Juzgado 3° la detención preventiva del autor toda vez que, de acuerdo a la investigación posterior al acto formal de la imputación, se había evidenciado la configuración de un nuevo hecho punible, acusándole del delito de distracción de recursos financieros, por haberse apropiado indebidamente de divisa propiedad del Banco Canarias para la financiación de la operación financiera de Microstar. El autor alega que el banco nunca interpuso una denuncia al respecto y que este cargo no figuraba en la imputación inicial. La solicitud señalaba que el autor se había apropiado ilegalmente de recursos financieros, pero no incluía una descripción detallada de los hechos ni los elementos que indicaban la comisión de un delito. El 8 de febrero de 2007, el autor se presentó voluntariamente ante las autoridades. La jueza a cargo del Juzgado 3°, en atención al delito de distracción de recursos financieros y al grave perjuicio que habría causado a los clientes del Banco Canarias, sostuvo que existía peligro de fuga y de obstaculización de la justicia y ordenó la detención preventiva del autor debido a que este tenía una notoria

capacidad económica y era propietario de una aeronave. No se tuvieron en cuenta los requisitos legales para adoptar esta medida ni el hecho de que ya tenía una prohibición de salida del país. El autor apeló la medida de detención preventiva. El 13 de marzo de 2007, la Corte de Apelaciones desestimó el recurso de apelación del autor. Ulteriormente, la Fiscalía recibió un informe del Ministerio de Economía y Finanzas en que se concluía que el origen de las divisas era un tercero no vinculado al Banco Canarias. Sin embargo, la Fiscalía no puso esta información a disposición del Juzgado ni de la defensa. Asimismo, el 16 de marzo de 2007, el Juzgado 3º denegó la solicitud del autor para revisar personalmente el expediente y conocer el alcance de las imputaciones y cargos.

2.6 El 26 de marzo de 2007, la Fiscalía General interpuso acusación formal contra el autor ante el Juzgado 3º por el delito de distracción de recursos financieros y complicidad en el delito de contrabando en la modalidad de simulación de importaciones. Posteriormente, el 20 de abril de 2007, presentó escrito de acusación contra el autor agregando un tercer cargo, por complicidad en el delito de obtención fraudulenta de divisas. En la audiencia preliminar del 9 de mayo de 2007, la acusación formal presentada por la Fiscalía fue general y no cumplió con los requisitos exigidos por ley. Sin embargo, la jueza admitió casi todas las pruebas propuestas por la Fiscalía y rechazó la prueba documental presentada por el autor, admitiendo solamente el testimonio de 2 de los 15 testigos propuestos por este. La decisión fue apelada sin éxito. El autor alega que, como resultado de su parcialidad, la jueza fue ascendida y en el momento de la presentación de la comunicación al Comité tenía el cargo de Presidenta del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

2.7 En junio de 2007, en la etapa preliminar del juicio, la Fiscalía recusó a los dos primeros jueces que habían sido aleatoriamente asignados al proceso. Aunque la recusación fue denegada, los jueces se inhibieron debido a presiones externas. Uno de ellos recibió una carta enviada por la presidenta del TSJ en que se sugería que, de no inhibirse, sería objeto de destitución inmediata. La inhibición de una tercera jueza, por amistad con uno de los fiscales, fue aceptada por la Corte de Apelaciones el 2 de octubre de 2007.

2.8 El 20 de noviembre de 2007, el autor solicitó al TSJ que decretase la nulidad del auto de privación de libertad, de la audiencia preliminar y del juicio, así como su liberación debido a que no había sido debidamente imputado por el cargo de apropiación indebida de recursos financieros sobre el que se solicitó su detención (solicitud de avocamiento).

2.9 El juicio oral se inició el 31 de marzo de 2008. Finalizada la evacuación de pruebas y fijado el acto de las conclusiones para el 9 de junio de 2008, la Fiscalía de forma injustificada no se presentó.

2.10 El 17 de diciembre de 2008, la Fiscalía solicitó una extensión del plazo de detención preventiva de dos años sin presentar argumentos que respaldaran su solicitud.

2.11 En marzo de 2009, los abogados del autor presentaron el caso al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.

2.12 El 18 de marzo de 2009, el TSJ emitió la Resolución N° 2009-0008 y declaró en reestructuración integral el Poder Judicial durante un año, autorizándose a la Comisión Judicial a suspender, con o sin goce de sueldo, a los jueces y personal administrativo que no aprobaran la evaluación institucional, y a cubrir los cargos que quedaran vacantes. La resolución no estableció criterios de evaluación.

2.13 El 7 de mayo de 2009, el TSJ determinó que el autor nunca fue debidamente imputado por el delito de distracción de recursos financieros y que se cercenó su derecho a intervenir en dicha investigación violándose el derecho a la defensa, a ser oído, y a la presunción de inocencia, toda vez que la Fiscalía no informó al autor sobre la configuración

de un nuevo hecho punible y omitió citarle para que rindiera su declaración. En consecuencia, decretó la nulidad de todas las actuaciones, retrotrayendo el proceso a la etapa preliminar, y concedió a la Fiscalía 30 días para imputar al autor nuevamente. Sin embargo, no ordenó que el autor fuera puesto en libertad. El 26 y 27 de mayo de 2009, la Fiscalía imputó al autor el delito de distracción de recursos financieros del Banco Canarias, sin alegar nuevos hechos, y solicitó la prórroga de la detención preventiva. El 4 de junio de 2009, el Juzgado 27° de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio del Área Metropolitana de Caracas (Juzgado 27°), conoció de la nueva acusación. El Juzgado 27° prorrogó el período máximo de detención preventiva añadiendo dos años más al plazo máximo regular debido a que el expediente era muy voluminoso y complejo. El 18 de junio de 2009, la Fiscalía interpuso acusación formal contra el autor por la comisión del delito de distracción de recursos financieros. El autor alega que el Juzgado debió declarar extemporáneamente formulada la nueva acusación en su contra, en virtud del término establecido a tal efecto por la sentencia del TSJ, tal como había solicitado el autor el 11 de junio de 2009.

2.14 El 1 de septiembre de 2009, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria emitió la Opinión N° 10/2009¹. En ausencia de respuesta del Estado parte, el Grupo de Trabajo estimó que el proceso seguido contra el autor estuvo paralizado largo tiempo por inercia de la Procuraduría y que la detención preventiva del autor, que superaba el plazo máximo establecido por la legislación del Estado parte, así como la denegatoria de concederle libertad provisional, sin que existieran razones que demostraran el interés del autor por escapar de la justicia, constituían violaciones de los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en consecuencia, la detención era arbitraria. El Grupo de Trabajo solicitó al Estado parte que concediera la libertad provisional hasta la terminación del proceso, adoptando medidas para que este no sufra dilaciones indebidas.

2.15 El 8 de octubre de 2009, la Corte de Apelaciones modificó la decisión del Juzgado 27°, reduciendo a ocho meses la prórroga del plazo de detención preventiva. Esta debía contarse a partir del cumplimiento del plazo inicial de dos años, es decir, a partir del 8 de febrero de 2009, y vencía el día de la decisión de la Sala. No obstante, no se ordenó la liberación del autor. Posteriormente, el expediente fue trasladado al Juzgado 39° de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio del Área Metropolitana de Caracas, quien omitió ordenar la libertad del autor pese a las solicitudes presentadas por su defensa. Ante esta omisión el autor interpuso una demanda de habeas corpus. El 15 de octubre de 2009, la Fiscalía presentó un recurso ante la Corte de Apelaciones solicitando aclaración acerca del lapso a partir del cual debía contarse los ocho meses de prórroga de la detención preventiva y, paralelamente, interpuso una demanda de amparo constitucional ante la Sala Constitucional del TSJ, alegando violación de los derechos constitucionales de la "vindicta pública" por considerar que la Corte de Apelaciones había excedido su competencia y modificado arbitrariamente el lapso de prórroga de detención preventiva, sin permitir a las partes presentar alegatos al respecto. El 20 de octubre de 2009, el TSJ admitió el recurso de amparo, ordenando la suspensión de los efectos de la sentencia de la Corte de Apelaciones. Simultáneamente, la Corte aclaró que la extensión del plazo de detención preventiva debía contarse a partir de la fecha de publicación de la sentencia aclaratoria. Bajo esta aclaratoria en realidad se modificó la decisión del 8 de octubre de 2009, en violación de la cosa juzgada. El magistrado de la Corte de Apelaciones que fue ponente en la primera sentencia y disintió con la sentencia aclaratoria fue posteriormente descendido a juez de primera instancia.

¹ A/HRC/13/30/Add.1.

2.16 Posteriormente, el Juzgado 31° de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (Juzgado 31°), fue designado por sorteo para conocer del proceso seguido contra el autor. El 10 de diciembre de 2009, en atención a la opinión del Grupo de Trabajo, la falta de peligro de fuga, y la ausencia de la Fiscalía por segunda vez consecutiva, la jueza modificó la medida cautelar de detención preventiva por una sustitutiva de libertad sujeta a la presentación del autor ante el tribunal cada 15 días y la prohibición de salida del país, ordenando al autor consignar su pasaporte.

2.17 Enterados de esta medida y de la liberación del autor, los agentes de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) tomaron la sede del Juzgado 31°, deteniendo sin orden judicial a todas las personas que se encontraban presentes, incluyendo a la jueza Sra. M. L. A. y a dos alguaciles. La jueza fue llevada a la sede de la DISIP. El 11 de diciembre de 2009, se informó de la orden de privación de libertad contra la jueza, dictada por el Juzgado de Control 1° del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Paralelamente, la policía intentó localizar al autor y detenerlo a pesar de que no existía ninguna orden judicial. Los abogados defensores del autor fueron objeto de intimidación. Uno de ellos fue detenido, trasladado e interrogado por dos días en la sede de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM). El 11 de diciembre de 2009, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en un programa de radio y televisión en cadena nacional, se refirió al caso del autor, llamándolo "bandido" y acusándolo de haber realizado una "fuga". Se refirió a la jueza como "bandida", insinuó que fue corrupta y solicitó que se le impusiera una pena de 30 años de cárcel. Señaló que los abogados que defendían al autor habían incurrido en delito al supuestamente preparar con anterioridad la decisión emitida por la jueza. Finalmente, solicitó a la Presidenta del TSJ y a la Asamblea Nacional realizar las modificaciones legislativas que fueran necesarias para castigar a la jueza con la pena máxima.

2.18 El 12 de diciembre de 2009, la Fiscalía imputó a la jueza Sra. M. L. A. los delitos de corrupción, complicidad en una fuga, agavillamiento y abuso de poder ante el Juzgado de Control 50°.

2.19 El 16 de diciembre de 2009, el Presidente del Grupo de Trabajo y los Relatores Especiales sobre la independencia de los magistrados y abogados, y sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, emitieron un comunicado de prensa conjunto con relación a la detención de la jueza Sra. M. L. A., en que hacían referencia a la detención arbitraria del autor y señalaban el temor de que sus abogados defensores estuviesen bajo inminente amenaza de arresto.

2.20 El 18 de diciembre de 2009, el Juzgado 31°, a cargo de una nueva jueza provisoria, revocó el mandato de comparecencia del autor debido a que este no se presentó al tribunal y dictó orden de aprehensión en su contra. Debido a los graves riesgos que corría, el autor se vio obligado a abandonar su país. Al momento de la presentación de la comunicación, se encontraba en los Estados Unidos, donde había presentado una solicitud de asilo. El 28 de diciembre de 2009, a solicitud de la Fiscalía, el TSJ de Venezuela declaró procedente la solicitud de extradición del autor.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte violó sus obligaciones con relación a los artículos 2; 9, párrafos 1, 2, 3, y 4; y 14, párrafos 1, 2 y 3 a), b) y c), del Pacto.

3.2 La detención y el proceso seguido en su contra se realizaron en violación de los artículos 9, párrafo 2, y 14, párrafo 3 a). No fue notificado por la Fiscalía apropiadamente sobre la naturaleza de los cargos que se le imputaban. Los cargos fueron enmendados por la Fiscalía al momento de la presentación de la acusación formal sin informarle previamente. Es así que la Fiscalía solicitó la detención preventiva del autor por el delito de distracción

de recursos financieros, por el que no había sido imputado anteriormente. Además, la solicitud de detención preventiva y la acusación formal solo contenían una declaración general que señalaba que se había apropiado ilegalmente de recursos financieros, pero carecía de una descripción detallada de los hechos y una explicación de cómo estos satisfacían los requisitos necesarios para constituir delito, denegándose al autor la oportunidad de entender la naturaleza de los cargos o los hechos que supuestamente respaldaban el delito alegado. Por otro lado, el 16 de marzo de 2007, el Juzgado 3° denegó su solicitud para revisar personalmente el expediente y conocer el alcance de las imputaciones y cargos.

3.3 En relación con el artículo 9, párrafos 1 y 3, se alega que la detención del autor fue arbitraria. La detención ordenada por el Juzgado 3° se fundamentó en la comisión de un delito por el cual no había sido imputado; no tomó en cuenta que se entregó voluntariamente a las autoridades, sus nexos con el país —al ser el lugar donde se encontraban sus negocios, residencia y familia— y que ya existía una prohibición de salida del país; y tampoco demostró que interfiriera con la investigación o que existiera peligro de fuga. No fue puesto en libertad el 9 de febrero de 2009, al cumplir dos años de detención preventiva, plazo máximo establecido en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP). La medida fue prorrogada a pesar de que la Fiscalía presentó una solicitud de prórroga extemporánea y carente de pruebas que demostraran la existencia de causas graves. Recuerda que la detención preventiva no puede ser usada como un anticipo de condena y que deber estar circunscrita a la necesidad de que el acusado no impida el desarrollo efectivo de las investigaciones o que evada la justicia.

3.4 El autor no tuvo acceso a una revisión judicial oportuna de su detención con arreglo al artículo 9, párrafo 4 del Pacto, ya que su solicitud presentada al TSJ, el 20 de noviembre de 2007, para que se ordenase su liberación toda vez que la detención se había fundamentado sobre un delito por el cual no había sido imputado, fue resuelta por el Tribunal el 7 de mayo de 2009, es decir, casi 18 meses después. A pesar de que el TSJ declaró la apelación fundada, no ordenó su liberación. Por otro lado, aun en el supuesto que la detención preventiva fuera legal, debió ser puesto en libertad el 8 de febrero de 2009, al cumplir dos años de detención, plazo máximo fijado por la ley. Afirma que en cualquier caso e independientemente de su legalidad en términos de la legislación nacional, la detención no debe ser arbitraria, es decir, el período de detención no puede rebasar el tiempo razonablemente requerido para el propósito buscado.

3.5 En relación con los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafo 3, c), el autor no contó con un juicio oportuno y sin dilaciones. Fue detenido de manera preventiva el 8 de febrero de 2007. Después de 2 años y 10 meses, el proceso se encontraba en la etapa preliminar. Los considerables retrasos del proceso fueron originados por la actuación de la Fiscalía y obedecían a una estrategia de dilación de esta. El 7 de mayo de 2009, el TSJ examinó su solicitud de libertad presentada casi 18 meses antes y estableció que el autor no había sido imputado debidamente, por lo que invalidó la acusación y todas las actuaciones posteriores. El proceso se reinició con la nueva imputación que presentó la Fiscalía el 26 o 28 de mayo de 2009. La decisión del TSJ fue extemporánea e inoportuna toda vez que en el marco del proceso regular, originalmente suspendido el 17 de junio de 2008, ya se había actuado toda la evidencia, mientras que el avocamiento decidido por el TSJ solo cuestionaba la medida de detención preventiva, cuestión que habría sido resuelta si el TSJ hubiese permitido que el juicio concluyera. Finalmente, el 17 de diciembre de 2008, la Fiscalía solicitó la prórroga de la detención preventiva sin presentar fundamentos que respaldaran su solicitud.

3.6 Las instancias judiciales que han conocido el proceso seguido contra el autor carecen de independencia e imparcialidad, con arreglo al artículo 14, párrafo 1 del Pacto. El sistema de jueces provisorios del Estado parte viola el derecho a la independencia de los tribunales, toda vez que estos no tienen estabilidad en el cargo y pueden ser removidos

discrecionalmente y sin ningún procedimiento preestablecido. Desde el año 1999, el poder ejecutivo intervino abiertamente en la administración de justicia convirtiéndola en un instrumento para perseguir a opositores políticos. Los jueces y fiscales provisorios que dictaminan de forma contraria a los deseos del poder político son arbitrariamente relevados de sus cargos y, en muchos casos, sometidos a procedimientos disciplinarios. Por el contrario, quienes actúan de acuerdo a sus consignas, son promovidos a cargos superiores. Dos de los jueces que estaban a cargo del proceso seguido su contra eran provisorios, pudiendo ser removidos discrecionalmente por razones políticas². La jueza titular del Juzgado 31º, que varió la medida de detención preventiva por comparecencia, fue objeto de represalias por parte del Poder Ejecutivo, alentadas por el Presidente del Estado parte, produciéndose su detención inmediata y juzgamiento. Al momento de la presentación de la comunicación, la jueza se encontraba bajo detención preventiva³.

3.7 Los jueces no actuaron de una manera imparcial. En noviembre de 2005, la titular del Juzgado 3º imputó al autor por los delitos de contrabando en la modalidad de simulación de importación y defraudación tributaria, a pesar de que la legislación le eximía de cualquier responsabilidad penal, como gerente de un banco que actuaba como operador cambiario para el canje de divisas. La misma jueza ordenó la detención preventiva a pesar de que se solicitó esta medida sobre la base de un supuesto delito por el que no había sido imputado y no existía peligro de fuga. El 16 de marzo de 2007, la jueza negó la solicitud del autor de tener acceso personal al expediente para poder revisarlo junto a sus abogados. El 9 de mayo de 2007, la jueza presidió una audiencia preliminar en que se admitió la totalidad de pruebas ofrecidas por la Fiscalía mientras se rechazó casi toda la evidencia documental propuesta por la defensa. El 24 de septiembre de 2007, después de conocer del proceso y tomar decisiones al respecto, la jueza de control del Juzgado 27º solicitó su inhibición debido a que tenía amistad manifiesta con la Fiscal representante del ministerio público. Por otro lado, el 4 de junio de 2009, la misma jueza volvió a ser asignada al proceso del autor y prorrogó su detención preventiva por dos años adicionales, a pesar que la medida carecía de motivación y era contraria a ley, siendo el único fundamento de la decisión el hecho que el expediente era voluminoso. Más aun, la jueza no tuvo en cuenta que la prórroga solicitada por la Fiscalía fue presentada de manera extemporánea, después del plazo de 30 días fijado por el TSJ.

3.8 Con relación al derecho al tiempo adecuado y a los medios para la preparación de la defensa, en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) del Pacto, se sostiene que el autor y sus abogados no tuvieron completo acceso al expediente. El 16 de marzo de 2007, el Juzgado 3º denegó su solicitud para revisar el expediente, y no admitió en el proceso la evidencia documental aportada por la defensa, a pesar de que estos documentos demostraban de manera irrefutable que las divisas locales utilizadas en la operación de Microstar provenían de fuentes independientes y no eran producto de la malversación de fondos del Banco Canarias. Se impidió que sus abogados revisaran la totalidad del expediente. Bajo calificación de información relacionada con la defensa del Estado parte, la Fiscalía retuvo en forma ilegal y no informó oportunamente al autor sobre las comunicaciones oficiales enviadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, que confirmaban que las divisas venezolanas que financiaron la operación de Microstar fueron

² El autor se refiere a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008, y *Reverón Trujillo c. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009, en la que la Corte determinó que desde el año 1999 los jueces provisorios no tenían estabilidad en el cargo, eran nombrados discrecionalmente y podían ser removidos de la misma manera, sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido.

³ El autor alega que debido a la resolución del TSJ N° 2009-0008, del 18 de marzo de 2009, que declaró en reestructuración el Poder Judicial, de haberse reiniciado el proceso, no se podría haber garantizado la independencia de los tribunales, ni en el supuesto que estos estén conformados por jueces titulares.

instrumentos negociables aportados por terceras personas y que, en consecuencia, el autor no podía haber malversado fondos del Banco Canarias para financiar esta transacción.

3.9 El derecho a la presunción de inocencia establecido en el artículo 14, párrafo 2 del Pacto no fue observado durante el proceso seguido contra el autor. Se le negó la posibilidad de ser juzgado en libertad y, por el contrario, se ordenó su detención preventiva a pesar de que en su caso no concurría ninguno de los supuestos exigidos por ley. Una vez cumplido el plazo máximo de detención preventiva de dos años, no fue puesto en libertad. Dicha medida tampoco fue modificada el 7 de mayo de 2009, cuando el TSJ acordó que no había sido adecuadamente imputado y, por tanto, dejó sin efecto todos los actos anteriores. El 4 de junio de 2009, la medida de detención preventiva fue prorrogada, pudiendo llegar a completar un período de dos años adicionales. Más aún, el proceso seguido en su contra obedeció a motivaciones políticas del Poder Ejecutivo, lo que quedó en evidencia con la referencia que el Presidente de la República hizo en los medios de comunicación sobre su caso el 11 de diciembre de 2009.

3.10 Las violaciones alegadas de los artículos 9 y 14 del Pacto por las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales constituyen también una violación del artículo 2 del Pacto.

3.11 Con relación al agotamiento de los recursos internos, sostiene que al momento de la presentación de la comunicación ante el Comité, casi cuatro años después de la imputación de la Fiscalía del año 2005, el proceso aún no había llegado a la etapa de la audiencia preliminar y, en consecuencia, no había sido enjuiciado ni sancionado en primera instancia. Por tanto, el proceso seguido en su contra en los tribunales del Estado parte es injustificadamente prolongado, máxime cuando fue objeto de mandato de detención preventiva durante todo este período. Refiere que en este caso la prolongación del proceso no puede justificarse debido a la complejidad del caso ni a la actuación de la defensa en el ejercicio de los recursos legales disponibles.

3.12 El mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Se afirma que en atención a su naturaleza jurídica, la opinión emitida por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y su solicitud para que el autor sea procesado en libertad y conforme a las reglas del debido proceso, así como los comunicados de prensa y cartas de los Relatores Especiales sobre la independencia de los magistrados y abogados y sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, no implican un procedimiento de examen con arreglo al artículo 5, párrafo 2, a) del Protocolo Facultativo. Por tanto, ni son incompatibles con una decisión del Comité ni implican una duplicidad de procedimientos internacionales.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 27 de abril de 2012, el Estado parte presentó ante el Comité sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo, en base a una versión actualizada del informe del ministerio público, de fecha 9 de octubre de 2009, elaborado con ocasión de la solicitud realizada por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

4.2 El Estado parte reseña las actuaciones en sede fiscal y judicial con relación a la investigación, acusación y enjuiciamiento del autor por los delitos de adquisición fraudulenta agravada de divisas, distracción de recursos financieros y complicidad de contrabando. Sostiene que la investigación y acusación del ministerio público con relación al delito de distracción de recursos financieros se debe a que, con la participación de Microstar, el autor, como vicepresidente del Banco Canarias, distrajo varios millones de dólares debitados de las divisas depositadas en el BCV que, después de varias operaciones, terminaron en una cuenta bancaria en el extranjero, a nombre de la empresa Cedel International Investment, de la que eran accionistas su hermano y el Banco de Canarias, del

que el autor era accionista. En las solicitudes ante el BCV, el autor declaró bajo juramento que Microstar había cumplido con todos los requisitos establecidos por ley para la tramitación de las operaciones financieras. De manera que el BCV actuó confiado en las declaraciones del autor.

4.3 No se restringió el derecho a la defensa del autor. Este o su defensa tuvieron acceso a las actuaciones desde que se inició la investigación en 2003 y durante todo el proceso.

4.4 Dentro de los delitos que fueron atribuidos al autor, el más grave superaba los diez años de prisión como pena máxima, por lo que, de acuerdo al párrafo primero del artículo 251 del COPP, opera una presunción legal de fuga y obliga al ministerio público a solicitar la medida de privación judicial preventiva de libertad. Además, el autor contaba con grandes facilidades económicas que le podían permitir dejar el país en cualquier momento. En atención a esta posición económica y su relación con instituciones financieras, podía influir para que coimputados, testigos, víctimas o expertos, informaran falsamente ante los tribunales. El autor ejerció su derecho de apelación contra la medida de prórroga de la detención preventiva adoptada por el Juzgado 39°, la que fue confirmada por la Corte de Apelaciones el 13 de mayo de 2007.

4.5 El 7 de mayo de 2009, el TSJ declaró con lugar la solicitud de avocamiento del autor con relación al delito de distracción de recursos financieros y decretó la nulidad de las actuaciones con relación a este delito debido a que no había sido correctamente imputado. Sin embargo, mantuvo los efectos de la acusación fiscal de 26 de marzo de 2007 con respecto a los delitos de obtención fraudulenta de divisas y contrabando en modalidad de simulación de importaciones y la medida de detención provisional dictada contra el autor. La medida fue apelada por el autor y denegada por la Corte de Apelaciones el 13 de marzo de 2007. La prórroga de la detención preventiva del autor por dos años más fue solicitada por el ministerio público en virtud del artículo 244 del COPP y acordada por el Juzgado 27° el 4 de junio de 2009. La actuación del TSJ evidencia el respeto a las garantías judiciales y que los derechos del autor no fueron conculcados, máxime cuando, contrariamente a lo establecido por el tribunal, este fue informado por la Fiscalía de que la investigación en su contra comprendía la presunta comisión del delito de distracción de recursos financieros, tal como se desprende de las actas de la audiencia preliminar llevada a cabo por el Juzgado 3°, el 9 de febrero de 2007.

4.6 Con relación a las alegaciones sobre la falta de imparcialidad de los tribunales, el Estado parte afirma que de acuerdo al ordenamiento legal, el mismo juzgado de control decide sobre la admisibilidad de la acusación, admite los medios probatorios y dicta el acto que obliga a ir a juicio. Sin embargo, esto no implica ninguna valoración concluyente ni de los medios de prueba ni de la responsabilidad penal del acusado. Por tanto, no se afecta el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

4.7 La dilación en el proceso se debe a que, tras la decisión sobre la solicitud de avocamiento, el juicio oral se interrumpió, perdiendo validez todo lo acontecido hasta dicha audiencia, siendo necesario iniciar el juicio nuevamente. El autor en el ejercicio de su defensa presentó todos los recursos, ordinarios y extraordinarios contra las decisiones tomadas durante el proceso. Por ejemplo, las audiencias preliminares convocadas por el Juzgado 3° los días 9 de mayo y 7 de junio de 2007 fueron diferidas a su solicitud. Durante el año 2009, presentó cuatro recursos de apelación: contra la acusación del ministerio público por considerarla extemporánea; contra la decisión de prórroga de privación de libertad; contra la inadmisibilidad de la recusación interpuesta en contra de la jueza de control; y contra las medidas de aseguramiento dictadas sobre bienes del imputado.

4.8 El 4 de noviembre de 2009, el Juzgado 39° condenó al Sr. G. A., coimputado del autor como cómplice necesario en el delito de distracción de recursos financieros, a seis años de pena privativa de libertad. El Sr. G. A. admitió los cargos presentados por la

Fiscalía. Su condena comprometía directamente la responsabilidad penal del autor, toda vez que la complejidad de las operaciones financieras fraudulentas requería necesariamente la participación del autor, como la de funcionarios de la CADAVI.

4.9 El 20 de octubre de 2009, el TSJ admitió la acción de amparo interpuesta por la Fiscalía el 15 de octubre de 2009, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que redujo el lapso de prórroga de la detención preventiva a ocho meses. Ello implicó la suspensión de los efectos de esta sentencia y que el TSJ ordenara a la Corte de Apelaciones instruir al Juzgado de primera instancia que estaba conociendo la causa principal, para que se abstuviera de realizar cualquier acto de ejecución de la referida sentencia, mientras no se decidiera la acción de amparo. Sin embargo, el Juzgado 31°, a cargo de la jueza M. L. A., desacató la orden expresa del TSJ y, en una actuación ilícita, modificó la medida de detención preventiva, otorgando una sustitutiva de juzgamiento en libertad a favor del autor, en una audiencia sin presencia del ministerio público.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 Con fecha 22 de mayo de 2012, el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte. Señala que el Estado parte remitió como sus observaciones un informe elaborado con ocasión de la información presentada al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, que no hizo mención a la información presentada por el autor ante el Comité, y que fundamentalmente se refiere a la eventual responsabilidad penal del autor a pesar de que este punto no es materia de examen. Asimismo, sostiene que ante la ausencia de objeciones sobre la admisibilidad de la comunicación debe entenderse que esta es aceptada como tal por el Estado parte.

5.2 En relación con las violaciones alegadas de los artículos 9, párrafo 3; y 14, párrafo 3 c), reitera que el proceso seguido en su contra se prolongó más allá de un plazo razonable y que esta dilación no puede explicarse exclusivamente por ser un caso o investigación complejo; que no puede ser atribuida al autor; y que el Estado parte no explicó de qué manera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable fue observado en este proceso. En particular, sostiene que en el plazo de año y medio en que el TSJ conoció de su recurso de avocamiento, admitido el 17 de junio de 2008, el proceso penal quedó suspendido sin juez alguno que tramitara el juicio penal en su contra y que controlara su detención. Por otro lado, la disposición contenida en el párrafo primero del artículo 251 del COPP, vulnera el artículo 9, párrafo 3 del Pacto y la excepcionalidad de la detención preventiva, toda vez que establece de manera general que se debe considerar que hay peligro de fuga en todo delito cuya pena sea igual o mayor de diez años. En cualquier caso, su detención era igualmente arbitraria, ya que la aplicación de esta disposición requería verificar los supuestos establecidos en el artículo 250 del COPP, es decir, la existencia de fundados elementos de convicción sobre la participación en la comisión de un hecho punible, y en su caso no se demostró ninguna circunstancia que justificara la detención.

5.3 La decisión del 10 de diciembre de 2009, que modificó el mandato de detención preventiva del autor por el de comparecencia, se ajustó a derecho. La solicitud de modificación de medida de detención preventiva no está sometida a los requerimientos y formalidades de la audiencia preliminar y su examen no está condicionado a la presencia del ministerio público ni a la realización de una audiencia. La decisión de la jueza fue dictada de conformidad con lo previsto en el artículo 264 del COPP, esto es, examen de la necesidad del mantenimiento de la privación de libertad y su sustitución por otra menos gravosa cuando se advierte que han variado las circunstancias originarias que justificaron su imposición. Además, la jueza fundamentó su decisión en el hecho de que la detención había sido declarada arbitraria por el Grupo de Trabajo.

5.4 El autor alega que la alerta de captura internacional emitida por INTERPOL a solicitud del Estado parte, contra un grupo de banqueros, entre los que se encontraba él, fue

posteriormente levantada por esta entidad, en virtud del artículo 3 de su Estatuto y Reglamento, al considerar que la solicitud obedecía a razones políticas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que el 1 de septiembre de 2009, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria adoptó la Opinión N° 10/2009, estimando que la detención preventiva del autor era arbitraria. El Comité recuerda que el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo se aplica únicamente cuando el mismo asunto planteado ante el Comité está siendo tratado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Habiendo el Grupo de Trabajo concluido el examen del caso antes de la presentación de la presente comunicación ante el Comité, este no examinará si la consideración de un caso por el Grupo de Trabajo es "un procedimiento de examen o arreglo internacionales" en virtud del artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité considera que no existe obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación con arreglo a esta disposición.

6.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor planteó sus quejas relacionadas con los artículos 9 y 14 del Pacto en el marco del proceso seguido contra él. Ahora bien, este proceso ha permanecido en fase de investigación desde que el autor fue imputado por la Fiscalía en el año 2005. Toda vez que la cuestión del agotamiento de los recursos internos está íntimamente vinculada a las alegaciones de fondo, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no es un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

6.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 3 a) del Pacto respecto a que no fue informado oportunamente de los delitos que se le imputaban y de que la acusación formal presentada por la Fiscalía ante el Juzgado 3° no contenía información detallada sobre los hechos imputados. Afirmar además que la segunda imputación de la Fiscalía por el delito de distracción de recursos financieros, efectuada los días 26 y 27 de mayo de 2009, después de que el juez declarara la nulidad de las actuaciones realizadas hasta entonces, adoleció de la misma carencia de información detallada y no contenía nuevos hechos. El Comité toma nota de que el autor cuestionó judicialmente la legalidad de estos actos y que, como resultado, el 7 de mayo de 2009, el TSJ determinó que el autor no fue debidamente imputado por el delito de distracción de recursos financieros y decretó la nulidad de las actuaciones en relación con este delito. Teniendo en cuenta esta decisión, el Comité considera que la queja del autor fue debidamente atendida por las autoridades del Estado parte y, por consiguiente, su presentación ante el Comité carece de fundamento. El Comité considera, por consiguiente, que la queja es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 En relación con el derecho a contar con un tiempo adecuado y a los medios para la preparación de su defensa, contenido en el artículo 14, párrafo 3 b), el Comité toma nota de las alegaciones del autor respecto a que el 16 de marzo de 2007, el Juzgado 3° denegó su solicitud de tener acceso personal al expediente; que no fue debidamente imputado por el delito de distracción de recursos financieros, en menoscabo de su derecho a la defensa; que la Fiscalía no puso a disposición del Juzgado y del autor un informe que le remitió el Ministerio de Economía y Finanzas en que se habría concluido que el origen de las divisas

era un tercero no vinculado al Banco Canarias; y que sus abogados no tuvieron acceso completo a la documentación necesaria para ejercer su defensa. Sin embargo, el Comité considera que el autor, que contó en todo momento con asistencia jurídica, no ha aportado información detallada sobre la forma en que se impidió u obstaculizó la preparación de su defensa y de acceder a medios probatorios determinantes. Por consiguiente, el Comité considera que esta queja tampoco ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y la declara igualmente inadmisible bajo el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad las quejas formuladas en relación con los artículos 9 y 14, párrafos 1, 2, y 3 c) del Pacto, 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

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 Con relación a las alegaciones relativas al artículo 14, párrafo 1 del Pacto, el Comité toma nota de que, según el autor, las autoridades judiciales que conocieron del proceso carecen de independencia debido a que el Estado parte ha impuesto un sistema de jueces provisorios, que no tienen estabilidad en el cargo y pueden ser removidos discrecionalmente y sin ningún procedimiento previo; y que quienes no actúan de acuerdo a las consignas del Poder Ejecutivo son objeto de represalias. Más aún, el Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido que los jueces y fiscales intervinientes en su caso eran provisorios, y que la jueza del 31º Juzgado, Sra. M. L. A., que ordenó la puesta en libertad del autor, actuó conforme a ley y fue detenida inmediatamente después de esta medida como represalia, sin mediar mandato de detención judicial. El Comité igualmente toma nota de los argumentos del Estado parte de que las autoridades judiciales acogieron las impugnaciones del autor, por ejemplo, con respecto a su solicitud de avocamiento, y que la jueza del 31º Juzgado fue detenida debido a que desacató la orden del TSJ que, en el marco del proceso de amparo interpuesto por el ministerio público el 15 de octubre de 2009, suspendió los efectos de la sentencia que redujo el lapso de prórroga de la detención preventiva a ocho meses.

7.3 El Comité observa que el Estado parte no cuestionó el estatus provisorio de las autoridades judiciales intervinientes en el proceso seguido contra el autor. El Comité observa asimismo que la jueza del Juzgado 31º fue detenida el mismo día en que ordenó la libertad del autor y que al día siguiente el Presidente de la República se refirió a dicha jueza, a través de los medios de comunicación, calificándola como "bandida" y sugiriendo que se le impusiera una pena severa. El Comité recuerda que los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política, estableciendo procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente⁴. El Comité

⁴ Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité 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. 19.

considera que la detención de la jueza del Juzgado 31° indica una posible relación con la voluntad del Poder Ejecutivo, dadas las referencias públicas del Presidente de la República en relación con esta detención y, máxime cuando la fundamentación de la modificación del mandato de detención del autor hacía referencia expresa a la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. En atención a estos hechos, conjuntamente con la naturaleza provisional de las autoridades judiciales intervinientes en el proceso seguido contra el autor, el Comité concluye que en el presente caso el Estado parte violó la independencia de los órganos judiciales intervinientes y el artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

7.4 En relación con la posible violación del artículo 14, párrafo 2, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que no se respetó su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que fue privado de su libertad preventivamente a pesar de no concurrir ninguno de los supuestos de ley para ello, y que el proceso seguido en su contra obedeció a motivaciones políticas. El Comité toma nota igualmente de que, después de ordenarse la libertad del autor, el Presidente de la República, en un programa de radio y televisión de alcance nacional se refirió al autor llamándolo "bandido" e insinuando que su liberación había sido ilegalmente coordinada por sus abogados y la jueza del Juzgado 31°, sin que estas declaraciones del Presidente de la República hayan sido refutadas o explicadas por el Estado parte frente al Comité. Al respecto, el Comité recuerda que la denegación de la libertad bajo fianza no afecta la presunción de inocencia. Sin embargo, en general, todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado⁵. En consecuencia, no existiendo sentencia alguna sobre la responsabilidad penal del autor, el Comité considera que la referencia directa al caso del autor por parte del Presidente de la República y la forma en que fue realizada vulneró el principio de presunción de inocencia, recogido en el artículo 14, párrafo 2 del Pacto, que acompaña a todo acusado en tanto no exista sentencia en sentido distinto.

7.5 Respecto a las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 14, párrafo 3 c), de que no fue juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la dilación del proceso no puede ser atribuida a este; que el proceso sufrió retrasos debido a que la solicitud de avocamiento del autor fue declarada fundada por el TSJ, anulándose las actuaciones con relación al delito de distracción de recursos financieros; y que tanto el autor como el ministerio público en ejercicio de sus derechos y obligaciones, hicieron uso de todos los recursos disponibles para cuestionar distintas medidas tomadas dentro del proceso.

7.6 El Comité observa que el autor fue imputado por primera vez en 2005, acusado formalmente en marzo de 2007 y detenido preventivamente entre el 8 de febrero de 2007 y el 10 de diciembre de 2009. En la fecha de presentación de la comunicación, el 9 de marzo de 2010, no existía sentencia alguna sobre su posible responsabilidad penal, encontrándose el proceso en la etapa de audiencia preliminar. El Comité observa igualmente que en repetidas ocasiones las audiencias fueron suspendidas debido a la inasistencia de los representantes de la Fiscalía y que la solicitud de avocamiento presentada por el autor el 19 de noviembre de 2008 fue admitida por el TSJ siete meses después, el 17 de junio de 2008, y resuelta 18 meses después, el 7 de mayo de 2009.

7.7 El Comité recuerda que la razonabilidad del plazo de juzgamiento debe evaluarse en las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta la complejidad del mismo, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto⁶. En las circunstancias expuestas, el Comité estima que las observaciones del Estado parte no explican de manera suficiente que las dilaciones del proceso sean

⁵ *Ibid.*, párr. 30.

⁶ *Ibid.*, párr. 35.

imputables a la conducta del autor o a la complejidad del caso⁷. En consecuencia, el Comité considera que el proceso seguido en contra del autor sufrió dilaciones, contrarias a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto.

7.8 En relación con las alegaciones sobre supuestas violaciones del artículo 9 del Pacto, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que la medida de detención preventiva del Juzgado 3° fue arbitraria porque no se ajustaba a los requisitos establecidos por ley; que no fue informado inmediatamente sobre los cargos en su contra que motivaron su detención; y que no tuvo acceso a una pronta revisión judicial sobre la legalidad de su detención ni fue juzgado dentro de un plazo razonable. Además, una vez cumplido el plazo máximo de detención preventiva de dos años, el 8 de febrero de 2009, no fue puesto en libertad, a pesar de no existir causa grave que lo justificara ni decisión formal al respecto, y que la decisión de prórroga tomada por el Juzgado 27° el 4 de junio de 2009, modificada por la Corte de Apelaciones el 8 de octubre de 2009, carecía de respaldo normativo. El Comité toma igualmente nota de los argumentos del Estado parte de que el autor, debido a su posición empresarial y económica, podía fácilmente fugarse; que la Fiscalía estaba obligada a solicitar la detención preventiva ya que de acuerdo al párrafo primero del artículo 251 del COPP, existe una presunción de fuga cuando la pena del delito atribuido al acusado, como en el caso del autor, es igual o mayor a diez años; y que el autor contó con todos los medios de defensa e impugnación contra esta medida.

7.9 El Comité observa que el 8 de febrero de 2007, al tomar conocimiento de que la Fiscalía había solicitado su detención preventiva, el autor voluntariamente se presentó ante las autoridades, quienes lo detuvieron preventivamente en virtud de la orden emitida por el Juzgado 3°. El 13 de marzo de 2007, la Corte de Apelaciones desestimó la apelación interpuesta por el autor en contra de esta medida. El 19 de noviembre de 2007, el autor presentó un recurso de avocamiento ante el TSJ, que fue declarado fundado parcialmente después de 17 meses, el 7 de mayo de 2009. El Comité observa igualmente que el 8 de febrero de 2009, se cumplió el plazo máximo legal que podía tener esta medida. Sin embargo, el autor no fue puesto en libertad y, a pesar de que la propia ley prevé la posibilidad de prorrogar la medida de existir causas graves que así lo justifiquen, esta prórroga solo fue ordenada el 4 de junio de 2009. La medida de detención fue modificada el 10 de diciembre de 2009, concediéndose libertad al autor, entre otras razones, en atención a la opinión adoptada por el GTDA. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2009 la medida fue revocada, ordenándose nuevamente su detención.

7.10 El Comité recuerda que la prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible⁸. Asimismo, la prisión preventiva debe ser no solo legal sino también razonable y necesaria en todas las circunstancias, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la repetición del delito⁹. En atención a la información transmitida, el Comité considera que el Estado parte no ha ofrecido razones suficientes más allá de la mera presunción de fuga que, en el caso del autor, justifiquen la medida inicial de detención preventiva y su posterior prolongación, o expliquen por qué no podía recurrir a otras medidas para impedir una posible fuga, ni por qué la prórroga de la misma solo fue ordenada meses después de cumplido el plazo de dos años. Si bien es cierto que,

⁷ Véase la comunicación N° 1887/2009, *Juan Peirano Basso c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, párr. 10.3.

⁸ Véase la Observación general N° 8 (1982) del Comité sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 [A/37/40], anexo V*), párr. 3.

⁹ Véanse las comunicaciones N° 305/1988, *Hugo van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8; N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2007, párr. 9.2; y N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1.

finalmente, el autor abandonó el país a pesar de la orden de aprehensión dictada por el Juzgado 31° el 18 de diciembre de 2009, el Comité observa que este hecho estuvo motivado por las irregularidades que afectaron el proceso, como dan cuenta los párrafos anteriores. Por tanto, el Comité concluye que la medida de detención preventiva impuesta al autor violó el artículo 9 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los artículos 9 y 14, párrafos 1, 2 y 3 c), 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, en particular: a) en caso de que el autor sea juzgado, asegurar que el proceso cumpla con todas las garantías judiciales previstas en el artículo 14 del Pacto; b) asegurar que no sufrirá detención arbitraria durante el lapso que dure el proceso; y c) conceder al autor una reparación, en particular en forma de 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 y que le dé amplia difusión.

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

**GG. Comunicación N° 1945/2010, *Achabal Puertas c. España*
(Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	María Cruz Achabal Puertas (representada por el abogado Jaime Elías Ortega)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	2 de noviembre de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura en el curso de una detención en régimen de incomunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto ya sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 2, párrafo 3
<i>Artículos 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 27 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1945/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de la Sra. María Cruz Achabal Puertas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. María Cruz Achabal Puertas, de nacionalidad española, nacida el 16 de octubre de 1961. Alega ser víctima de una violación por parte de España de los derechos que la asisten en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Está representada por un abogado¹.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. En el momento de la ratificación, España hizo la siguiente reserva: "El Gobierno español se adhiere al Protocolo

Los hechos expuestos por la autora

2.1 Hacia las 2.30 horas del 7 de junio de 1996, un grupo de aproximadamente 15 guardias civiles se personaron en el domicilio de la autora en Bilbao y, tras un registro minucioso, la llevaron detenida como sospechosa de un delito de pertenencia a banda armada. Fue conducida al cuartel de La Salve, donde le tomaron las huellas, le hicieron fotografías y le retuvieron sus pertenencias. Esa misma noche, fue trasladada por carretera a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Durante el viaje, que realizó agachada y con la vista vendada, fue golpeada y amenazada, entre otras cosas, con ser objeto de desaparición. Al llegar, la hicieron pasar por una especie de túnel en el que empezó a recibir golpes en la cabeza mientras le decían frases como "De aquí ya no sales" y "Al fin has caído", siempre con los ojos vendados, hasta llegar a un calabozo. A los pocos minutos le colocaron una capucha negra y fue conducida a una sala donde, entre gritos y empujones, varios guardias civiles la conminaban a declarar.

2.2 Hubo varias sesiones de interrogatorio de este tipo, en las que recibía golpes en la cabeza y era insultada y amenazada con abusos sexuales, intercaladas con breves estancias en el calabozo. En un momento determinado sufrió un intento de violación, ante lo cual perdió el conocimiento. Al cabo de un rato, y siempre con la capucha puesta, fue llevada al médico forense, no sin antes ser amenazada para que no relatara el trato recibido. De regreso al calabozo, le dijeron que habían detenido a su marido y que él ya había hablado. De nuevo en la sala de interrogatorios, le anunciaron que habían detenido a su hija, que se encontraba en esas mismas dependencias y que iba a ser interrogada. La presión llegó hasta tal punto que la hicieron creer que su hija estaba en los calabozos, e incluso la autora creyó oír la llorar y ver unas zapatillas negras y unos bajos de pantalón similares a unos pertenecientes a su hija. También le dijeron que iban a abusar sexualmente de su hija. Fue llevada una segunda vez al médico forense, a quien comentó que sufría un ataque de angustia y tenía dificultad para respirar. La presión en relación con su hija y los interrogatorios continuaron, ante lo cual la autora respondió a las preguntas de los agentes en el sentido que ellos querían. Le dieron unas hojas para leer y le dijeron que sería su declaración, por la que inculparía a las personas que aparecían nombradas. Posteriormente le dijeron que iba a prestar declaración ante un abogado de oficio y que, si no declaraba lo que había leído o si denunciaba los malos tratos, su hija pagaría las consecuencias. Cuando le dijeron esto, entreabrieron una puerta donde pudo ver las zapatillas negras y el pantalón como los de su hija y creyó oír su llanto. Así es como prestó la primera declaración delante de una persona que, según le dijeron, era el abogado de oficio, otra que escribía, otra que le hacía las preguntas y una más. Los insultos y amenazas continuaron después de esta sesión y la autora fue llevada de nuevo ante el médico forense, ante el que manifestó que seguía con una fuerte crisis de angustia.

2.3 Después de más interrogatorios en presencia de un nuevo abogado de oficio, y nuevas amenazas, fue llevada a la Audiencia Nacional. Allí reconoció sus declaraciones y no denunció torturas. De allí fue trasladada al Centro Penitenciario de Carabanchel, donde permaneció hasta febrero de 1997. Durante su estancia en este Centro, los servicios médicos hicieron constar que sufría crisis de angustia, con pesadillas y terrores nocturnos, y que experimentaba un deterioro progresivo. El 11 de febrero de 1997 fue trasladada al Centro Penitenciario de Nanclares de Oca. En los informes médicos de esta prisión se indica que sufría crisis de ansiedad, angustia, taquicardias y dificultad para conciliar el sueño, y que en varias ocasiones, durante las crisis, rememoraba los acontecimientos de la comisaría.

Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no esté siendo sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

2.4 Debido a su deteriorado estado de salud, en abril de 1997 ingresó en el Hospital Santiago Apóstol de Vitoria-Gasteiz, donde permaneció varias semanas y se le diagnosticó trastorno por estrés postraumático crónico y trastorno depresivo mayor. El informe psiquiátrico de 2 de mayo de 1997 realizado en este hospital señala, entre otras cosas, lo siguiente: "durante su hospitalización se han registrado varias crisis de angustia [...] que han concluido en desvanecimiento [...]. Dichos episodios han aparecido al ser expuesta a estímulos que le rememoran su trauma, como la conducción por un pasillo del sótano junto a la custodia al servicio de radiología, el indicarle que nos comente los acontecimientos desencadenantes del cuadro, o recibir determinadas visitas/noticias". El informe concluye: "si bien solo contamos con su testimonio como prueba, dada la coherencia del cuadro y la objetivación de la sintomatología durante su ingreso, descartamos simulación del trastorno. Existen una serie de estresores continuos que le rememoran su trauma, como es su estancia en prisión y la existencia de custodia, que inciden en la autoperpetuación de los síntomas [...]. Destaca la ausencia de un trastorno de la personalidad y de historial psiquiátrico previo, aunque es probable que los problemas que tenía la paciente (económicos, familiares, vida difícil, laborales...) hayan actuado como predisponentes a su trastorno actual".

2.5 El 13 de junio de 1997, la autora fue puesta en libertad provisional tras el pago de una fianza. En julio de 1997 fue examinada en el Centro de Salud Mental Ercilla de Bilbao. Con fecha 4 de noviembre de 1997, el Dr. A. C. A., Jefe Clínico de este centro, elaboró un informe en el que afirmaba que la autora, sin antecedentes psiquiátricos personales y a raíz de su detención en junio de 1996 por la Guardia Civil, sufría un trastorno por estrés postraumático crónico. El informe señala que "el sufrimiento psíquico de la paciente es congruente con el testimonio descrito y con la lógica del abuso, dibujando un panorama siniestro tanto en el presente como en el futuro, con afectación del equilibrio afectivo y la relación interpersonal (prácticamente solo se comunica con su hija). La paciente está desesperada, retraída socialmente, necesita acompañamiento constante, siendo incapaz de subvenir a sus propias necesidades sin ayuda, lo que indica un deterioro significativo de las áreas más importantes de la vida de una persona". El informe señala igualmente que "cualquier declaración lograda bajo las condiciones del relato de la peritada hay que considerarla contaminada desde su origen".

2.6 En noviembre de 1997, por indicación del Dr. A. C. A., la autora fue ingresada en el Hospital Psiquiátrico de Zaldívar, donde el equipo médico confirmó el diagnóstico anterior. Ello se desprende del informe que fue remitido por la Dra. D. A. T., psiquiatra del Hospital, a la Audiencia Nacional en diciembre de 1997, en el marco de la causa seguida contra la autora. A la pregunta de la Audiencia sobre cuál fue el suceso desencadenante del trastorno por estrés postraumático crónico que padecía la autora, el informe responde que fue "la detención con la vivencia de temer por su integridad física". A la pregunta de si existía alguna razón médica que justificara que la autora no hubiera puesto en conocimiento de la autoridad judicial los malos tratos que decía haber sufrido, el informe responde que "la propia patología desatada por el acontecimiento puede ser un motivo suficiente para explicar por qué no denunciara el suceso en un principio".

2.7 En sentencia de 27 de enero de 1998, la autora fue absuelta por la Audiencia Nacional del delito de colaboración con banda armada que se le imputaba. La sentencia señala que el tribunal "no estima probada la imputación del Ministerio Fiscal con apoyo en la sola declaración policial, habida cuenta su situación psicológica al declarar puesta de relieve por la prueba pericial practicada en el acto del juicio oral". En dicho juicio se acreditó igualmente que, con anterioridad a la detención, la autora hacía vida normal y trabajaba en un proyecto de drogodependencias para el ayuntamiento de Arrigorriaga. Durante su declaración como imputada, denunció los malos tratos sufridos en la comisaría y afirmó que no los había denunciado ante el juzgado por temor a posibles represalias por parte de los mismos agentes.

2.8 La autora permaneció en el hospital hasta marzo de 1998, donde continuó su tratamiento médico psiquiátrico y terapias psicológicas, las cuales se han mantenido hasta la actualidad debido a la cronificación del trastorno. Afirma que su diagnóstico sigue siendo el mismo, su imposibilidad laboral se mantiene y las crisis rememorativas son una constante.

2.9 Con fecha 18 de octubre de 2000, la autora presentó una querrela criminal por los delitos de tortura y lesiones contra los agentes de la Guardia Civil presuntamente responsables. A lo largo de la instrucción se practicaron varias pruebas. La autora menciona como particularmente relevante el informe del médico forense de la Clínica Médico Forense de Bilbao, Dr. G. P. L., emitido el 22 de febrero de 2002 por orden del juzgado. Este informe señala que la autora "presenta un Trastorno por Estrés Postraumático secundario a la vivencia de un trato inhumano y vejatorio, en el que se incluye violencia física y psíquica, durante una detención policial en el año 1996. A pesar del tiempo transcurrido, el trastorno sigue vívido y florido en todas sus manifestaciones". El informe señala igualmente que la autora "no padecía con anterioridad a la detención policial, ningún trastorno psiquiátrico ni desviación de la personalidad que pudiera tener relación con lo presentado después de la misma". Señala además que "el Trastorno por Estrés Postraumático deriva de la vivencia de una situación psicotraumática reflejada en el relato de la denuncia". En su declaración judicial, el Dr. G. P. L. se ratificó íntegramente en su informe. Otros tres doctores que habían tratado a la autora prestaron declaración y los informes arriba mencionados fueron puestos a disposición del juzgado.

2.10 A petición del fiscal, se practicó la diligencia consistente en el informe de un médico forense de Madrid, Dr. E. F. R. Sin haber examinado a la autora, este médico afirmó que no podía asegurar cuál era el suceso que pudo desencadenar el supuesto trastorno de estrés postraumático. En julio de 2002, la autora solicitó que se llamara a declarar a la doctora que la había tratado en el hospital de Zaldívar, la única psiquiatra que la había tratado y no había sido llamada, así como a su médico de cabecera y al psicólogo que la seguía. Sin embargo, esta solicitud no tuvo respuesta.

2.11 El 26 de agosto de 2002, la juez de instrucción N° 28 de Madrid dictó auto por el que archivó la causa. En el auto afirmaba que no había ningún dato objetivo de que los malos tratos se hubieran producido durante las horas en que la autora estuvo detenida en la Dirección General de la Guardia Civil o a disposición de la Audiencia Nacional; que ninguno de los tres letrados que la asistieron durante su detención observaron señales de malos tratos físicos ni ella les comunicó nada al respecto; y que no había ningún dato objetivo que determinara la existencia de malos tratos, por lo que era imposible establecer una relación causal entre estos y la enfermedad.

2.12 Contra este auto la autora presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación en el que mantuvo que los informes psiquiátricos, congruentes con su declaración, eran indicios racionales de criminalidad con entidad suficiente para continuar con el procedimiento. Señaló igualmente que debía ser la Audiencia Provincial la que determinara, tras celebrarse el juicio oral, si existía base probatoria suficiente. El recurso de reforma fue rechazado el 11 de octubre de 2002. Con fecha 21 de mayo de 2003, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación y confirmó el archivo. La Audiencia consideró que la declaración de la autora y los informes medicoforenses practicados no acreditaban la existencia de los malos tratos objeto de la querrela. La autora señala que en el procedimiento ante el juzgado de instrucción no se trataba de acreditar la existencia de malos tratos, pues la Ley de enjuiciamiento criminal exige únicamente la existencia de indicios racionales suficientes para pasar a la fase de juicio oral.

2.13 El 23 de junio de 2003, la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En él sostenía que su declaración, coherente y sin contradicciones, junto con los numerosos informes médicos que acreditaban el síndrome por estrés postraumático

crónico, eran elementos indiciarios suficientes para que se hubiese celebrado un juicio oral con todas las garantías, en el que existiera la posibilidad de esclarecer los hechos denunciados. El 12 de enero de 2005, el Tribunal Constitucional dictó providencia por la que no admitía a trámite la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo de la misma.

2.14 Con fecha 11 de julio de 2005, la autora formuló una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocando la vulneración del artículo 3, solo y en relación con el artículo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por falta de investigación efectiva de su denuncia por tortura. El 13 de mayo de 2008, la autora recibió del Tribunal una carta en la que se la informaba de que un comité de tres jueces había decidido declarar la demanda inadmisibile, al no observar "ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos".

2.15 La autora afirma que el Tribunal se basó en meras apariencias y, al no admitir a trámite el caso, no entró a conocer el fondo del asunto. Por consiguiente, no hay razón para que la presente comunicación no sea examinada por el Comité.

2.16 La autora proporcionó al Comité copia de los informes médicos arriba citados y subraya que todos los psiquiatras que la trataron pertenecen a organismos oficiales (centros penitenciarios, Servicio Vasco de Salud y clínicas medicoforenses). Ninguno era particular.

La denuncia

3.1 La autora señala que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto, al ser torturada mientras se encontraba privada de libertad en régimen de incomunicación los días 7, 8 y 9 de junio de 1996. Mantiene que, si no se hubiera encontrado en régimen de incomunicación, los guardias civiles no habrían actuado con el grado de impunidad con el que lo hicieron y los hechos descritos se podrían haber evitado. La limitación de los derechos a ser asistido por el abogado de confianza, con la posibilidad de una entrevista reservada, o de comunicar a la familia del detenido la existencia de la misma, generan una sensación de abatimiento en el detenido y de impunidad en los agentes actuantes, y da lugar a situaciones con consecuencias gravísimas, como en el presente caso. A este respecto, la autora recuerda las recomendaciones del Comité y del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que España suprima el régimen de incomunicación.

3.2 La autora señala que los tribunales españoles impidieron que se celebrase un juicio justo sobre los hechos de tortura. Al no existir una condena, no ha tenido acceso a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado. Mediante la presente comunicación, su objetivo sigue siendo el mismo. Principalmente, que se declare que fue torturada y, como consecuencia, que se le otorgue una indemnización. Solicita igualmente que el Comité declare la incompatibilidad del régimen de incomunicación regulado en los artículos 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Sostiene que este régimen de incomunicación constituye un obstáculo en la lucha por la erradicación de la tortura en España.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 7 de julio de 2010, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad. Sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibile. Afirma que la autora presentó demanda por los mismos hechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en julio de 2005, al entender que había sido objeto de violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de este artículo en relación con el artículo 1, por falta de investigación efectiva de su denuncia por los tribunales españoles. La autora manifiesta que dicha demanda no fue admitida a trámite y, por tanto, la cuestión no ha sido examinada por

ningún tribunal internacional. El Estado parte no comparte esta tesis. Aun desconociendo esa demanda y su resolución, las decisiones de inadmisión, según el artículo 35 del Convenio, se han de basar por el Tribunal en una valoración del fondo ("la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva"). La inadmisión de las demandas por estar manifiestamente infundadas no atañe a las meras formalidades externas o a la observancia de los ritos procesales, sino a la fundamentación material de la pretensión. La inadmisión presupone un examen por el mismo Tribunal, y ese examen excluye una reproducción de la misma cuestión ante el Comité. Se da, pues, la causa prevista en el artículo 96 e) del reglamento del Comité².

4.2 Respecto a la solicitud de la autora de que el Comité condene al Estado parte a reparar los perjuicios sufridos y declare la incompatibilidad con el Pacto del régimen de incomunicación, no se han agotado las vías internas. La reclamación de indemnización por perjuicios causados por la actuación de las administraciones públicas o por los tribunales de justicia tienen cauces propios, independientes y compatibles con las sentencias absolutorias de las acusaciones penales que se hayan podido entablar contra funcionarios dependientes de aquellos órganos. Respecto de las administraciones públicas, la cuestión se regula en la Ley N° 30/1992, donde la responsabilidad se diseña en ámbitos de mayor amplitud que la estrictamente derivada de la comisión de delitos por funcionarios o empleados. Toda lesión derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos confiere derecho a una indemnización. El archivo de la causa penal intentada por la autora no le impedía instar la responsabilidad del Estado por causa de una lesión, siempre que se acredite su existencia y conexión causal con el funcionamiento de los servicios públicos. En consecuencia, concurre el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 96 f) del reglamento del Comité.

4.3 Respecto a la eventual disconformidad con la Constitución de las normas procesales sobre incomunicación, por ser atentatorias a la prohibición de las torturas o tratos degradantes, la autora no hizo ningún planteamiento ante los tribunales. Por consiguiente, esta queja debe ser declarada inadmisibile con arreglo al artículo 96 f) del reglamento.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 Con fecha 28 de abril de 2011, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo. Señala que, no obstante su puesta en libertad en junio de 1997 y su absolución en enero de 1998, la autora no formuló denuncia por el trato recibido hasta el 18 de octubre de 2000. Posteriormente, el auto de 26 de agosto de 2002 mediante el cual el Juzgado de Instrucción N° 28 de Madrid acordó el archivo de la causa señala que no existían indicios racionales de haberse perpetrado los hechos denunciados. Señala igualmente que ninguno de los letrados que asistieron a la autora en los días de su detención observaron señales de malos tratos físicos, ni ella tampoco comunicó nada al respecto, "circunstancia que, de haber acaecido, por lógica se deduce, que la víctima las hubiera puesto en conocimiento de su letrado y del Juez de Instrucción ante el que compareció, limitándose a contestar a la pregunta de qué trato había recibido, que no le habían pegado".

5.2 En el marco del procedimiento se practicaron numerosas diligencias, en particular las de carácter medicoforense. Respecto de ellas, el Juzgado señala que, si bien está acreditado que la autora sufre un trastorno por estrés postraumático posterior a su detención y estancia en prisión, "no hay ningún dato objetivo que determine la existencia de malos tratos en la detención por lo que es imposible establecer una relación causal entre estos y la enfermedad (...). Una simple detención, en la situación en la que se produce, y en este supuesto, por pertenecer presuntamente al grupo terrorista ETA, seguida de una prisión, genera o puede generar un desequilibrio en la persona que da lugar a un trastorno de carácter psíquico". El auto, tras acordar el archivo, deja a salvo las acciones civiles para la

² Véase el texto de la reserva en la nota 1.

obtención de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que pueda haber sufrido la autora.

5.3 En su decisión por la que rechazó el recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Madrid concluyó que "no consta una relación lógica y cronológica entre determinada situación que habría de situarse en el tiempo como sucedida el 14 de junio de 1996 —o, por lo menos, datada en esa fecha— con las asistencias médicas dispensadas con posterioridad en el centro penitenciario donde ingresó la querellante, porque la situación de angustia sufrida en la primera fecha, el 14 de junio de 1996, que no se ocultó con motivo de su detención, no se comunicó a los servicios médicos de la prisión hasta el 18 de junio de 1996". En cuanto al recurso de amparo, el Tribunal Constitucional concluyó que, a la vista de las abundantes diligencias de contenido médico practicadas, no resultaban convincentes los argumentos de la autora respecto a la relevancia de las pruebas que pidió y no fueron practicadas en la resolución final del proceso.

5.4 En cuanto a la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta fue inadmitida por una decisión de un comité formado por tres jueces. No se trata de una decisión estereotipada ni superficial, sino que fue adoptada tras examinar los hechos detenidamente. En la carta de notificación de la decisión se señala que el Tribunal "no observa ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos". Además, aunque la vía ante el Tribunal Europeo concluyó el 13 de mayo de 2008, la autora no acudió al Comité hasta noviembre de 2009. Ello, unido al tiempo transcurrido desde la decisión del Tribunal Constitucional (casi cinco años) y a los casi tres años que la autora tardó en denunciar los supuestos malos tratos ante los tribunales internos, pone en cuestión la seriedad y el fundamento de la presente comunicación.

5.5 La autora fue detenida, permaneció en situación de incomunicación durante un período que apenas superó las 72 horas y seguidamente ingresó en prisión. Desde la perspectiva del artículo 7 del Pacto, lo relevante es si el padecimiento constatado tras la detención y la estancia en prisión preventiva durante casi 15 meses es una consecuencia normal (aunque sea indeseable y desgraciada) de dicha estancia o si es consecuencia de haber sido sometida a malos tratos. La causa del trastorno no fue determinada con claridad en la investigación judicial, pese a las numerosas pericias médicas llevadas a cabo. Tampoco se aportan en la comunicación nuevos datos que lleven a distinta conclusión. Si bien algunos informes médicos dan verosimilitud a la versión de la autora, otros la contradicen o, al menos, señalan que no cabe descartar otras hipótesis. Así, el informe del Dr. E. F. R., psiquiatra de la clínica medicoforense del Ministerio de Justicia, emitido a solicitud del Juzgado de Instrucción N° 28, señala que "no se puede establecer la relación de causalidad entre el cuadro y la vivencia psicotraumática denunciada, ya que la misma es solamente referida por la informada sin dato objetivable y desconocemos la veracidad o no de la misma. [...] [E]l cuadro de Estrés Postraumático puede ser debido a múltiples estresores vitales, no siendo posible a este perito, con los diagnósticos disponibles, asegurar de forma categórica cuál de ellos pudo desencadenar el supuesto Trastorno de Estrés Postraumático [...]. [L]a simple situación de detención, en las circunstancias en las que se produce y sin necesidad de malos tratos alguno, seguida de la prisionización puede ocasionar un cuadro de Trastorno Adaptativo con criterios de Trastorno de Estrés Postraumático en donde habrían actuado como estresores vitales la propia detención seguida de la situación carcelaria"³.

5.6 La denuncia de torturas se presentó casi tres años después de acaecidos los hechos, lo que representa objetivamente una dificultad para su investigación. No obstante, se procedió a identificar a todos los agentes de la Guardia Civil que habían tenido contacto con la autora; se los interrogó; se tomó declaración como testigos a todos los abogados de

³ La autora proporcionó al Comité una copia de este informe.

oficio que habían tenido contacto con la autora durante su detención, así como a los médicos forenses que la habían atendido; y se incorporaron al procedimiento numerosos informes médicos sobre el estado de salud de la autora. El conjunto de dichas investigaciones sirvió para acreditar la existencia de un trastorno por estrés postraumático. Ahora bien, las diligencias practicadas, como la toma de declaración a los abogados independientes que asistieron a la autora y del médico forense, no aportaron ningún indicio que permitiera continuar el procedimiento penal mediante la apertura del juicio oral. Aunque se admitiera como hipótesis que los trastornos de la autora fueran consecuencia de su detención y prisión preventiva, hay razones para pensar que son una consecuencia asociada a la situación procesal de la autora, acusada de graves delitos, y no de que la detención y la prisión preventiva se hayan desarrollado de forma irregular.

5.7 Respecto a la petición de indemnización formulada por la autora, el Estado parte considera que dicha petición es ajena a los cometidos del Comité en el examen de las comunicaciones individuales. Reitera que la autora no intentó obtener indemnización alguna ante la jurisdicción española, a pesar de que la ley prevé un supuesto específico en los casos de prisión preventiva cuando posteriormente se obtiene sentencia absolutoria. Se trata de un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial que incluye, además, la indemnización de daños morales y en el que no es necesario acreditar la existencia de malos tratos o tortura⁴. Carece, por tanto, de fundamento la alegación de la autora de que no es posible obtener una indemnización sin la previa condena de los responsables por tortura.

5.8 Respecto a la queja de la autora relativa al régimen de incomunicación, el Estado parte mantiene que es improcedente sustanciar a través de una comunicación individual una reclamación dirigida a realizar un juicio abstracto y general de compatibilidad de una norma jurídica nacional con el Pacto. Por otro lado, el régimen de incomunicación regulado en los artículos 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal respeta el artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Este régimen es aplicable únicamente en supuestos concretos y de forma restrictiva. Su aplicación exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del juez que la acordó o del Juez de Instrucción del partido judicial en que el detenido se halle privado de libertad. Las únicas particularidades respecto al régimen ordinario de detención son: a) el abogado es designado de oficio; b) el detenido no tiene derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia donde se halle en cada momento; c) tampoco tendrá derecho a entrevistarse reservadamente con el abogado de oficio al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido; y d) el tiempo de duración máxima de detención (72 horas) es susceptible de prórroga por el juez. Por lo que se refiere a su duración, carece de trascendencia en el caso de la autora, ya que su detención se produjo el 7 de junio y el 11 ya fue puesta a disposición judicial.

5.9 En lo que se refiere a la asistencia letrada que presta un abogado de oficio y no de libre elección, se trata de alcanzar un equilibrio entre los intereses de prevención de atentados terroristas y la defensa del detenido. El abogado de oficio es designado por una corporación profesional independiente de los poderes públicos y debe poseer unos especiales requisitos de cualificación profesional para atender a personas incomunicadas, consistente en diez años de experiencia profesional y una acreditada especialización en materia penal. La presencia del abogado tiene por finalidad asegurar que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible

⁴ Ley orgánica del poder judicial, art. 294, párr. 1: "Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios".

con su dignidad y con su libertad de declaración, y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio. En todo caso, las declaraciones del detenido ante la policía carecen por sí mismas de valor probatorio. Una vez concluido el período de incomunicación, el detenido recupera el derecho a elegir a un abogado de su confianza.

5.10 El Estado parte afirma que el régimen legal aplicado a la autora ha sido modificado posteriormente y se está estudiando una reforma general del régimen de incomunicación en el marco de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal. Así, la reforma de noviembre de 2003 permite a la persona incomunicada solicitar ser reconocida por un segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos. Ni el juez ni las autoridades gubernamentales pueden elegir qué médico forense va a atender a un detenido concreto, tarea que corresponde al médico adscrito al juzgado competente en la detención.

5.11 Varios de los seis juzgados encargados de la instrucción de los delitos de terrorismo permiten actualmente medidas adicionales de garantía consistentes en la grabación de los interrogatorios y la supervisión médica adicional. Estas medidas, protocolizadas a partir de un auto dictado con fecha 12 de diciembre de 2006, se han aplicado aproximadamente al 90% de los detenidos en régimen de incomunicación desde entonces. La supervisión médica adicional permite que los detenidos puedan ser examinados por médicos de su elección, si así lo solicitan, en unión del médico forense, quien visita al detenido cada ocho horas y siempre que fuere necesario. El forense realiza un informe y el médico de confianza, otro, y ambos son entregados al juez que tomará declaración al detenido.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

6.1 Con fecha 28 de julio de 2011, la autora formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Respecto al argumento del Estado parte de que la autora no presentó la denuncia hasta tres años después de haber sido puesta en libertad, afirma que su abogado remitió una carta al juzgado que instruía el caso contra ella en la que relataba los malos tratos, y que en la declaración que ella hizo ante ese mismo juzgado el 7 de enero de 1998 ratificó el contenido de esa carta. Además, la autora se refiere a uno de los informes médicos presentados, en el que se afirma que la propia patología desatada por el acontecimiento puede ser un motivo suficiente para explicar por qué no denunció el suceso en un principio. Su estado mental no le permitía hacer el enorme esfuerzo de presentar una querrela. Hasta octubre de 2000 no tuvo fuerzas para ello.

6.2 La autora reitera su disconformidad con la afirmación del auto de 26 de agosto de 2002, mediante el que se archivó la causa, de que era imposible establecer una relación causal entre los posibles malos tratos y la enfermedad de la autora. Recuerda los informes presentados por psiquiatras independientes. En uno de ellos, por ejemplo, se afirma que "presenta un trastorno por estrés postraumático secundario a la vivencia de un trato inhumano y vejatorio, en el que se incluye violencia física y psíquica, durante una detención policial en el año 1996". El informe también afirma que "no padecía con anterioridad a la detención policial, ningún trastorno psiquiátrico ni desviación de la personalidad que pudiera tener relación con lo presentado después de la misma". La autora rechaza categóricamente la afirmación que figura en el auto de que su padecimiento psíquico se deba a la simple detención.

6.3 Respecto a la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la autora señala que la presentó el 11 de junio de 2005 y que el Tribunal tardó más de tres años en resolver. Si tardó poco más de un año, después de serle notificada la decisión del Tribunal, en presentar el caso ante el Comité se debió al escepticismo generado ante las reiteradas decisiones negativas obtenidas hasta entonces.

6.4 La autora señala que todos los psiquiatras que la han examinado coinciden en sus conclusiones. El Dr. E. F. R., a cuyo informe se refiere el Estado para afirmar que no existe tal coincidencia, nunca la trató ni la examinó. En cuanto a las declaraciones de los guardias civiles denunciados en calidad de imputados, en la única comparecencia ante la juez de instrucción N° 28 se negaron a contestar las preguntas de la acusación particular, y el ministerio fiscal ni siquiera compareció. El ministerio fiscal no participó en ninguna de las diligencias practicadas en fase de instrucción mientras el procedimiento estuvo vivo. La Fiscalía tampoco inició una investigación de oficio cuando la autora, en el marco del proceso seguido contra ella por la Audiencia Nacional, denunció haber sufrido malos tratos.

6.5 Respecto a la petición de indemnización, la autora señala que, si se reconoce que fue torturada, la única forma de reparar mínimamente el daño sufrido es a través de una indemnización. Una asistencia médica especializada y gratuita sería también de gran ayuda. La autora afirma que está abierta al tipo de reparación que se considere adecuado.

6.6 Respecto al procedimiento de indemnización al que se refiere el Estado, al amparo del artículo 294 de la Ley orgánica del poder judicial, la ley exige acreditar la inexistencia del hecho imputado, y probar un hecho negativo es un ejercicio habitualmente imposible, lo cual, a la vista de la sentencia absolutoria, resulta prácticamente inviable.

6.7 Respecto a su petición relativa al régimen de incomunicación, la autora afirma que es totalmente pertinente. A pesar de las recomendaciones del Comité, este régimen, regulado en los artículos 509, 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal, no ha sido derogado ni modificado. Los cambios a que alude el Estado parte fueron posteriores a los hechos del 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 dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 El Comité observa que la autora presentó demanda por los mismos hechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En una carta de 13 de mayo de 2008, se informó a la autora de que un comité de tres jueces había decidido declarar la demanda inadmisibile, al no observar ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, España introdujo una reserva por la que excluía la competencia del Comité en relación con los asuntos que hubieran sido o estuvieran siendo sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3 El Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo de que, cuando el Tribunal Europeo basa una declaración de inadmisibilidad no solamente en razones de procedimiento, sino también en razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado en el sentido de las respectivas reservas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo; y que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisibile porque "no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención o sus Protocolos"⁵. Ahora bien, en las circunstancias particulares de este caso, el limitado razonamiento que contiene la carta del Tribunal no permite al Comité

⁵ Comunicación N° 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párrs. 8.3 y 8.4.

asumir que el examen incluyera una suficiente consideración de elementos del fondo, según la información proporcionada al Comité tanto por la autora como por el Estado parte. En consecuencia, el Comité considera que no está impedido de examinar la presente comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité observa que la autora presentó una querrela penal por tortura en primera instancia e interpuso un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid y un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ninguno de los cuales prosperó. Por consiguiente, considera que los recursos internos han sido agotados. Al haberse cumplido los demás requisitos de admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible 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.

8.2 La autora afirma haber sido torturada mientras se encontraba detenida en régimen de incomunicación los días 7 a 9 de junio de 1996, en el curso de los cuales no tuvo derecho a ser asistida por un abogado de su elección ni a comunicarse con su familia. Sostiene que, como consecuencia del trato recibido, sufre un trastorno por estrés postraumático crónico que ha sido diagnosticado por varios médicos del sistema público de salud y sigue requiriendo tratamiento. La autora sostiene igualmente no haber tenido acceso a un juicio justo cuando denunció los hechos, ya que la juez archivó el caso sin dar la oportunidad de que se celebrara el juicio oral, al considerar que no había ningún dato objetivo que determinara la existencia de malos tratos. El Estado parte sostiene que la causa del trastorno que sufre la autora no fue determinada con claridad en la investigación judicial, pese a las numerosas pericias médicas llevadas a cabo, y que podría ser consecuencia de la situación vivida por la autora como resultado del proceso seguido en su contra. Afirma igualmente que ninguna de las pruebas practicadas aportaron indicios suficientes para continuar el procedimiento penal mediante la apertura del juicio oral.

8.3 El Comité recuerda sus Observaciones generales Nº 20 (1992)⁶ y Nº 21 (1992)⁷, en cuanto a la relación entre los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto, y considera que los hechos denunciados por la autora entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 7, leído solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité examinará los hechos bajo esta óptica y no en relación con el artículo 10, párrafo 1, invocado por la autora.

8.4 El Comité toma nota de la descripción detallada y coherente que hace la autora de los hechos que rodearon su detención y su estancia en la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid. También toma nota de los informes médicos que presenta la autora, en particular los informes de los psiquiatras que la han tratado y han diagnosticado la existencia de un trastorno por estrés postraumático crónico cuyo origen supuestamente está en los hechos que rodearon su detención. Según acreditan dichos informes, el trastorno ha necesitado períodos de hospitalización y un tratamiento prolongado hasta la actualidad. Frente a estos elementos, el Estado parte hace valer el informe del psiquiatra de la clínica medicoforense del Ministerio de Justicia, emitido a solicitud del Juzgado de Instrucción

⁶ Observación general Nº 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

⁷ Observación general Nº 21 (1992), sobre el trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10 del Pacto), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B.

Nº 28, quien afirmó no poder asegurar de forma categórica cuál podía haber sido el origen del trastorno sobre la sola base de los informes médicos arriba mencionados. Sin embargo, en opinión del Comité, este informe, del que la autora proporcionó una copia en el marco de la presente comunicación y que fue emitido sin que el médico en cuestión examinara a la autora, no constituye un elemento suficiente para refutar los informes médicos basados en el reconocimiento y tratamiento directo de la autora. Tampoco puede servir de base para fundamentar una conclusión de que los hechos no ocurrieron de la manera en que los relata la autora. Por otra parte, el informe alude a la imposibilidad de establecer la relación de causalidad entre el trastorno y los hechos denunciados por la autora debido a la inexistencia de datos objetivables. Esto lleva al Comité a abordar la cuestión relativa a la investigación de la denuncia de la autora ante los tribunales internos.

8.5 El Comité observa que, en el marco de la investigación realizada por el Juzgado de Instrucción Nº 28, fueron identificados e interrogados los agentes de la Guardia Civil que tuvieron contacto con la autora, los abogados de oficio proporcionados por el Estado mientras estaba incomunicada y los médicos forenses que la examinaron durante el mismo período. Ahora bien, la autora afirma que los agentes de la Guardia Civil, en la única comparecencia que hicieron ante el juez, se negaron a contestar las preguntas de la acusación particular. En cuanto a los abogados de oficio y los médicos forenses, que afirmaron que la autora no se había quejado de malos tratos, el Comité considera convincentes las razones de la autora para no informarles del trato a que estaba siendo sometida, especialmente teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encontraba, derivada del régimen de incomunicación. El Comité observa igualmente que, en el marco del proceso seguido contra ella por la Audiencia Nacional, la autora denunció los malos tratos sufridos durante su incomunicación, pero no se realizó ninguna investigación de oficio.

8.6 El Comité recuerda sus Observaciones generales Nº 20 (1992)⁸ y Nº 31 (2004)⁹, así como su jurisprudencia uniforme¹⁰ 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 el presente caso, el Comité considera que el archivo del caso en fase de instrucción, que impidió la celebración del juicio oral, no responde a las exigencias de minuciosidad que corresponde a toda denuncia por actos de tortura, y que las únicas diligencias realizadas en fase de instrucción no fueron suficientes para examinar los hechos con un nivel de profundidad acorde con la enfermedad de la autora y los informes de los médicos que la trataron y diagnosticaron. Dadas las dificultades que entraña probar la existencia de tortura y malos tratos cuando estos no dejan marcas físicas, como en el caso de la autora, las investigaciones de estos actos deben ser exhaustivas. Además, todo daño físico o psíquico ocasionado a una persona en situación de detención, más aún en régimen de incomunicación, da lugar a una importante presunción de hecho, puesto que la carga de la prueba no debe pesar sobre la presunta víctima¹¹. En estas circunstancias, el Comité considera que la investigación realizada por los tribunales internos no fue suficiente para garantizar a la autora su derecho a un recurso efectivo, y que los hechos que tiene ante sí

⁸ Párr. 14.

⁹ Observación general Nº 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 Nº 40*, vol. I (A/59/40 [Vol. I]), anexo III, párr. 18.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 1829/2008, *Benítez Gamarra c. el Paraguay*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2012, párr. 7.5.

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda Nº 40351/05, *Beristain Ukar c. España*, sentencia de 8 de marzo de 2011, párr. 39.

constituyen una violación del artículo 7, leído solo y juntamente 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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7, leído solo y juntamente con el artículo 2, párrafo 3, 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 un recurso efectivo que comprenda: a) una investigación imparcial, efectiva y completa de los hechos, y el procesamiento y castigo de los responsables; b) una reparación íntegra que incluya una indemnización adecuada; c) medidas de asistencia médica especializada y gratuita. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, recuerda la recomendación formulada al Estado parte con ocasión del examen del quinto informe periódico de que adopte las medidas necesarias, incluidas las de carácter legislativo, para suprimir definitivamente el régimen de incomunicación, y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a la libre elección de un abogado que los detenidos puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios¹².

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 y que le dé amplia difusión.

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

¹² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el quinto informe periódico de España (CCPR/C/ESP/CO/5), párr. 14.

Apéndice

Voto particular (disidente) de la Sra. Anja Seibert-Fohr, el Sr. Yuji Iwasawa, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Yuval Shany y el Sr. Konstantine Vardzelashvili, miembros del Comité

No podemos estar de acuerdo con la decisión de admisibilidad emitida por el Comité en este caso, por los motivos que exponemos a continuación. Cuando el Gobierno de España se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo hizo "interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

De conformidad con la jurisprudencia constante del Comité en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, esta condición no se cumple cuando la comunicación se ha desestimado únicamente por razones de procedimiento^a. No obstante, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos basa una declaración de admisibilidad no solamente en razones de procedimiento sino también en razones "que incluyen hasta cierto punto un examen del fondo del caso", la jurisprudencia del Comité establece que se debe considerar que el asunto ha sido "examinado" dentro del significado de la reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo^b. El Comité ha estimado que "una consideración, aunque sea limitada, del fondo de la cuestión" constituye un examen en el sentido de la respectiva reserva^c. Se considera que el asunto es el mismo si el contenido del Convenio Europeo, según lo interprete el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es próximo en medida suficiente a la protección ofrecida por el Pacto.

No vemos motivo para apartarnos de esta interpretación arraigada en el caso de que se trata. El Tribunal Europeo basó su decisión de inadmisibilidad en el argumento de que no había encontrado "ningún indicio de violación de los derechos y libertades garantizados en el Convenio y sus Protocolos". A nuestro entender, esto no puede interpretarse más que como una consideración, aunque sea limitada, del fondo de la cuestión. En efecto, el Comité ha concluido en casos anteriores que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisibile por estos motivos^d.

La autora de la comunicación podía elegir entre llevar su caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o presentarlo ante el Comité de Derechos Humanos. Una vez optó por presentar una demanda ante el Tribunal Europeo por infracción del artículo 3, considerado individualmente y en relación con el artículo 1 del Convenio Europeo, que posteriormente fue declarada inadmisibile por falta de indicios de violación de los derechos y libertades garantizados en el Convenio, el asunto quedó "sometido ya a otro procedimiento de examen [...] internacional" en el sentido de la reserva arriba citada. No compete al Comité de Derechos Humanos determinar si un asunto se ha examinado con el

^a Comunicación N° 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 30 de abril de 1999, párr. 6.4.

^b Comunicación N° 1396/2005, *Jesús Rivera Fernández c. España*, decisión de admisibilidad de 28 de octubre de 2005, párr. 6.2.

^c Comunicación N° 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párr. 8.3.

^d Comunicaciones N° 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión de admisibilidad de 27 de julio de 1999, párrs. 3 y 4.2; N° 944/2000 (nota c *supra*), párr. 8.3; y N° 1396/2005 (nota b *supra*), párr. 6.2.

detenimiento suficiente en el marco de un proceso destinado a hacer efectiva una norma que ofrece un nivel de protección equivalente al proporcionado por el artículo 7 del Pacto, y que ha sido invocada sin éxito por el autor de una comunicación antes de que el asunto se sometiera a la consideración del Comité.

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

Voto particular del Sr. Cornelis Flinterman y el Sr. Fabián Salvioli, miembros del Comité

1. Estamos de acuerdo con la conclusión del Comité de que la reserva introducida por España a su ratificación del Protocolo Facultativo en las circunstancias concretas de este caso no puede considerarse un obstáculo al examen del fondo de la comunicación de la autora conforme al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. Sin embargo, habría sido importante que el Comité explicara con más detalle dichas circunstancias, para dejar claro que el Comité solo se opone a reservas como las realizadas por España, y por un número considerable de países europeos y Uganda, en circunstancias excepcionales.

2. La reserva de España al artículo 5, párrafo 2 a), supone que el Comité queda excluido del examen de una comunicación individual, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado, ni está siendo examinado, en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, en este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso actual no existe controversia alguna sobre si la comunicación que el Comité tiene ante sí hace referencia al mismo asunto que la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La cuestión es si dicho Tribunal ha "examinado" verdaderamente ese caso para dar a la reserva un efecto excluyente en lo que respecta al artículo 5, párrafo 2 a).

3. En este sentido es importante remitirse a la jurisprudencia del Comité, de la cual parece desprenderse que este no considera que por "examen" en el contexto de reservas como la reserva española deba entenderse cualquier clase de examen (*Lemercier c. Francia*, Nº 1228/2003). En las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, el Comité ha tomado nota del razonamiento, limitado y sucinto, de la carta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos envió a la autora de la comunicación, en la cual la informó de que no admitía a trámite su demanda por no observar ningún indicio de violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio (Europeo) ni en sus Protocolos. Por desgracia, el Comité no añade nada más, ni ahonda en las circunstancias concretas del caso.

4. El Comité podría haber añadido que, en este caso en particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respondió por carta a la autora transcurridos casi tres años desde que esta le presentó la demanda y sin haber remitido esa demanda al Estado parte para que este se pronunciara sobre su admisibilidad o su fondo. También podía haber añadido que, en este caso concreto, la autora había presentado su demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (prohibición de la tortura y de otros tratos o penas inhumanos o degradantes), similar al artículo 7 del Pacto. El material presentado por la autora al Tribunal Europeo de Derechos Humanos era similar al material presentado al Comité. En casos en que la integridad física, e incluso el derecho a la vida, de la persona que presenta la demanda haya estado en peligro, debería quedar claro a partir de la decisión del Tribunal (de no admitir a trámite la demanda) que este ha prestado al fondo de la cuestión atención suficiente como para poder considerar que se ha efectuado un examen a los efectos de que una reserva como la española al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo tenga un efecto excluyente. De lo contrario, el Comité podrá legítimamente declarar admisible la comunicación a pesar de la reserva, como hizo en el presente caso.

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

**HH. Comunicación N° 1957/2010, *Lin c. Australia*
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2013,
107° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Fan Biao Lin (representado por el abogado Simon Leske, del Asylum Seeker Resource Centre)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de julio de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión a China
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; derecho a la protección contra las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser sometido a detención arbitraria; derecho a la protección contra las injerencias en la familia y el domicilio
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, 7, 9, 17, por separado y leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3

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 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1957/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Fan Biao Lin 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 14 de julio de 2010, es Fan Biao Lin, nacional de China nacido el 18 de mayo de 1969. Afirma que, si fuera devuelto a China, se vulnerarían los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

párrafo 1; y 17, por separado y leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto. El autor está representado por el abogado Simon Leske, del Asylum Seeker Resource Centre.

1.2 El 16 de julio de 2010, el Presidente, en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que no expulsara al autor a China mientras la comunicación fuera examinada por el Comité. Señaló que la solicitud de medidas provisionales podría revisarse una vez que se hubieran recibido las observaciones del Estado parte.

1.3 El 27 de octubre de 2010, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité, examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor es practicante de Falun Gong y procede de Fuqing, en la provincia de Fujian (China). Está casado y tiene un hijo; tanto su esposa como su hijo permanecen en China.

2.2 El 15 de diciembre de 2005, el autor llegó con un visado de turista a Australia, donde sigue practicando el Falun Gong. El 4 de enero de 2006, solicitó un visado de protección en virtud de la Ley de migración de 1958, alegando que había practicado el Falun Gong durante cinco años y temía ser encarcelado o perder la vida en China, puesto que no abandonaría su creencia en el Falun Gong. El 8 de febrero de 2006, el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales le denegó el visado de protección por considerar que no existía ningún temor fundado de persecución. El Departamento señaló que el autor no dijo que hubiera tomado parte abiertamente en el movimiento Falun Gong mientras todavía se encontraba en China, ni había indicado ninguna participación más allá de ser un miembro ordinario. Asimismo, observó que el autor no había hecho referencia a ningún caso personal de discriminación o persecución en relación con su práctica del Falun Gong, ni había indicado de qué manera había sufrido una grave opresión física y psíquica. El Departamento consideró también que, si bien el autor había afirmado que había practicado el Falun Gong durante cinco años, no parecía que hubiera atraído ninguna atención durante ese tiempo, ya que, al parecer, había llevado una vida normal durante muchos años. Además, el Departamento determinó que el hecho de que el autor hubiera obtenido un pasaporte a su nombre sin dificultades y hubiera abandonado China legalmente contradecía su afirmación de que había sido objeto de una atención adversa por parte de las autoridades a causa de su perfil de practicante del Falun Gong y, por lo tanto, demostraba que las autoridades chinas no tenían interés en él. El Departamento concluyó que, aunque el autor participaba en las actividades del Falun Gong, su perfil y su nivel de participación no entrañaban que, a su regreso a China, las autoridades chinas fueran a estar interesadas en él, y que no existía un riesgo real de que sufriera daños graves equivalentes a persecución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951.

2.3 El 24 de abril de 2006, en el marco de un recurso interpuesto ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, el abogado del autor transmitió una carta de la Cruz Roja de Australia en la que se indicaba que el autor padecía problemas de salud psíquica y se le había diagnosticado ansiedad, depresión y un trastorno de estrés postraumático. En ella se afirmaba que el autor parecía confuso y desorientado y podría tener dificultades para declarar en la audiencia del Tribunal. Una carta de Foundation House, de fecha 27 de abril de 2006, confirmó el diagnóstico. En consecuencia, la audiencia del Tribunal se aplazó para que el autor pudiera ser sometido a tratamiento y su abogado pudiera recibir instrucciones adecuadas. El 29 de mayo de 2006, el autor hizo una declaración solemne en la que afirmó que durante su infancia había tenido problemas de salud. Explicó que había oído hablar por primera vez del Falun Gong en 1992, pero solo se interesó cuando un amigo lo introdujo en la práctica en 1999. Nadie en su familia era miembro del Falun Gong ni sabía que lo

practicaba, ya que en 1997 se había trasladado de su aldea a una zona urbana de Fuqing y su padre, por su condición de miembro del Partido Comunista, probablemente se hubiera opuesto a esa práctica. El principal objetivo del autor al practicar el Falun Gong era mejorar su condición física. El 20 de julio de 1999, el Partido Comunista Central puso en marcha una campaña de represión a nivel nacional contra los miembros del Falun Gong deteniéndolos, propinándoles palizas y torturándolos. El 20 de noviembre de 1999, el autor fue detenido por 3 hombres, 2 vestidos de civil y 1 de uniforme, sin que formularan cargos contra él, y permaneció recluido durante unos dos meses hasta que fue puesto en libertad gracias a un soborno considerable pagado por un amigo. El autor señaló que, durante su reclusión, fue sometido a actos de tortura consistentes en darle palizas, quemarlo con cigarrillos, mantenerlo esposado y colgado de las muñecas mientras lo golpeaban, denegarle el acceso a atención médica y someterlo a tortura psicológica diciéndole que el Falun Gong era una "secta", y lo obligaron a revelar los nombres de otros miembros de esa disciplina y lo coaccionaron para que firmara una declaración de renuncia a su práctica. Tras su puesta en libertad, fue amenazado con que se atuviera a las consecuencias si volvía a practicar el Falun Gong. Respecto de su viaje a Australia, el autor explicó que su amigo había organizado la obtención de un visado de visitante y un pasaporte a través de una agencia de viajes porque cuando inicialmente solicitó el pasaporte, este le fue denegado. El autor creía que el motivo de la denegación era que las autoridades no querían que abandonara China y seguían buscándolo a causa de la declaración que había firmado mientras estaba en la cárcel. Temía que, si era devuelto a China, volvería a ser detenido y torturado por pertenecer al Falun Gong. También temía que le infligieran daños más graves en el futuro, ya que había firmado una declaración de renuncia al Falun Gong.

2.4 El 23 de junio de 2006, se presentó al Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados un informe médico en el que se señalaba que una radiografía de la columna cervical realizada al autor mostraba que esta no presentaba anomalías importantes, y una tomografía computadorizada del cráneo que se le hizo revelaba "resultados normales". En una carta dirigida a la Cruz Roja de Australia se indicaba que el autor sería derivado a otro centro para ser sometido a un examen neuropsicológico más exhaustivo. El 25 de julio de 2006, el Tribunal confirmó la decisión del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales de no otorgarle un visado de protección. El Tribunal determinó que las pruebas aportadas por el autor carecían de credibilidad y señaló sus afirmaciones contradictorias sobre cuándo comenzó a practicar Falun Gong: en su solicitud de un visado de protección decía que había comenzado a practicarlo hacía cinco años, lo que correspondería a finales de 2000, mientras que en su solicitud de revisión sostenía que había iniciado su práctica en mayo o junio de 1999. El Tribunal también señaló los datos contradictorios en relación con el expediente laboral del autor en China. Concluyó que no estaba convencido de que "el autor hubiera practicado alguna vez el Falun Gong". Asimismo, el Tribunal falló que el autor nunca había sido detenido, privado de libertad, encarcelado o torturado por el Gobierno de China por practicar el Falun Gong como afirmaba; que nunca había sido obligado por las autoridades chinas a firmar una declaración en la que prometiera no practicar el Falun Gong en el futuro; que nunca había sido denunciado a la policía por practicar el Falun Gong en secreto y que nunca se le había denegado un pasaporte chino por ser practicante del Falun Gong como sostenía. Además, el Tribunal concluyó que, si bien aceptaba que el autor practicaba el Falun Gong en privado en Australia, solo había comenzado su práctica en ese país para hacer más viable su solicitud de la condición de refugiado y que no había prueba alguna de que las autoridades chinas tuvieran conocimiento de sus limitadas actividades ni de que siguieran teniendo interés en él.

2.5 El 6 de julio de 2007, el Tribunal Federal de Primera Instancia de Australia examinó el caso y confirmó la decisión original. El Tribunal sostuvo que el autor pretendía que el Tribunal reexaminara el fondo de las decisiones, pretensión imposible por cuanto que ello

no estaba comprendido en su jurisdicción¹. La apreciación de las pruebas correspondía exclusivamente al Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, y el Tribunal Federal de Primera Instancia no podía revisarla como cuestión de equidad procesal a menos que la decisión fuera "tan injustificada que ningún órgano razonable hubiera podido adoptarla". El Tribunal Federal de Primera Instancia concluyó que el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados había examinado adecuadamente las reclamaciones del autor. El 30 de noviembre de 2007, el pleno del Tribunal Federal confirmó la sentencia del Tribunal Federal de Primera Instancia.

2.6 El 27 de diciembre de 2007, el autor solicitó una intervención humanitaria por parte del Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas, de conformidad con los artículos 417 y 48B de la Ley de migración de 1958. El 13 de febrero de 2009 y el 3 de marzo de 2009, se rechazó la solicitud del autor de que se realizara una intervención conforme a lo dispuesto en el artículo 417 y el artículo 48B, respectivamente, de esa Ley. La decisión se basó en la evaluación del Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados y los tribunales federales respecto de las afirmaciones del autor de que sufría persecución religiosa y problemas de salud psíquica, y de sus pretensiones en virtud de la equidad procesal.

2.7 El 20 de abril de 2010, el autor presentó una segunda solicitud de intervención humanitaria ante el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas, de conformidad con los artículos 417 y 48B de la Ley de migración de 1958. Esa solicitud se basaba en nuevos elementos de información, a saber, una orden de detención de 31 de julio de 2007 y dos citaciones de 23 de septiembre de 2004 y 18 de junio de 2007². El autor no había tenido conocimiento previamente de la existencia de esos documentos, puesto que obraban en poder de su abuela, que decidió no comunicárselo. Tras el fallecimiento de su abuela, en 2009, la madre del autor los encontró y se los envió. Todos esos documentos se habían emitido en relación con la presunta práctica, aprendizaje y divulgación de las enseñanzas del Falun Gong por parte del autor. Este alegó que el hecho de que el Gobierno de China hubiera dictado una orden de detención demostraba que las autoridades chinas estaban interesadas en él. La solicitud de intervención humanitaria también ponía de manifiesto las preocupaciones en materia humanitaria respecto del autor si este era devuelto a China, teniendo en cuenta la orden de detención que pesaba contra él y su frágil salud psíquica. En la solicitud se afirmaba que el autor corría el riesgo de ser víctima de graves violaciones de los derechos humanos en caso de ser devuelto a su país. El 11 de mayo de 2010, el Ministro se negó a intervenir en el caso del autor y concluyó que las citaciones no eran verosímiles y que no era posible que esos documentos hubieran sido recibidos por los familiares del autor sin que se le informara de su existencia.

La denuncia

3. El autor afirma que será detenido y torturado si es devuelto a China, lo que contraviene los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; y 17, por separado y leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto. También sostiene que la existencia de las citaciones y, en particular, de la orden de detención demuestra que las autoridades chinas están interesadas en él y que corre el riesgo de ser perseguido por practicar el Falun Gong.

¹ Un recurso contra una decisión del Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados interpuesto ante el Tribunal Federal de Primera Instancia no constituye un examen en cuanto al fondo. El recurso ante este Tribunal se limita a errores de competencia. El Tribunal Federal de Primera Instancia únicamente examina si el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados aplicó correctamente la ley basándose en la información que tenía ante sí.

² Según se desprende de la copia de la citación emitida por la Oficina de Seguridad Pública de Fuqing, el autor era sospechoso de practicar, aprender y divulgar las enseñanzas de la "organización ilegal" Falun Gong.

Gong. El autor cita numerosos informes sobre el país, en los que se señala la persecución de que son víctimas los miembros del Falun Gong, consistente, entre otras cosas, en la reclusión en instituciones psiquiátricas, campamentos de trabajo o cárceles ordinarias, acompañada de torturas y malos tratos durante su privación de libertad. Asimismo, el autor alega que su perfil podría llamar negativamente la atención de las autoridades debido a la combinación de la enfermedad psíquica que padece y sus creencias religiosas, porque en China la enfermedad psíquica lleva asociado un estigma social. Señala que en ese país los practicantes del Falun Gong a menudo son confinados en instituciones psiquiátricas y que el riesgo que corre de sufrir daños graves se ve incrementado por la combinación de su condición de enfermo psíquico y de practicante del Falun Gong.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 16 de septiembre de 2010, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte sostiene que la afirmación del autor en relación con el artículo 6 carece de claridad y no está suficientemente fundamentada, ya que el autor solamente alega que teme que las autoridades le inflijan daños si es devuelto a China, pero no aporta prueba alguna para sustentar esa afirmación. Señala que no hay indicios de que las autoridades chinas hayan proferido amenazas contra la vida del autor y que la documentación que este aportó sobre el origen de cualquier amenaza contra su vida como resultado de su práctica del Falun Gong es mínima. El Estado parte se refiere a la decisión adoptada por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, que no quedó convencido de que el autor hubiera practicado alguna vez el Falun Gong y concluyó que no había sido detenido, privado de libertad ni torturado por hacerlo. También concluyó que el autor nunca había firmado una declaración en la que prometiera no practicar el Falun Gong en el futuro y que nunca se le había denegado un pasaporte chino a causa de sus creencias religiosas. El Estado parte sostiene que la reclamación del autor en relación con el artículo 6 debe ser rechazada por no haberse fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.2 Respecto de la reclamación del autor formulada con arreglo al artículo 7, el Estado parte sostiene que, a los efectos de la admisibilidad, el autor no fundamentó sus reclamaciones al amparo de este artículo, ni aportó pruebas suficientes que indicaran que sería torturado a su regreso a China. Las citaciones y la orden de detención presentadas por el autor fueron examinadas por el Departamento de Inmigración y Ciudadanía, que concluyó que no eran verosímiles, en particular porque, en el momento en que el autor era objeto de especial interés para las autoridades, recibió un documento de viaje y abandonó China en diciembre de 2005. El Estado parte señala que, aun cuando las citaciones y la orden de detención fueran auténticas, no bastarían por sí mismas para demostrar que existe un riesgo real de que el autor sufra un daño irreparable si es devuelto a China.

4.3 El Estado parte afirma que sus obligaciones de no devolución no se aplican a los posibles incumplimientos del artículo 9³, en particular teniendo en cuenta que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con los artículos 6 y 7. El Estado parte sostiene que esta parte de la comunicación también debe declararse inadmisble en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4 En cuanto a las reclamaciones del autor al amparo del artículo 17, el Estado parte afirma que sus argumentos no son claros, ya que no hizo referencia alguna a los riesgos que correría su familia si fuera devuelto a China. El Estado parte también sostiene que las

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.

obligaciones de no devolución no se aplican a posibles incumplimientos del artículo 17 y que, por lo tanto, las reclamaciones del autor deben declararse inadmisibles. Además, el autor tampoco las ha fundamentado, como exige el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 El 3 de noviembre de 2011, el Estado parte formuló sus observaciones sobre el fondo de la cuestión. Reiteró lo expuesto en sus observaciones sobre la admisibilidad y afirmó que, en caso de que el Comité considerase admisible la comunicación, las reclamaciones del autor debían considerarse no fundamentadas.

5.2 Respecto de las reclamaciones formuladas por el autor en virtud de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, el Estado parte señala que la naturaleza exacta de sus alegaciones es poco clara y sostiene que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, las obligaciones de no devolución solo se aplican cuando se ha determinado la existencia del riesgo en cuestión. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual no le corresponde evaluar la apreciación de las pruebas realizada en los procesos nacionales, y señala que ni el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, ni el Tribunal de Primera Instancia Federal ni el Tribunal Federal establecieron que hubiera error alguno en los procedimientos. El Estado parte reitera que el autor no aportó pruebas suficientes para fundamentar sus reclamaciones al amparo de los artículos 6 y 7 y que estas deben declararse inadmisibles. Si, no obstante, el Comité las considera admisibles, el Estado parte afirma que la comunicación del autor no contiene nuevos elementos que no hayan sido ya examinados por sus autoridades. Asimismo, alega que las dos citaciones y la orden de detención fueron examinadas por el Departamento de Inmigración y Ciudadanía, que concluyó que su credibilidad suscitaba inquietud a causa del elevado nivel de fraude que había encontrado en ese tipo de documentos procedentes de la provincia de Fujian. El Departamento también tuvo en cuenta la información recibida por la Comisión de Inmigración y Refugiados del Canadá, en la que se indicaba que la Oficina de Seguridad Pública rara vez emitía órdenes de detención. El Estado parte también sostiene que el autor dio versiones contradictorias sobre su lugar de residencia cuando explicó la presentación tardía de las citaciones y la orden de detención, lo que arroja más dudas respecto de su credibilidad. Por último, el Estado parte señala que el autor no ha facilitado pruebas de que las autoridades chinas se hayan interesado en él durante su estancia en Australia debido a sus actividades relacionadas con el Falun Gong, que se han considerado privadas y de poca relevancia. Por tanto, el Estado parte afirma que el autor no ha aportado pruebas verosímiles para establecer que existe un riesgo real de que sea objeto de privación arbitraria de la vida y/o sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes si es devuelto a China.

5.3 En cuanto al artículo 9, el Estado parte reitera su afirmación de que las obligaciones de no devolución solo se aplican cuando existe un riesgo real de daño irreparable, como el contemplado en los artículos 6 y 7 del Pacto, y, por ende, sostiene que las reclamaciones formuladas por el autor con arreglo al artículo 9 son inadmisibles *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. También reitera que el autor no fundamentó suficientemente sus reclamaciones. En lo que atañe al fondo, el Estado parte afirma que el autor no ha facilitado pruebas verosímiles de que corra un riesgo real de sufrir tratos prohibidos por el artículo 9 del Pacto y, por lo tanto, la comunicación debe ser desestimada por carecer de fundamento.

5.4 Respecto de las reclamaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 17, el Estado parte señala que el autor no ha hecho referencia a ningún riesgo para su vida privada, su familia o su correspondencia. Afirma que las obligaciones de no devolución que le incumben no se aplican a los posibles incumplimientos del artículo 17 y, por lo tanto, la comunicación debe considerarse inadmisible *ratione materiae* de conformidad con el

artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte reitera asimismo que el autor no fundamentó suficientemente sus reclamaciones al amparo del artículo 17. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que el autor no esgrimió ningún argumento ni proporcionó pruebas para demostrar que podría haber injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia o su correspondencia.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 El 15 de junio de 2012, el autor formuló sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo. Además de los hechos expuestos en la comunicación inicial, el autor señala que los originales de las dos citaciones y la orden de detención fueron presentados al Departamento de Inmigración y Ciudadanía el 17 de octubre de 2011.

6.2 Respecto de la admisibilidad, el autor afirma que fundamentó suficientemente sus reclamaciones basándose en su experiencia anterior de malos tratos por parte de las autoridades chinas, la orden de detención y las citaciones oficiales y originales, e información objetiva sobre el país.

6.3 El autor facilita más detalles en relación con sus reclamaciones y afirma que teme morir a manos de las autoridades chinas como consecuencia de los graves actos de tortura y malos tratos de que será víctima mientras permanezca detenido. La tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a que se enfrentaría si fuera devuelto a China son la detención, la privación de libertad, el trabajo forzoso, la reeducación obligatoria mediante el régimen de "reeducación por el trabajo", la extracción de órganos sin su consentimiento, daños físicos, y tortura física y psíquica. En relación con la reclamación en virtud del artículo 9, el autor señala que existe un riesgo considerable y presente de que sea detenido y privado de libertad arbitrariamente por las autoridades chinas debido a su práctica del Falun Gong. En concreto, teme ser privado de libertad de forma indefinida sin que se celebre un juicio ni sea imputado formalmente. En cuanto a su reclamación al amparo del artículo 17, el autor dice que teme que las autoridades irruman de manera arbitraria en su domicilio y lo registren, y que la seguridad de su familia corra peligro debido al interés que las autoridades chinas tienen en él por su condición de practicante del Falun Gong.

6.4 Por lo que se refiere al fondo, el autor afirma que el riesgo real de una vulneración de los derechos que le confiere el Pacto se basa en los malos tratos de que fue objeto en el pasado por las autoridades chinas y en la existencia de una orden de detención y dos citaciones que no fueron examinadas en todas las etapas del proceso de determinación de la condición de refugiado. Si bien reconoce que la información independiente sobre una pauta de comportamiento en casos similares no es en sí misma concluyente para establecer la existencia de una violación, el autor recuerda que, según la jurisprudencia del Comité, debe prestarse atención al gran volumen de información fidedigna en relación con el trato de las personas que presuntamente practican el Falun Gong en China.

6.5 Aunque es difícil obtener información sobre los malos tratos de que son objeto los practicantes del Falun Gong debido a las estrictas políticas de las autoridades chinas respecto del acceso a la información confidencial, el autor señala que la práctica del Falun Gong fue declarada ilegal en 1999, fecha en la que las autoridades establecieron la oficina 6-10, dependiente de la Oficina del Equipo Especial del Comité Central del Partido Comunista Chino encargado de examinar la cuestión de Falun Gong y adscrita al Ministerio

de Justicia, que puede actuar al margen de la legalidad y con impunidad⁴. Con arreglo a la ley, los agentes de policía y de seguridad pueden privar de libertad a una persona sin detenerla o inculparla formalmente⁵.

6.6 En relación con su reclamación en virtud del artículo 6, el autor indica que, para que se violen los derechos que le confiere este artículo, no es necesario demostrar que se enfrentaría a la pena de muerte. Si bien reconoce que no se suele imponer la pena capital a los practicantes del Falun Gong condenados, el autor afirma que sigue corriendo un riesgo real de morir por practicar sus creencias, ya que podría ser detenido y sufrir lesiones graves que podrían provocarle la muerte⁶. Señala que, si bien no ha recibido amenazas directas contra su vida por parte de las autoridades chinas, existe un riesgo de muerte como resultado plausible de las graves torturas y daños físicos que ya sufrió en el pasado y que se detallan en informes fidedignos sobre el país. Además, aunque no se enfrente a la pena de muerte, se le imputarían cargos penales que, sin duda, darían lugar a su detención y privación de libertad, durante las cuales podría morir, una posibilidad que no es ni poco realista ni remota.

6.7 Respecto del artículo 7, el autor recuerda las observaciones finales del Comité contra la Tortura en las que expresó su preocupación por las denuncias de torturas, malos tratos y desapariciones selectivos de que son objeto, entre otros, los seguidores de Falun Gong⁷, el informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁸, y la Guía de recursos sobre Falun Gong (Falun Dafa) elaborada por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados⁹, y señala que estas conclusiones concuerdan con su experiencia anterior y su afirmación sobre la situación que enfrentaría si fuera devuelto a China. Asimismo, el autor cita el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América sobre los derechos humanos en China (*2010 Human Rights Report: China*)¹⁰, el informe del Relator Especial sobre la torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹¹, un informe de la Comisión de los Estados Unidos sobre la Libertad Religiosa Internacional¹² y un informe sobre la extracción de órganos a los practicantes del Falun Gong¹³, que también se refiere al internamiento de los practicantes del Falun Gong en instituciones psiquiátricas, y afirma que se enfrentaría a un riesgo real de sufrir torturas o malos tratos si fuera devuelto a China.

⁴ El autor cita a Yiyang Xia, "The illegality of China's Falun Gong crackdown – an today's rule of law repercussions", discurso del Director Superior de Política e Investigación de Human Rights Law Foundation y Director de la División de Investigación de la World Organization to Investigate the Persecution of Falun Gong. Puede consultarse en www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/506_yiyangxia_/506_yiyangxia_en.pdf.

⁵ El autor se remite a Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, *2008 Human Rights Report – China* (2009).

⁶ El autor se remite a la adición al informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias al Consejo de Derechos Humanos, "Communications to and from Governments", A/HRC/14/24/Add.1.

⁷ Véanse las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el informe de China, CAT/C/CHN/CO/4.

⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sobre su misión a China, E/CN.4/2006/6/Add.6.

⁹ Australia, Refugee Review Tribunal (2008). Puede consultarse en www.unhcr.org/refworld/docid/4b6fe1d35.html.

¹⁰ Estados Unidos, Departamento de Estado (2011).

¹¹ E/CN.4/2006/6/Add.6.

¹² Estados Unidos, Comisión para la Libertad Religiosa Internacional, "People's Republic of China" en *Annual Report 2010*.

¹³ David Matas y David Kilgour, *Bloody Harvest: Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China* (2007).

6.8 Si bien reconoce que las obligaciones de no devolución que incumben al Estado parte no se aplican a los posibles incumplimientos del artículo 9, el autor sostiene que, cuando existe un riesgo real de daño irreparable, el Estado parte está obligado a no devolver al autor. Afirma que se plantearía un riesgo real de daño irreparable si tuviera lugar una detención o privación de libertad arbitraria. El autor indica que la oficina 6-10 actúa al margen de la legalidad, y que el trato y la privación de libertad a que se somete sistemáticamente a los practicantes del Falun Gong constituyen una infracción del artículo 9. También hace referencia a sendos informes de la Comisión de los Estados Unidos sobre la Libertad Religiosa Internacional¹⁴ y el Ministerio del Interior del Reino Unido¹⁵, en que se señala que el sistema de reeducación por el trabajo, que funciona al margen del sistema judicial y la Ley de procedimiento penal, es una medida administrativa que permite a los agentes del orden chinos privar de libertad a los ciudadanos durante un período de hasta cuatro años. El autor añade que por lo menos la mitad de los reclusos inscritos en los registros oficiales de los campamentos de reeducación por el trabajo son seguidores del Falun Gong.

6.9 En cuanto al artículo 17, el autor reconoce que las obligaciones de no devolución no se aplican al incumplimiento del artículo 17. Con todo, sostiene que, a su regreso a China, correría un riesgo real de injerencias en su familia y su domicilio por parte de las autoridades y que la protección frente a ese trato es escasa, por no decir nula¹⁶.

Observaciones adicionales del Estado parte

7. El 3 de diciembre de 2012, el Estado parte formuló observaciones adicionales y señaló que había concluido su examen de las copias originales de las dos citaciones de 23 de septiembre de 2004 y 18 de junio de 2007 y de la orden de detención de 31 de julio de 2007, y había determinado que no eran concluyentes. El Estado parte reitera que las afirmaciones del autor no están suficientemente fundamentadas, que sus reclamaciones en relación con los artículos 9 y 17 son inadmisibles *ratione materiae* y que, si sus reclamaciones se consideran admisibles, carecen de fundamento.

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 El Comité observa que el Estado parte se ha opuesto a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, alegando que el autor no ha fundamentado sus reclamaciones al amparo de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; y 17 del Pacto. El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que ha fundamentado suficientemente las reclamaciones que formula basándose en su experiencia anterior de malos tratos por parte de las autoridades chinas y en la orden de detención y las dos

¹⁴ Estados Unidos, Comisión para la Libertad Religiosa Internacional, "People's Republic of China" en *Annual Report 2012* (2012).

¹⁵ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Ministerio del Interior, *Country of Origin Information Report – China* (2009).

¹⁶ Estados Unidos, *2008 Human Rights Report – China*.

citaciones oficiales, así como en la información sobre el país que corrobora sus afirmaciones acerca del trato dado a los practicantes del Falun Gong.

8.4 En relación con la reclamación formulada por el autor en virtud del artículo 6, párrafo 1, el Comité señala que la información presentada no constituye fundamento suficiente para sustentar que la expulsión del autor a China lo expondría a un riesgo real de violación de su derecho a la vida. Los argumentos del autor a este respecto son afirmaciones generales en las que menciona el riesgo de detención y privación de libertad arbitrarias, que en última instancia podrían provocar su muerte como consecuencia de la tortura, mientras que, sin embargo, reconoce que no ha recibido amenazas directas contra su vida. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a tenor del artículo 6, párrafo 1, del Pacto y, por tanto, declara que esa parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5 En cuanto a las reclamaciones del autor respecto del artículo 17, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las obligaciones de no devolución que le incumben no se aplican a los posibles incumplimientos del artículo 17. También toma nota del argumento del autor de que existe un riesgo real de injerencia de las autoridades chinas en su familia y su domicilio y que no existe protección frente a ese trato. El Comité observa que las afirmaciones del autor siguen siendo generales a este respecto y que no ha aportado pruebas de una posible infracción. Por consiguiente, el Comité concluye que esa parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no haberse fundamentado suficientemente la reclamación formulada.

8.6 En cuanto a las reclamaciones del autor respecto del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que este ha explicado que las razones por las que temía ser devuelto a China se basaban en la detención y el trato que presuntamente sufrió debido a sus creencias religiosas, la orden de detención y las dos citaciones emitidas en relación con su pertenencia al Falun Gong, así como la información sobre el país en la que se indica que los practicantes del Falun Gong son víctimas de torturas, malos tratos, extracción de órganos e internamiento en instituciones psiquiátricas. El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha proporcionado detalles y pruebas documentales suficientes acerca del riesgo personal de sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por su supuesta condición de practicante del Falun Gong si fuera devuelto a China y, por lo tanto, considera admisibles sus reclamaciones en relación con el artículo 7.

8.7 En cuanto a las reclamaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las obligaciones de no devolución que le incumben no se aplican a una posible infracción de esta disposición, en particular teniendo en cuenta que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones al amparo de los artículos 6 y 7. Asimismo, toma nota de las afirmaciones del autor de que, por su condición de practicante del Falun Gong, teme ser privado de libertad de manera indefinida sin que se celebre un juicio o se le imputen cargos, lo que entraña el riesgo de que sufra torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes durante la reclusión. El Comité observa que no es posible separar el riesgo de infracción del artículo 9, párrafo 1, del riesgo real de infracción del artículo 7 del Pacto¹⁷ y concluye que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones al amparo del artículo 9, párrafo 1.

¹⁷ Véase la comunicación N° 1912/2009, *Thuraisamy c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012, párr. 6.6.

8.8 El Comité declara admisible la comunicación por cuanto parece plantear cuestiones en relación con los artículos 7 y 9, párrafo 1, por separado y leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que, por su condición de practicante del Falun Gong, correría riesgo de detención, privación de libertad, trabajo forzoso, reeducación forzosa mediante el régimen de reeducación por el trabajo, extracción de órganos sin su consentimiento, daños físicos, y tortura física y psíquica. El Comité observa asimismo el argumento del autor de que el riesgo real de que sus derechos sean vulnerados se basa en los malos tratos que sufrió en el pasado, consistentes en propinarle palizas, quemarlo con cigarrillos, mantenerlo esposado y colgado de las muñecas mientras lo golpeaban, denegarle el acceso a atención médica y someterlo a tortura psicológica, así como en la existencia de una orden de detención y dos citaciones que no fueron examinadas en todas las etapas del proceso de determinación de la condición de refugiado, y también en información independiente sobre el país en relación con una pauta de comportamiento en casos similares. El Comité también toma nota de las observaciones formuladas por el Estado parte en el sentido de que el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados no quedó convencido de que el autor hubiera practicado alguna vez el Falun Gong y concluyó que no había sido detenido o torturado por ello, que nunca se le había obligado a firmar una declaración en la que renunciara a practicar el Falun Gong y que nunca se le había denegado un pasaporte a causa de sus creencias. El Comité observa igualmente el argumento del Estado parte de que las autoridades nacionales dictaminaron que las dos citaciones y la orden de detención no eran verosímiles debido al elevado nivel de fraude existente en relación con ese tipo de documentos y a que la Oficina de Seguridad Pública rara vez dictaba órdenes de detención, así como las explicaciones del autor sobre la presentación tardía de tales documentos.

9.3 El Comité recuerda su Observación general N° 31, 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 hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable¹⁸. Recuerda además que, en términos generales, incumbe a los órganos de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos o pruebas a fin de determinar si existe tal riesgo¹⁹.

9.4 El Comité observa que, si bien se ha informado de graves violaciones de los derechos humanos en China contra las personas identificadas como practicantes del Falun Gong, en particular las que ocupan un cargo destacado en el movimiento, la solicitud de la condición de refugiado presentada por el autor fue examinada atentamente por las autoridades del Estado parte, que concluyeron que, en caso de que el autor hubiera tomado efectivamente parte en el movimiento Falun Gong cuando todavía estaba en China, no había indicado ninguna participación más allá de ser un miembro ordinario y que, pese a la presunta citación de 23 de septiembre de 2004, pudo abandonar el país sin trabas. El Comité observa igualmente el examen de los elementos de prueba realizado por las

¹⁸ Véase la Observación general N° 31 (2004) relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12.

¹⁹ Véase la comunicación N° 1763/2008, *Pillai y otros c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 11.4; véase también la comunicación N° 1819/2008, *A. A. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2011, párr. 7.8.

autoridades del Estado parte, que reveló varias contradicciones en relación con la fecha en que el autor comenzó a practicar el Falun Gong, su expediente laboral, su lugar de residencia y la manera en que obtuvo las dos citaciones y la orden de detención. Asimismo, en opinión del Comité, resulta poco coherente que el autor, tras haber sido presuntamente detenido el 20 de noviembre de 1999 y sometido a malos tratos durante los dos meses que duró su privación de libertad, no hubiera tenido más problemas y no decidiera abandonar China y buscar protección como refugiado en Australia hasta seis años después. En relación con su práctica del Falun Gong en Australia, el Comité señala que, si bien el Estado parte aceptó que el autor practicaba el Falun Gong y tenía conocimientos básicos sobre el movimiento, concluyó que la práctica del autor era de naturaleza privada y alcance limitado, y no había despertado las sospechas de las autoridades chinas. El Comité observa también que el autor no ha puesto en cuestión esa valoración. Respecto del estado de salud del autor, el Comité toma nota de que su estado de salud psíquica dio lugar a un aplazamiento de la audiencia ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, aunque no impidió que prestase declaración con posterioridad. No obstante, el Comité no considera que el estado de salud del autor en sí mismo sea tan excepcional que imponga al Estado parte la obligación de no proceder a la devolución en virtud del artículo 7. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité no puede concluir que la información que tiene ante sí pruebe que el autor se enfrentaría a un riesgo real de ser objeto de un trato contrario al artículo 7 del Pacto en caso de ser devuelto a China.

9.5 Respecto de la reclamación formulada por el autor en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Comité se remite a sus conclusiones en relación con el artículo 7 y, por las mismas razones, considera que el autor no se enfrentaría a un riesgo real de ver vulnerados los derechos que lo amparan en virtud del artículo 9, párrafo 1.

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 la expulsión del autor a China no vulneraría los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 7 y 9, párrafo 1, del Pacto.

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

**II. Comunicación N° 2073/2011, *Naidenova y otros c. Bulgaria*
(Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Liliana Assenova Naidenova y otros (representados por la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights y la Asociación para la Igualdad de Oportunidades)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Bulgaria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de junio de 2011 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desahucio inminente y demolición de viviendas de la comunidad romaní arraigada desde hace tiempo en el lugar
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Otro procedimiento de examen o arreglo internacional; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo; injerencias arbitrarias e ilegales en el domicilio de la persona; derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley; discriminación por motivos de origen étnico
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 17 y 26
<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 30 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 2073/2011, presentada al Comité de Derechos Humanos por Liliana Assenova Naidenova y otras nueve personas 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. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 25 de junio de 2011, son Liliana Assenova Naidenova, Blaga Lubchova Naidenova, Traianka Ivanova Naidenova, Gura Borisova Marinova, Pavel Triachev Peshev, Blagoi Trianov Assenov, Pavlina Marinova Mladenova, Stefka Vassileva Christova, Stoianka Tzvetanova Trianova y Vela Borisova Mihailova, todos nacionales búlgaros de etnia romaní pertenecientes a la comunidad de Dobri Jeliaskov, ubicada en Sofía (Bulgaria). Afirman que Bulgaria vulneraría los derechos que los asisten en virtud de los artículos 2, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en caso de desalojo y demolición de sus viviendas en la comunidad de Dobri Jeliaskoc. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Bulgaria el 26 de junio de 1992. Los autores están representados por la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights y la Asociación para la Igualdad de Oportunidades.

1.2 El 8 de julio de 2011, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que se abstuviera de desalojar a Liliana Assenova Naidenova y a los demás autores y de demoler sus viviendas mientras el Comité estuviese examinando su comunicación. El 9 de mayo de 2012 se reiteró esta solicitud de medidas provisionales.

Antecedentes de hecho

2.1 La comunidad de Dobri Jeliaskov, integrada por romaníes necesitados, existe desde hace más de 70 años. Durante este tiempo, las viviendas de la comunidad han sido reconocidas de hecho por las autoridades públicas, ya que, por ejemplo, las han dotado de servicio de correo individual, así como de servicios públicos regulados, como la electricidad. La comunidad consta asimismo en el registro de la policía.

2.2 El 12 de julio de 2006 se informó a los habitantes de la comunidad de Dobri Jeliaskov de la llamada "carta de invitación" remitida el 11 de julio de 2006 por la alcaldesa de la municipalidad metropolitana de Sofía, subdistrito de Vuzrajane, en que se les solicitaba que abandonaran voluntariamente las viviendas construidas ilegalmente en terrenos municipales. La comunidad no acató esta solicitud y, el 24 de julio de 2006, el municipio metropolitano de Sofía, subdistrito de Vuzrajane, dictó una orden de desalojo de la comunidad de Dobri Jeliaskoc. En la orden de desalojo se señalaba que se habían construido ilegalmente edificios en un terreno de indiscutible propiedad municipal, con arreglo a lo establecido por la administración municipal en edictos de fecha 26 de junio de 2006, y se citaban el artículo 65 de la Ley de propiedad municipal y el artículo 178, párrafo 5, de la Ley del territorio, que permitían la demolición de los edificios construidos sin los permisos correspondientes en predios de propiedad municipal y el desalojo de las personas que los habitaban. En representación de la comunidad, la Asociación para la Igualdad de Oportunidades recurrió la resolución ante el Tribunal Municipal de Sofía y, de conformidad con lo autorizado por el artículo 65 de la Ley de propiedad municipal, pidió una orden judicial de suspensión del desalojo mientras estuviese examinándose el recurso. Esa orden judicial fue concedida inicialmente por el Tribunal Municipal de Sofía.

2.3 No obstante, el 15 de abril de 2008, el Tribunal Municipal de Sofía dictaminó que la orden de desalojo era legal. La comunidad de Dobri Jeliaskov recurrió la decisión del Tribunal Municipal de Sofía ante el Tribunal Administrativo Supremo, que la confirmó el 28 de octubre de 2009. Desde entonces, la orden es susceptible de ejecución inminente. El 26 de marzo de 2011, la municipalidad de Sofía publicó un edicto para que se ejecutara la orden de desalojo. El 23 de junio de 2011 se entregó el edicto a los habitantes de la comunidad de Dobri Jeliaskov, a quienes se concedió siete días para presentar objeciones.

Aunque se han presentado las objeciones ante la municipalidad, con ello no se impediría que el desalojo se lleve a cabo.

2.4 En el momento en que se presentó esta comunicación al Comité, diez familias estaban bajo amenaza inminente de desalojo y demolición de su vivienda. Entonces vivían en la comunidad de Dobri Jeliaskov 34 personas, 15 de ellas niños. El resto de la comunidad había salido de la zona en 2006, tras la emisión de la orden de desalojo inicial. Según los autores, no se han ofrecido viviendas sustitutivas a ninguno de los que van a ser desalojados por la fuerza ni se ha celebrado realmente ninguna consulta con la comunidad; y, según ha declarado la alcaldesa de la municipalidad de Sofía, subdistrito de Vuzrajane, dado que las familias vivían ilegalmente en la comunidad de Dobri Jeliaskov, la municipalidad no podía proporcionarles una vivienda sustitutiva.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que el carácter irregular del asentamiento (es decir, su denominación de "edificios ilegales") se debe en gran parte al cuadro persistente de discriminación racial contra los romaníes de la comunidad de Dobri Jeliaskoc. Esta discriminación incluye la falta de oportunidades educativas y de empleo que les permitan acceder a una vivienda a precios de mercado. Los autores se remiten a las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en que se señala que, a pesar de los esfuerzos del Estado parte para combatir el desempleo, no se ha "logrado éxito en esa esfera" y "se deplora la situación en que se encuentran las personas que cobran un salario que no les permite lograr un nivel de vida adecuado para ellas y sus familiares"¹.

3.2 Los autores afirman que el Estado parte no ha proporcionado a la comunidad de Dobri Jeliaskov, arraigada desde hace tiempo en el lugar, ninguna seguridad de la tenencia, ni siquiera el mínimo "grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas", exigido por sus obligaciones internacionales y nacionales en material de derechos humanos². Añaden que no existen mecanismos internos para oponerse con éxito el desalojo en casos en que se deniega incluso el grado mínimo de seguridad de la tenencia³.

3.3 Los autores sostienen que los desalojos forzosos y las amenazas de llevarlos a cabo constituyen una infracción del artículo 17, leído conjuntamente con el artículo 2, del Pacto. Recuerdan que el Comité ha señalado en anteriores observaciones finales que la práctica de los desalojos forzosos "coarta arbitrariamente los derechos que el Pacto otorga a las víctimas de los desalojos, especialmente en el artículo 17"⁴. El Comité añadió, además, que el Estado parte interesado debía "velar por que no se desalojen los asentamientos a menos que se haya consultado a los afectados y se hayan hecho arreglos adecuados para reasentarlos"⁵. En una situación de hechos similares, el Comité condenó los desalojos

¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Bulgaria, E/C.12/1/Add.37, párrs. 13 y 14.

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 4 (1991), sobre el derecho a una vivienda adecuada, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1992, *Suplemento Nº 2* (E/1992/23), anexo III, párr. 8 a).

³ No obstante, los autores han tratado de impugnar las órdenes de desalojo llevando su caso ante el Tribunal Municipal de Sofía.

⁴ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenya, CCPR/CO/83/KEN, párr. 22.

⁵ *Ibid.*

forzosos y la demolición de viviendas construidas sin licencia, así como los sistemas de planificación municipal discriminatorios⁶.

3.4 Los autores afirman que la amenaza de desalojo forzoso de la comunidad de Dobri Jeliaskov es, además, ilegal, ya que vulnera, entre otros derechos, el derecho a una vivienda adecuada, que incluye la prohibición de los desalojos forzosos, consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como se establece en las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos⁷, y que dichas observaciones generales permiten definir de manera autorizada la prohibición de los desalojos forzosos en virtud del derecho internacional en general y con arreglo al Pacto en particular. Por consiguiente, dado que los desalojos forzosos como tales son contrarios al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituyen una injerencia *ilegal*⁸ en el domicilio y, por lo tanto, contravienen asimismo el artículo 17 del Pacto.

3.5 Los autores sostienen que los desalojos forzosos son también *arbitrarios*⁹ en la medida en que se llevan a cabo de forma discriminatoria por motivos raciales. La amenaza de desalojo forzoso de la comunidad de Dobri Jeliaskov se debe principalmente al origen étnico romaní de los habitantes y a la situación de irregularidad en que se encuentran las viviendas que deben habitar los romaníes a causa de su origen étnico. Los autores añaden que, como tales, dichos desalojos tienen tanto una intención discriminatoria ilegal como un efecto discriminatorio ilegal.

3.6 Los autores se remiten a la Recomendación N° 4 del Consejo de Europa (2005) sobre la mejora de las condiciones de vivienda de los romaníes y nómadas de Europa, aprobada el 23 de febrero de 2005¹⁰, y sostienen que la recomendación debe usarse como fuente autorizada para la interpretación del artículo 17 del Pacto y que, dado que dicha recomendación es vinculante para Bulgaria, cualquier contravención de ella equivaldría a una injerencia ilegal en el domicilio. En vista de lo que antecede, los autores afirman que la amenaza de desalojo forzoso a que se hace referencia en esta comunicación debe considerarse ilegal y arbitraria y, en consecuencia, constitutiva de una infracción del artículo 17 del Pacto.

3.7 Los autores afirman que las amenazas de desalojo constituyen una infracción del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, del Pacto. En virtud del artículo 5, párrafo 4), de la Constitución, los derechos consagrados en el Pacto y en otros tratados ratificados por Bulgaria son directamente exigibles en su marco jurídico nacional. El

⁶ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Israel, CCPR/C/ISR/CO/3, párr. 17.

⁷ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1998, Suplemento N° 2 (E/1998/23)*, anexo IC.

⁸ La cursiva es de los autores.

⁹ La cursiva es de los autores.

¹⁰ La Recomendación N° 4 (2005), entre otras cosas, requiere que las políticas nacionales de vivienda enfrenten los problemas de vivienda específicos de los romaníes, con urgencia y de manera no discriminatoria. Además, la recomendación establece que "los Estados miembros deben promover y proteger el derecho de todos a una vivienda adecuada y garantizar a los romaníes la igualdad de acceso a una vivienda adecuada a través de políticas idóneas y proactivas, en particular en el ámbito de la prestación de servicios y la vivienda asequibles". Con respecto a "la protección y la mejora de las viviendas existentes", los Estados "deben velar por que los romaníes estén protegidos contra el desalojo ilegal, el hostigamiento y otras amenazas, independientemente de donde residan" y "deben establecer un marco legal que se ajuste a las normas internacionales de derechos humanos, garantizar una protección eficaz contra los desalojos forzosos ilegales y colectivos y controlar estrictamente las circunstancias en que pueden ser llevados a cabo los desalojos legales".

artículo 26 exige que los derechos amparados por el artículo 17 del Pacto se garanticen sin discriminación basada en el origen étnico romaní, y que se garantice la igualdad de protección prevista en el artículo 17 del Pacto.

3.8 Los autores sostienen que el Estado parte ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que, por lo tanto, en su marco jurídico nacional son directamente exigibles los derechos garantizados por dicho Pacto, entre ellos el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en su artículo 11, que comprende la prohibición de los desalojos forzosos. Los autores afirman que el artículo 11 de dicho Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, obliga al Estado parte a respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada sin discriminación. Añaden que el derecho a una vivienda adecuada consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es similar a los derechos protegidos por el artículo 17 del Pacto, entraña la prohibición de los desalojos forzosos. En virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los desalojos solo pueden justificarse en circunstancias muy excepcionales y después de que se hayan examinado todas las alternativas viables al desalojo, en consultas serias con las personas afectadas. Incluso entonces, deben respetarse las diversas salvaguardias relativas a las debidas garantías procesales enumeradas en la Observación general N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 16). Por último, y aunque se hayan cumplido satisfactoriamente los criterios correspondientes a las debidas garantías procesales, los desalojos no pueden llevarse a cabo de manera discriminatoria, ni pueden dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos.

3.9 Los autores afirman que, como demuestran los hechos y los procedimientos internos señalados en la presente comunicación, el Estado parte no ha respetado el procedimiento legal en relación con la prohibición de los desalojos forzosos. Llegan a la conclusión de que el Estado parte vulnera el artículo 26 del Pacto al no prohibir la discriminación en razón del origen étnico romaní ni garantizar la igualdad de protección prevista en el artículo 17 del Pacto ni la igualdad de protección respecto de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluidos el derecho a una vivienda adecuada y la prohibición de los desalojos forzosos.

3.10 Para concluir, los autores afirman que, si se procediese al desalojo forzoso de la comunidad de Dobri Jeliaskov, el Estado parte infringiría los artículos 17 y 26 del Pacto, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, incluida la cláusula de no discriminación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto. Afirman asimismo que debería dictarse urgentemente una orden judicial de suspensión del desalojo forzoso de la comunidad de Dobri Jeliaskoc. Los autores agregan que las medidas de reparación también deberían abarcar la regularización de la comunidad de Dobri Jeliaskov, lo que incluiría el reconocimiento de cierto nivel de seguridad de la tenencia que garantizase una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas. Todas las medidas de reparación deberían aplicarse recurriendo a la participación genuina y real de la comunidad de Dobri Jeliaskoc.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Mediante nota verbal de 9 de septiembre de 2011, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, afirma que los autores no han agotado todos los recursos internos disponibles y que, por lo tanto, la comunicación debe ser declarada inadmisibile de conformidad con el artículo 96 f) del reglamento del Comité. El Estado parte afirma que el Tribunal Administrativo Supremo, en su decisión de 28 de octubre de 2009, estableció que los autores no habían presentado ninguna prueba que demostrara su derecho de propiedad

total o parcial de los bienes inmuebles ni del derecho a construir en dichos terrenos. De conformidad con el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a los autores demostrar sus derechos de propiedad. Estos tienen la oportunidad de demostrar la propiedad de un bien inmueble determinado presentando ante un notario público una prueba de la tenencia ininterrumpida del bien inmueble en cuestión.

4.2 El Estado parte afirma que las autoridades no han podido encontrar ninguna prueba de que los autores o sus respectivos representantes hayan siquiera iniciado el procedimiento previsto en el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil. Los autores han recurrido la orden de desalojo basándose en los documentos de propiedad presentados por el municipio. El Estado parte añade que las autoridades tampoco tienen conocimiento de que los autores hayan planteado su caso ante algún organismo nacional de derechos humanos, como el Defensor del Pueblo o la Comisión de Protección contra la Discriminación.

4.3 El Estado parte señala a la atención del Comité que los autores de esta comunicación han presentado denuncias similares ante el procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, el Experto independiente sobre cuestiones de las minorías y el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Sostiene que esas prácticas controvertidas no se ajustan al artículo 96 c) del reglamento del Comité y, en consecuencia, no deben alentarse.

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que los bienes inmuebles en cuestión fueron expropiados por el municipio en 1974 de conformidad con los planes de desarrollo territorial de Sofía a la sazón vigentes. Se han concedido indemnizaciones en forma de derechos de propiedad sobre apartamentos en edificios de construcción reciente.

4.5 El Estado parte afirma que el recurso contra la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 se ha resuelto ya y que el Tribunal Administrativo Supremo confirmó la ilegalidad de las actuaciones de los autores el 28 de octubre de 2009. No obstante, los autores están aún en posesión de la propiedad municipal y las autoridades municipales no han llevado a cabo ningún desalojo.

4.6 El Estado parte sostiene que el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, establecido en el artículo 6, párrafo 2), de la Constitución y Ley fundamental, no permite ninguna restricción de derechos ni ningún privilegio por motivos de raza, nacionalidad, etnia, sexo, origen, religión, educación, convicciones, afiliación política o condición personal o social. En su Sentencia interpretativa N° 14 de 1992, el Tribunal Constitucional dictaminó que "la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley", en el sentido del artículo 6, párrafo 2), de la Constitución, significa igualdad en todos los actos jurídicos. La Ley de protección contra la discriminación, aprobada en 2003, también confiere los mismos derechos a todos los ciudadanos, independientemente de su etnia, con respecto a la posibilidad de tener acceso a una vivienda de alquiler en edificios o edificaciones sociales o de comprar una vivienda. El Estado parte añade que las víctimas de la presunta discriminación tienen la opción de presentar una denuncia ante la Comisión de Protección contra la Discriminación o ante un tribunal. De conformidad con el artículo 53 de la Ley de protección contra la discriminación, el procedimiento ante la Comisión es gratuito.

4.7 El Estado parte afirma que la política de las autoridades con respecto a la comunidad romaní se basa en el Programa Marco de integración de los romaníes en condiciones de igualdad en la sociedad búlgara (Programa Marco), aprobado por Decisión del Consejo de Ministros en 1999. En la sección IV del Programa Marco, titulada "Estructura territorial de los barrios de romaníes", se establece que los barrios separados de romaníes, la mayoría de los cuales están situados fuera de los respectivos planes municipales y carecen de una

infraestructura adecuada, son uno de los problemas socioeconómicos más graves de la comunidad. El actual Programa Marco se actualizó en 2010 y su alcance se amplió para incluir las cuestiones de la discriminación. El Estado parte también se remite, en este contexto, al Programa nacional para mejorar las condiciones de vivienda de los romaníes en Bulgaria (2005-2015).

4.8 El Estado parte señala también que, en el contexto del cumplimiento de los criterios de adhesión a la Unión Europea, se han puesto en marcha y están llevándose a cabo varios proyectos destinados a mejorar la situación de los miembros de los grupos étnicos, con especial atención a los romaníes. Estos proyectos están financiados por el Programa de ayuda comunitaria a los países de Europa Central y Oriental (Phare) de la Unión Europea, el Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, el presupuesto nacional, a través del presupuesto del Ministerio de Desarrollo Regional y Obras Públicas, y los presupuestos de varias municipalidades. El Estado parte añade que las actividades de integración de los romaníes, incluidos los proyectos que llevan a cabo organizaciones no gubernamentales y que se financian con contribuciones nacionales o externas, son objeto de un seguimiento constante.

4.9 El Estado parte afirma que en el Consejo Nacional de Cooperación en Asuntos Étnicos y Demográficos (Consejo de Cooperación), órgano consultivo y de coordinación dependiente del Consejo de Ministros, se ha establecido una Comisión para la Integración de los Romaníes. Además existe un Consejo Público de Asuntos Romaníes, en cuyo programa figura como uno de los puntos más importantes la resolución de los problemas de vivienda de la comunidad romaní de Sofía. Se ha elaborado un plan para un proyecto que se ha presentado para su aprobación al Consejo Municipal en el marco del Programa operativo de desarrollo regional (2007-2013). Con arreglo al proyecto, la municipalidad de Sofía compraría terrenos para la construcción de edificios con avanzada infraestructura social y técnica. Los nuevos edificios se destinarán a proporcionar viviendas sociales modernas a las personas socialmente desfavorecidas de Sofía, entre ellas los romaníes.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 24 de octubre de 2011, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Sostienen que la presente comunicación debe ser declarada admisible, ya que los procedimientos internacionales a que se refiere el Estado parte, a saber, el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia y el Experto independiente sobre cuestiones de las minorías, no están comprendidos en la categoría de los "procedimientos de examen o arreglo internacionales" mencionados en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo o en el artículo 96 e) del reglamento del Comité¹¹.

5.2 En cuanto a la referencia que hace el Estado parte al procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos, los autores afirman que ni la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights ni la Asociación para la Igualdad de Oportunidades han recurrido a este procedimiento por lo que se refiere a la presente comunicación. En cualquier caso, el procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos tampoco está comprendido en la categoría de los "procedimientos de examen o arreglo internacionales" mencionados en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo o en el artículo 96 e) del reglamento del Comité.

¹¹ Se hace referencia a la comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1; y a Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos – Un manual para la sociedad civil* (Nueva York y Ginebra, 2008), pág. 157.

5.3 Por lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, los autores señalan que el Estado parte reconoce en sus observaciones que "el recurso contra la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 se ha resuelto ya y que el Tribunal Administrativo Supremo confirmó la ilegalidad de las actuaciones de los autores". Sostienen, por lo tanto, que no queda otro recurso interno que pueda agotarse. Los autores aducen que el reconocimiento por el Estado parte de la decisión del Tribunal Administrativo Supremo también demuestra que el derecho interno no proporciona vías de recurso a quienes enfrentan desalojos forzosos de los llamados asentamientos irregulares.

5.4 En relación con el Defensor del Pueblo y la Comisión de Protección contra la Discriminación, los autores sostienen que, aunque recurrieron al primer órgano, este no pudo detener la amenaza de desalojo forzoso, que debía ejecutarse en julio de 2011. En este sentido, recuerdan que la orden de desalojo no se ha ejecutado hasta la fecha gracias a las medidas provisionales solicitadas por el Comité el 8 de julio de 2011. Los autores sostienen, además, que no podrían haber recurrido a la Comisión de Protección contra la Discriminación, dado que el asunto de la presente comunicación ya ha sido sometido a los tribunales del Estado parte¹². Con referencia a la jurisprudencia del Comité¹³, los autores sostienen que el requisito de agotar todos los recursos internos se aplica en la medida en que esos recursos parezcan ser eficaces en la comunicación de que se trate. En consecuencia, los autores sostienen que no tienen a su disposición ninguna ley o recurso interno que pueda impedir el desalojo forzoso.

5.5 En cuanto al fondo, los autores afirman que el proyecto de conceder indemnizaciones por los bienes inmuebles en cuestión (véase el párrafo 4.4 *supra*) nunca se aplicó plenamente y que ninguno de ellos recibió indemnización alguna, contrariamente a lo que da a entender el Estado parte. De hecho, los autores siguen residiendo en la comunidad de Dobri Jeliaskov, que existe en ese emplazamiento desde hace más de setenta años. Los autores afirman que la comunidad de Dobri Jeliaskov no se ha beneficiado de las leyes, las políticas y los programas destinados a mejorar las condiciones de vivienda de los romaníes a que se refiere el Estado parte en sus observaciones.

5.6 Con referencia a la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales¹⁴, los autores añaden que, en caso de que la comunidad de Dobri Jeliaskov sea considerada irregular o "ilegal", este hecho, por sí solo, no justifica el desalojo forzoso. Los autores concluyen que, de llevarse a cabo, el desalojo forzoso de la comunidad de Dobri Jeliaskov constituiría una vulneración por el Estado parte de los artículos 17 y 26 del Pacto, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, incluida la cláusula de no discriminación de dicho artículo. Sostienen que las medidas de reparación deben incluir la regularización de la comunidad de Dobri Jeliaskov, lo que entraña proporcionar cierto grado de seguridad de la tenencia que garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas. Si la comunidad de Dobri Jeliaskov prefiere que se le proporcionen

¹² Con arreglo al artículo 6, párr. 2, apartado 2, del reglamento de la Comisión de Protección contra la Discriminación, "[l]a persona que presente una denuncia a la Comisión deberá adjuntar una declaración de que no se ha sometido a los tribunales ningún otro litigio entre las mismas partes".

¹³ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1403/2005, *Gilberg c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 6.5; N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2. También se hace referencia a James Crawford, *International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), pág. 265.

¹⁴ Se hace referencia a Comité Europeo de Derechos Sociales, *European Roma Rights Center c. Bulgaria*, denuncia N° 31/2005, decisión sobre el fondo adoptada el 18 de octubre de 2006, párr. 53 y conclusión; e *INTERIGHTS v. Greece*, denuncia N° 49/2008, decisión sobre el fondo adoptada el 11 de diciembre de 2009, párr. 60 y conclusión.

viviendas sustitutivas, debe permitirse a sus habitantes participar de forma libre, activa y significativa en todas las decisiones relacionadas con la provisión de tales viviendas.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 Mediante nota verbal de 5 de enero de 2012, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales. Sostiene que la afirmación de los autores relativa a los derechos de propiedad sobre la parcela de terreno donde están asentadas las estructuras de la llamada "comunidad de Dobri Jeliaskov" sigue siendo infundada. En 1974, la municipalidad expropió la parcela en cuestión para la construcción de dos edificios de apartamentos y se dieron las indemnizaciones oportunas. El Estado parte añade que este hecho quedó establecido de manera incontestable en la decisión del Tribunal Administrativo Supremo de 28 de octubre de 2009. Cualquier otra reclamación sobre dicho bien debe hacerse mediante los procedimientos internos establecidos, de conformidad con el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil.

6.2 El Estado parte se remite al artículo 12 de la Ley de planificación y urbanización de la municipalidad de Sofía¹⁵, que contiene una lista exhaustiva de todas las construcciones que pueden autorizarse en la llamada zona verde, y afirma que la legalización de la comunidad de Dobri Jeliaskov, que está ubicada en una zona de ese tipo entre dos edificios de apartamentos, privaría a las comunidades vecinas de los derechos que les corresponden.

6.3 El Estado parte añade que, en la última encuesta celebrada por el Consejo Público de Asuntos Romaníes en julio de 2011, los habitantes de la comunidad de Dobri Jeliaskov confirmaron una vez más que preferían que se les dieran viviendas sustitutivas dentro de los límites de la ciudad. Se está tratando de concretar esta solución en el marco del Programa operativo de desarrollo regional (2007-2013) (véase el párrafo 4.9 *supra*). Gracias a la determinación de las autoridades municipales de encontrar una solución duradera al problema, sin dejar de respetar los derechos humanos de los habitantes, no se ha llevado a cabo ningún desalojo con respecto a la comunidad de Dobri Jeliaskoc.

6.4 El Estado parte señala que la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales en la causa *European Roma Rights Centre c. Bulgaria* (véase el párrafo 5.6 *supra*) fue objeto de supervisión por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que aprobó expresamente¹⁶ las medidas adoptadas por el Estado parte, a nivel local y nacional, para mejorar la situación de los romaníes en materia de vivienda.

Comentarios de los autores sobre las observaciones adicionales del Estado parte

7. El 11 de marzo de 2012, en respuesta a las observaciones adicionales del Estado parte, los autores reafirmaron que nunca habían recibido de las autoridades del Estado parte ninguna indemnización por la expropiación de sus viviendas y sus terrenos. Añaden que la zona verde se estableció mucho después de que existiera la comunidad de Dobri Jeliaskoc. Además, de conformidad con el derecho al desarrollo y el enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos, cualquier plan de desarrollo urbano que afecte a los habitantes de la comunidad de Dobri Jeliaskov debe dar prioridad a sus necesidades en lugar de empobrecerlos aún más. Los autores también señalan que no ha habido ningún verdadero diálogo con la comunidad de Dobri Jeliaskov en relación con la reubicación y la provisión

¹⁵ El artículo 12 de la Ley de planificación y urbanización de la municipalidad de Sofía establece lo siguiente: "Previo celebración de un debate público, en las zonas de urbanización y los terrenos independientes del plan verde se permitirán las construcciones destinadas a: 1) redes e instalaciones de infraestructura técnica; 2) mantenimiento del plan verde; 3) actividades deportivas y de esparcimiento y parques infantiles; y 4) servicios para los visitantes".

¹⁶ Resolución CM/ResChS(2007)2 sobre la Denuncia colectiva N° 31/2005 del European Roma Rights Centre contra Bulgaria.

de viviendas substitutivas. En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el desalojo forzoso con que se ha amenazado a la comunidad de Dobri Jeliaskov no se ha llevado a cabo "gracias a la determinación de las autoridades municipales de encontrar una solución duradera al problema", los autores afirman que ello se ha debido más bien al hecho de que el Comité haya solicitado medidas provisionales.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre el fondo

8. El 25 de abril de 2012, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales, en las que afirmó que la indemnización por la expropiación de la parcela de terreno en cuestión se había pagado el 25 de diciembre de 1975. Sostiene que las autoridades municipales mantienen un diálogo con los representantes de la comunidad de Dobri Jeliaskov, lo que puede verificarse en las actas del Consejo Municipal de romanes del subdistrito de Vuzrajane. El Estado parte añade que la administración del distrito ha aplicado estrictamente todas las recomendaciones pertinentes en relación con la presente comunicación, entre ellas la del Defensor del Pueblo de no adoptar ninguna medida para desalojar a los habitantes ilegales hasta que se hayan cumplido todas las condiciones necesarias en lo que se refiere a las viviendas substitutivas.

Presentación adicional en relación con la adopción de medidas provisionales

9. El 8 de mayo de 2012, los autores afirman que, en un intento de obligarlos a marcharse, el 29 de abril de 2012, la municipalidad de Sofía hizo que la empresa de abastecimiento de agua, Sofiyska Voda, cortara el suministro de agua a la comunidad de Dobri Jeliaskoc. Sostienen que, al privarlos del suministro de agua corriente, el Estado parte obra en contra de la solicitud del Comité de adoptar medidas provisionales de protección. Por otra parte, en cuanto que medio de desalojo forzoso, el corte de agua infringe la prohibición relativa a las injerencias arbitrarias o ilegales en el domicilio, prevista en el artículo 17 del Pacto. Además, el corte de agua podría equivaler a una vulneración del derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto¹⁷ y de la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, consagrada en el artículo 7 del Pacto. Los autores piden al Comité que intervenga urgentemente ante el Estado parte y le pida que cumpla sus obligaciones de garantizar los derechos consagrados en el Pacto, entre otras formas ordenando a la municipalidad de Sofía y a la empresa de abastecimiento de agua, Sofiyska Voda, que restablezcan de inmediato el suministro de agua a la comunidad de Dobri Jeliaskoc.

10. El 9 de mayo de 2012, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, reiteró al Estado parte su solicitud de medidas provisionales de protección. Le informó de que, si bien no se había desalojado por la fuerza a los autores, el corte del suministro de agua a la comunidad de Dobri Jeliaskov podría considerarse un medio indirecto para lograr el desalojo. En consecuencia, pidió al Estado parte que restableciera el suministro de agua a la comunidad de Dobri Jeliaskoc.

11. El 21 de mayo de 2012, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales y señaló que, durante el examen periódico de las instalaciones de agua, el dueño de estas, la sociedad anónima Sofiyska Voda, había descubierto la existencia de dos grifos que permitían el flujo continuo del agua sin llave de paso ni medidor de consumo, que habían sido añadidos ilegalmente a la red de distribución de agua existente, por lo que se había procedido a retirarlos. El Estado parte sostiene que, por consiguiente, las medidas en

¹⁷ Se hace referencia a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Israel, párr. 18.

cuestión son irrelevantes en relación con la presente comunicación y, en todo caso, no tenían por objeto desalojar por la fuerza de sus hogares a los autores.

12.1 El 30 de mayo de 2012, los autores afirmaron que, el 19 de mayo de ese año, la Asociación para la Igualdad de Oportunidades, en representación de la comunidad de Dobri Jeliaskov, se había reunido con la empresa de abastecimiento de agua Sofiyska Voda para negociar el restablecimiento del suministro de agua. Las viviendas carecían de acceso independiente al suministro de agua, y durante más de cincuenta años la comunidad de Dobri Jeliaskov había compartido esta fuente limitada de agua. La Asociación para la Igualdad de Oportunidades y la empresa de abastecimiento de agua Sofiyska Voda habían convenido inicialmente en que la comunidad de Dobri Jeliaskov necesitaba el suministro de agua y habían comenzado a discutir detalles sobre las medidas necesarias para restablecer la conexión, entre ellas que la Asociación para la Igualdad de Oportunidades garantizara el pago. A esta reunión se había sumado más tarde la alcaldesa de la municipalidad metropolitana de Sofía, subdistrito de Vuzrajane, dado que las autoridades locales afirmaban ser propietarias de los terrenos en que la comunidad de Dobri Jeliaskov había vivido durante más de setenta años, y por tanto, debían dar su consentimiento a cualquier restablecimiento del suministro de agua. Tras la llegada de la alcaldesa había quedado claro que la municipalidad era reacia a permitir que se restableciera el suministro de agua.

12.2 Los autores sostienen además que, ulteriormente, se pidió a la Asociación para la Igualdad de Oportunidades que abandonara la sala para que la alcaldesa y su personal pudieran reunirse en privado con el personal de la empresa de abastecimiento de agua Sofiyska Voda. Se desconoce lo que ocurrió en esta reunión, pero se prometió a la Asociación para la Igualdad de Oportunidades que se le informaría de cualquier decisión. En fecha posterior a esta reunión, un teniente de alcalde se reunió con la comunidad de Dobri Jeliaskov y le informó de que las autoridades se negaban a dar su consentimiento al restablecimiento del suministro de agua a la comunidad. A la fecha en que los autores presentaron la información adicional, el 30 de mayo de 2012, no se había restablecido aún el suministro de agua.

12.3 En la misma comunicación, los autores señalan también a la atención del Comité una sentencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸ relativa a una comunidad de romaníes asentada desde hace tiempo en un lugar, en la que el Tribunal Europeo dictaminó por unanimidad que, pese a la situación de tenencia irregular de dicha comunidad, el hecho de amenazarla con un desalojo forzoso infringiría el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que las autoridades búlgaras debían considerar opciones alternativas al desalojo, como la regularización de la situación de tenencia y la mejora de las viviendas existentes, en consulta con la comunidad. Añaden que el artículo 8 del Convenio Europeo garantiza el respeto del domicilio, lo que es similar a los derechos protegidos por el artículo 17 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yordanova and Others v. Bulgaria* (demanda N° 25446/06), sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de abril de 2012.

13.2 Con respecto al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores de la presente comunicación han presentado demandas similares al procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos, al Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, al Experto independiente sobre cuestiones de las minorías y al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Además, el Comité toma nota de la explicación de los autores de que ni la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights ni la Asociación para la Igualdad de Oportunidades han recurrido al procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos. Los autores también aducen que, en cualquier caso, ninguno de los procedimientos a que se refiere el Estado parte está comprendido en la categoría de los "procedimientos de examen o arreglo internacionales" mencionados en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

13.3 A este respecto, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos extraconvencionales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en examinar situaciones de 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 Facultativo¹⁹. 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 Protocolo²⁰. En consecuencia, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación a efectos de su admisibilidad.

13.4 El Comité observa la objeción del Estado parte a la admisibilidad de la presente comunicación fundamentada en que los autores no han agotado los recursos internos. Toma nota de la explicación del Estado parte, según la cual, de conformidad con el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, los autores tuvieron la oportunidad de demostrar sus derechos de propiedad sobre la parcela de tierra donde está ubicada la comunidad de Dobri Jeliaskov, y que no sometieron la cuestión al Defensor del Pueblo ni a la Comisión de Protección contra la Discriminación. El Comité toma nota también del argumento de los autores de que, a pesar de haber recurrido al Defensor del Pueblo, esta institución no pudo detener la amenaza de desalojo, que debía ejecutarse en julio de 2011. Los autores adjugaron, además, que no podían haber recurrido a la Comisión de Protección contra la Discriminación, dado que el asunto de la presente comunicación ya había sido sometido a los tribunales del Estado parte y que, en cualquier caso, no tenían a su disposición ninguna ley nacional o recurso que pudiera haber impedido el desalojo de la comunidad de Dobri Jeliaskoc. El Comité observa, además, que los autores han recurrido sin éxito la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 ante el Tribunal Municipal de Sofía y el Tribunal Administrativo Supremo.

13.5 Si bien ha tomado nota del artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual toda persona puede demostrar la propiedad de un inmueble determinado mediante la presentación ante notario público de una prueba de tenencia ininterrumpida del bien inmueble en cuestión, el Comité considera, sin embargo, que el Estado parte no ha

¹⁹ Véanse las comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, párr. 7.1; y N° 1776/2008, *Ali Bashasha y Hussein Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, párr. 6.2.

²⁰ Véase la comunicación N° 1495/2006, *Madoui v. Algeria*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 6.2.

proporcionado información detallada sobre la disponibilidad y la efectividad del recurso previsto en el Código de Procedimiento Civil en las circunstancias particulares del caso de los autores, es decir, cuando no existe por su parte una pretensión de un título de propiedad. El Comité observa además que el desalojo de la comunidad de Dobri Jeliaskov debía ejecutarse en julio de 2011 y que los autores no tenían a su disposición ningún otro recurso interno que pudiera haber evitado que se llevara a cabo el desalojo. Además, a la luz del propio reconocimiento del Estado parte de que las víctimas de la supuesta discriminación tienen la opción de presentar una denuncia ante la Comisión de Protección contra la Discriminación o ante un tribunal (véase el párrafo 4.6 *supra*), el Comité acepta la explicación de los autores de por qué no podían haber recurrido a la Comisión en cuestión, dado que el asunto al que se refiere la presente comunicación ya había sido objeto de acciones judiciales ante los tribunales del Estado parte. Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de presentar una denuncia ante el Defensor del Pueblo, el Comité recuerda que cualquier conclusión de este órgano tendría solo un carácter exhortatorio y no sería vinculante para las autoridades. El Comité llega a la conclusión de que dicha denuncia no puede considerarse un recurso efectivo²¹ que los autores estuvieran obligados a agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. En estas circunstancias, el Comité considera que los autores, al haber recurrido la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 ante el Tribunal Municipal de Sofía y el Tribunal Administrativo Supremo, han agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

13.6 En relación con la presunta vulneración del artículo 26, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, así como del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 17, del Pacto, en el sentido de que el Estado parte no ha respetado los principios de no discriminación e igualdad de protección al denegar a los autores los recursos y la protección contra los desalojos forzosos y la demolición de sus viviendas, en razón de su origen étnico romaní, el Comité considera que estas denuncias no han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Además, aún no está claro si estas denuncias se plantearon en algún momento ante las autoridades del Estado parte y los tribunales. En estas circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

13.7 El Comité observa que las referencias de los autores a los artículos 6 y 7 del Pacto (véase el párrafo 9 *supra*) contienen argumentos relacionados con las medidas provisionales solicitadas por el Comité y no se plantearon como reclamaciones por separado en virtud del Pacto.

13.8 El Comité considera que las reclamaciones restantes de los autores en relación con el artículo 17 del Pacto están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

14.1 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.

14.2 Los autores afirman que la ejecución de la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 y la consiguiente expulsión de la comunidad de Dobri Jeliaskov equivaldría a someterlos a injerencias arbitrarias e ilegales en su domicilio y, por lo tanto, vulneraría los derechos respectivos que los amparan en virtud del artículo 17 del Pacto. A este respecto, el Comité

²¹ Véanse las comunicaciones Nº 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 7.3; y Nº 1184/2003, *Brough c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.7.

recuerda que el término "domicilio", empleado en el artículo 17 del Pacto, debe entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual²². En la presente comunicación, es indiscutible que la comunidad de Dobri Jeliazkov, donde están ubicados los domicilios de los autores y donde han residido ininterrumpidamente, ha existido desde hace más de setenta años con la aquiescencia de las autoridades del Estado parte, y que el domicilio de los autores figura en los registros de la policía. En estas circunstancias, el Comité considera que las viviendas de los autores en la comunidad de Dobri Jeliazkov son sus "domicilios" en el sentido del artículo 17 del Pacto, independientemente del hecho de que los autores no sean los propietarios legítimos de la parcela de tierra en que se construyeron esas viviendas.

14.3 El Comité debe entonces determinar si el desalojo de los autores y la demolición de sus viviendas constituiría una vulneración del artículo 17 del Pacto si se ejecutara la orden de desalojo de 24 de julio de 2006. No cabe duda de que la orden de desalojo, de ejecutarse, daría lugar a que los autores perdieran su vivienda y de que, por lo tanto, habría una injerencia en su domicilio. El Comité recuerda que, en virtud del artículo 17 del Pacto, es necesario que cualquier injerencia en el domicilio no solo sea legal, sino que, además, no sea arbitraria. El Comité considera que, de conformidad con su Observación general N° 16 (1988), sobre el derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como de la honra y reputación, el concepto de arbitrariedad a que se refiere el artículo 17 del Pacto 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 caso²³.

14.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el hecho de que los autores no hubieran presentado ninguna prueba que demostrase sus derechos de propiedad sobre la parcela de terreno donde estaban situadas las edificaciones de la comunidad de Dobri Jeliazkov era suficiente para demostrar que la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 era legal. Aun suponiendo que el desalojo de los autores y la demolición de sus viviendas estuvieran permitidos por la legislación del Estado parte, en concreto, por el artículo 65 de la Ley de propiedad municipal y el artículo 178, párrafo 5, de la Ley del territorio, el Comité observa, sin embargo, que la cuestión que sigue quedando por determinar es si esa injerencia sería arbitraria.

14.5 El Comité toma nota de las alegaciones de los autores de que la comunidad de Dobri Jeliazkov existe desde hace más de setenta años con la aquiescencia de las autoridades del Estado parte; que la "zona verde" se estableció con carácter retroactivo (véanse los párrafos 6.2 y 7 *supra*); y que, según la alcaldesa de la municipalidad de Sofía, subdistrito de Vuzrajane, no era posible proporcionarles una vivienda social, ya que vivían en edificios ilegales construidos en terrenos municipales (véase el párrafo 2.4 *supra*). El Comité observa además que, aunque las autoridades del Estado parte, en principio, tienen derecho a expulsar a los autores, que ocupan ilegalmente terrenos municipales, la falta de derechos de propiedad de los autores sobre la parcela municipal en cuestión fue la única justificación que se dio para emitir la orden de desalojo contra la comunidad de Dobri Jeliazkov, y que el Estado parte no ha señalado ninguna razón urgente para proceder al desalojo forzoso de los autores antes de proporcionarles viviendas sustitutivas adecuadas.

²² Véase la Observación general N° 16 (1988), sobre el derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como a la protección de la honra y reputación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40, A/43/40*, anexo, párr. 5.

²³ *Ibid.*, párr. 4. Véanse también las comunicaciones N° 1510/2006, *Vojnović c. Croacia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2009, párr. 8.5; y N° 687/1996, *Rojas García c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2001, párr. 10.3.

14.6 El Comité considera sumamente pertinente la circunstancia de que, durante varias décadas, las autoridades del Estado parte no hayan procedido a desalojar a los autores ni a sus antepasados y, por lo tanto, hayan tolerado, de hecho, la existencia irregular de la comunidad de Dobri Jeliaskov en terrenos municipales. Además, a pesar de la orden de expropiación emitida en 1974, la comunidad ha permanecido en su ubicación actual durante más de 30 años después de esa fecha. Aunque los ocupantes irregulares no pueden reivindicar el derecho a permanecer en el lugar por tiempo indefinido, la inactividad de las autoridades ha permitido que los autores creen fuertes vínculos con el emplazamiento de Dobri Jeliaskov y establezcan allí una vida comunitaria. En opinión del Comité, estos hechos debían haberse tenido en cuenta al decidir si, con respecto a las viviendas construidas por los autores en terrenos municipales, era necesario intervenir y cómo se debía proceder. La orden de desalojo de 24 de julio de 2006 se basaba en el artículo 65 de la Ley de propiedad municipal, en virtud del cual las personas que vivan ilegalmente en terrenos municipales pueden ser expulsadas sean cuales fueren las circunstancias especiales, como el hecho de vivir en comunidad durante varias décadas, o las consecuencias posibles, como quedarse sin hogar, y aunque no exista ninguna necesidad apremiante de cambiar la situación existente. En otras palabras, en virtud de la legislación nacional pertinente, las autoridades municipales y los tribunales del Estado parte no estaban obligados a tener en cuenta los diferentes intereses en juego ni a considerar si era razonable o no el desalojo inmediato de los autores.

14.7 Habida cuenta de la prolongada presencia sin contratiempos de los autores en la comunidad de Dobri Jeliaskov, el Comité considera que, al no tener debidamente en cuenta las consecuencias del desalojo de los autores de la comunidad de Dobri Jeliaskov, como el riesgo de dejarlos sin hogar, en una situación en que no podrían disponer inmediatamente de una vivienda sustitutiva adecuada, el Estado parte cometería una injerencia arbitraria en el domicilio de los autores si ejecutara la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 y, por consiguiente, vulneraría los derechos que los asisten en virtud del artículo 17 del Pacto.

15. 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 vulneraría los derechos que asisten a los autores con arreglo al artículo 17 del Pacto si ejecutara la orden de desalojo de 24 de julio de 2006 mientras los autores no dispongan inmediatamente de una vivienda sustitutiva adecuada.

16. 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, que incluya abstenerse de desalojarlos de la comunidad de Dobri Jeliaskov mientras los autores no dispongan inmediatamente de una vivienda sustitutiva adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

JJ. Comunicación N° 2120/2011, Kovaleva y Kozyar c. Belarús
(Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012,
106° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Lyubov Kovaleva y Tatyana Kozyar (representadas por el abogado Sr. Roman Kisliak)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Las autoras y Vladislav Kovalev, su hijo y hermano, respectivamente
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de diciembre de 2011
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un proceso sin las debidas garantías procesales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Legitimación para actuar en nombre de una presunta víctima. Falta de cooperación del Estado parte e incumplimiento por el Estado parte de la solicitud de medidas provisionales hecha por el Comité; falta de fundamentación de las denuncias; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación arbitraria de la vida; torturas y malos tratos; privación arbitraria de la libertad; derecho a ser llevado sin demora ante un juez; derecho a ser oído con las debidas garantías procesales por un tribunal independiente e imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un abogado de su elección; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a inculparse; derecho a que la sentencia condenatoria y la pena sean sometidos a un tribunal superior; medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la presunta víctima; derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; incumplimiento de obligaciones impuestas por el Protocolo Facultativo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafos 1 y 2; 7; 9, párrafos 1 y 3; 14, párrafos 1, 2, 3 b), 3 g) y 5; 18
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1, 2 y 5, párrafo 2 b)

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

Reunido el 29 de octubre de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 2120/2011, presentada al Comité de Derechos Humanos por Lyubov Kovaleva y Tatyana Koyzar 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 Las autoras de la comunicación son Lyubov Kovaleva y Tatyana Koyzar, ambas nacionales de Belarús. Presentan la comunicación en su propio nombre y en el de Vladislav Kovalev, nacional de Belarús nacido en 1986 (su hijo y hermano, respectivamente) que, a la fecha de presentación de la comunicación, estaba recluido en espera de ser ejecutado tras haber sido condenado a muerte por el Tribunal Supremo de Belarús. Las autoras sostienen que Belarús ha vulnerado los derechos que asisten al Sr. Kovalev en virtud del artículo 6, párrafos 1 y 2, el artículo 7, el artículo 9, párrafos 1 y 3, y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), 3 g) y 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Las autoras sostienen también ser víctimas, ellas mismas, de una vulneración de los artículos 7 y 18. Están representadas por el abogado Sr. Roman Kisliak.

1.2 El 15 de diciembre de 2011, cuando se dio entrada a la comunicación, y de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no procediera a la ejecución del Sr. Kovalev mientras estuviera examinando su caso. Esta solicitud de medidas provisionales de protección fue reiterada posteriormente con fechas 27 de enero, 14 de febrero, 1 de marzo y 15 de marzo de 2012.

1.3 El 14 de febrero de 2012 el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

1.4 El 15 de marzo de 2012, en respuesta a una nota verbal del Estado parte de la misma fecha², el Presidente del Comité reiteró la solicitud de medidas provisionales e indicó al Estado parte que la no adopción de medidas provisionales constituía una violación por los Estados partes de la obligación de cooperar de buena fe con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

1.5 El 19 de marzo de 2012 las autoras notificaron al Comité que se había llevado a cabo la ejecución del Sr. Kovalev. En la misma fecha el Comité emitió un comunicado de prensa en que deploraba la ejecución.

Los hechos expuestos por las autoras

2.1 Las autoras sostienen que, el 30 de noviembre de 2011, el Tribunal Supremo de Belarús declaró culpable al Sr. Vladislav Kovalev de la comisión de los siguientes delitos: vandalismo con circunstancias agravantes; destrucción y daño intencionales de bienes

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Belarús el 30 de diciembre de 1992.

² Véanse los párrafos 6.1 a 6.3.

llevados a cabo con medios peligrosos; adquisición, porte, almacenamiento y venta ilícitos de explosivos; almacenamiento, porte y transporte de un artefacto explosivo, actos llevados a cabo reiteradamente por un grupo de personas previamente concertadas para ello; no denunciar la preparación de un delito particularmente grave ni a su autor ni el paradero de este; y complicidad en la comisión de actos terroristas con resultado de muerte y lesiones graves o de otra índole, en particular daños a gran escala u otras consecuencias graves.

2.2 El Sr. Kovalev fue declarado culpable de esos delitos, que se habrían cometido entre 2000 y 2011, incluido el de ser cómplice de otro acusado, el Sr. K., en la perpetración de atentados terroristas el 11 de abril de 2011 en la estación de metro Oktyabrskaya de la ciudad de Minsk. Fue condenado a muerte por fusilamiento, sin confiscación de bienes. A la fecha de presentación de la comunicación, estaba en espera de su ejecución en el centro de reclusión (SIZO) del Comité de Seguridad del Estado de Belarús. El 7 de diciembre de 2011 el Sr. Kovalev redactó, en presencia de su abogado, un poder en que autorizaba a su madre, la Sra. Kovaleva, a actuar en su nombre y se pidió por escrito al director del centro de reclusión que lo formalizara. Aunque este dijo al abogado que el documento estaría listo al día siguiente, nunca le fue entregado ni a él ni a la Sra. Kovaleva. La Sra. Kovaleva denunció esta circunstancia al director del SIZO, al Presidente del Comité de Seguridad del Estado, al Fiscal General y al Vicepresidente del Tribunal Supremo, sin resultado alguno³.

2.3 Las autoras afirman que no cabía recurso contra la decisión del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011. El 7 de diciembre de ese año, el Sr. Kovalev presentó una solicitud de indulto al Presidente de Belarús. Las autoras sostienen que, dado que tanto la solicitud de revisión de la sentencia como la de indulto son procedimientos discrecionales, han agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

La denuncia

3.1 Las autoras afirman que el Sr. Kovalev fue detenido el 12 de abril de 2011 y recluido en espera de juicio del 12 de abril al 15 de septiembre de ese año, fecha en que fue llevado por primera vez ante un juez. Sostienen que el tiempo transcurrido, más de cinco meses, antes de ser llevado ante un juez fue excesivamente prolongado y no se ajusta al requisito de prontitud enunciado en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, por lo que vulnera los derechos que amparan al Sr. Kovalev en virtud del artículo 9, párrafos 1 y 3, del Pacto.

3.2 Las autoras sostienen también que, en contravención del artículo 7 y del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, el Sr. Kovalev fue objeto de presiones físicas y psicológicas que obedecían al propósito de obtener una confesión de culpabilidad. Funcionarios del Departamento de lucha contra la delincuencia organizada hablaron con él sin que estuviera presente un abogado. Como resultado de esas presiones, el Sr. Kovalev hizo declaraciones que lo inculpaban y en las que presuntamente se basó su sentencia condenatoria. Antes del careo con el otro acusado, el investigador le dijo que, si cambiaba su declaración durante la vista judicial, el fiscal insistiría en que fuera condenado a muerte o a prisión indefinida; en cambio, si admitía su culpabilidad, cumpliría una pena de prisión limitada.

3.3 Posteriormente el Sr. Kovalev se retractó de su confesión en el curso de la vista judicial y dijo que era inocente y que había hecho declaraciones autoinculpatorias porque lo habían presionado⁴. Las autoras sostienen que, con la excepción de la declaración autoinculpatoria, no se presentó al tribunal ninguna otra prueba que corroborase su culpabilidad. Según afirman, el vídeo de un hombre con una bolsa que se había utilizado como prueba en la causa y en el que, según la fiscalía, aparecía el otro acusado llevando un

³ Las autoras facilitaron copias de las respectivas denuncias.

⁴ Este hecho queda corroborado por el expediente del proceso (del que se pueden consultar pasajes).

artefacto explosivo, había sido alterado y no podía considerarse auténtico. Las autoras sostienen también que las autoridades policiales adujeron que las lesiones corporales del Sr. Kovalev de las que se dejó constancia durante la investigación (contusiones en la cabeza, en la sien derecha y en el mentón, heridas en las manos como consecuencia de golpes con objetos contundentes y rígidos y heridas en los hombros y las rodillas)⁵ se debieron a la fuerza empleada en el curso de la detención. Las autoras sostienen, sin embargo, que no se hizo uso de la fuerza porque el Sr. Kovalev estaba durmiendo cuando llegaron a detenerlo y lo despertaron agentes que llevaban la cara cubierta⁶. Para respaldar su argumento de que el Sr. Kovalev no había sufrido lesiones corporales cuando fue detenido, las autoras se remiten a una fotografía que habían tomado el 12 de abril de 2011 después de la detención (incluida en el expediente de la investigación preliminar)⁷, así como a la declaración del autor grabada en vídeo y difundida por los canales oficiales de televisión después de su detención en la que aparecía sentado en el suelo de su apartamento con las manos esposadas detrás de la espalda. Ninguna de las lesiones corroboradas el 13 de abril de 2011 en el reconocimiento medicoforense se ve ni en la foto ni en la grabación de vídeo, lo que confirma el hecho de que el Sr. Kovalev fue objeto de presiones después de la detención, en vulneración de la prohibición de la tortura y del derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo ni a declararse culpable, enunciado en los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto.

3.4 Las autoras afirman además que el tribunal que conoció del asunto no fue imparcial y quebrantó el principio de independencia e imparcialidad consagrado en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Consideran también que el tribunal fue objeto de presiones ya que el acceso a la sala estaba controlado, además de por agentes de policía, por otras personas no identificadas vestidas de civil que se negaron a revelar su identidad. Evidentemente se trataba, al parecer, de funcionarios de los servicios de inteligencia que controlaban a quienes entraban a la sala de vistas y podían impedir la entrada e incluso detener a quien llegara para asistir a la vista. Ello creaba un ambiente de temor e indica la presión a la que estaba sometido el tribunal, así como el hecho de que se estaba vulnerando el principio del carácter público de los procesos judiciales. El tribunal infringió asimismo el principio de imparcialidad e igualdad de medios procesales al rechazar la mayoría de las solicitudes de la defensa y acceder en cambio a todas las que hacía la acusación.

3.5 Tras la detención del Sr. Kovalev y antes de que el tribunal lo condenara, varios funcionarios del Estado hicieron declaraciones públicas en que afirmaban su culpabilidad, contraviniendo el principio de la presunción de inocencia. Los medios oficiales de difusión hablaron también extensamente de su culpabilidad, en particular la agencia de noticias BELTA (Agencia Telegráfica de Belarús), que dio a conocer a la opinión pública elementos del expediente de la investigación preliminar como si se tratara de hechos consumados⁸.

⁵ Las autoras, aunque no pudieron facilitar una copia del informe del reconocimiento médico forense de fechas 13 a 25 de abril de 2011 en que se consignaban esas lesiones, presentaron una copia de un artículo publicado por el periódico *BelGazeta* en su N° 40 (814), de 10 de octubre de 2011, según el cual, entre otras cosas, el abogado defensor había señalado las heridas del Sr. Kovalev a la atención del tribunal y dado lectura a la conclusión a que se llegaba en el reconocimiento medicoforense de que tenía contusiones en el mentón, en la sien derecha de la cabeza, en las manos, los brazos y las rodillas causadas por objetos contundentes rígidos.

⁶ El Sr. Kovalev declaró durante el proceso que lo habían despertado agentes que tenían la cara cubierta, declaración que consta en el expediente del proceso (se puede consultar la parte correspondiente).

⁷ Las autoras facilitaron esa fotografía.

⁸ Las autoras presentaron, entre otras cosas, copia de un artículo publicado por BELTA el 18 de agosto de 2011 en que se menciona como fuente a órganos policiales. El artículo califica a los acusados de "terroristas" y da a conocer gran cantidad de información acerca de los actos que cometieron, así como otros detalles de la instrucción.

mucho antes de que el tribunal examinara el asunto, creando así entre la opinión pública una actitud negativa respecto del Sr. Kovalev como si se tratara ya de un delincuente probado. Además, estuvo encerrado en una jaula de metal durante todo el proceso y los medios de prensa locales publicaron fotografías suyas tras los barrotes en la sala de vistas⁹. Es indudable que esa actuación creó una actitud pública negativa respecto del Sr. Kovalev e influyó en que el tribunal lo condenara a muerte. Las autoras recuerdan que, en el párrafo 30 de la Observación general N° 32 (2007) del Comité sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia¹⁰, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Las autoras sostienen que los hechos que anteceden ponen de manifiesto que se ha vulnerado la presunción de inocencia del Sr. Kovalev garantizada en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

3.6 Las autoras afirman que se han vulnerado los derechos que asisten al Sr. Kovalev con arreglo al artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. En el curso de la investigación prejudicial, el Sr. Kovalev fue visitado por su abogado una sola vez y luego se vieron exclusivamente en el curso de diligencias de investigación. El abogado no tuvo ocasión de hablar con él en privado. El 14 de septiembre de 2011, víspera de la vista judicial, se negó al abogado la posibilidad de ver a su cliente. Las solicitudes del Sr. Kovalev de reunirse en privado con su abogado fueron denegadas¹¹. El abogado únicamente pudo hablar con el Sr. Kovalev antes de que comenzaran las vistas, cuando lo llevaban al tribunal y encerraban en la jaula, esto es, durante no más de 3 a 5 minutos. En tres ocasiones pudieron hablar durante media hora, una hora y dos horas, respectivamente, así como antes de que comenzaran los alegatos. Las autoras sostienen que, en esas circunstancias, se vulneró el derecho del Sr. Kovalev a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un letrado de su elección, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

3.7 Las autoras sostienen además que se infringió el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Afirman que no cabe recurso contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, por lo que el Estado parte vulneró el derecho del Sr. Kovalev a que la sentencia y la condena fueran sometidas a un tribunal superior.

3.8 Las autoras afirman también que el Sr. Kovalev fue condenado a muerte tras un proceso sustanciado en contravención de las debidas garantías procesales que enuncia el artículo 14 del Pacto. Por tanto, de conformidad con la práctica establecida del Comité, ello vulnera el derecho a la vida que asiste al Sr. Kovalev con arreglo al artículo 6 del Pacto.

3.9 El 13 de mayo de 2012, una vez ejecutado el Sr. Kovalev, las autoras añadieron nuevas denuncias a su comunicación inicial. Sostienen que el Estado parte, al proceder a la ejecución del Sr. Kovalev a pesar de la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales para dejar en suspenso la ejecución mientras el Comité examinaba el caso, infringió lo dispuesto en el Protocolo Facultativo del Pacto. Las autoras instan al Comité a que recomiende al Estado parte que incluya en su legislación una disposición en virtud de la cual se suspenda la ejecución de la pena de muerte en una determinada causa cuando el Comité dé entrada a una comunicación individual en que se denuncie una vulneración del

⁹ Se pueden consultar las fotografías.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

¹¹ Las autoras facilitaron un extracto del expediente del proceso en que confirma que el Sr. Kovalev pidió al tribunal que le diera una oportunidad de comunicarse en privado con su abogado, ya que no la había tenido antes de que comenzara el proceso. El tribunal no dio lugar a la solicitud y el abogado del Sr. Kovalev preguntó luego si sería posible que se comunicara con el acusado durante el receso, a lo cual el Presidente del tribunal respondió en forma afirmativa.

derecho a la vida y solicite medidas provisionales de protección, a fin de prevenir vulneraciones de ese tipo en el futuro.

3.10 Las autoras afirman además que la fecha de la ejecución se mantuvo en secreto y no se conoció hasta el 11 de marzo de 2012, fecha en que visitaron al Sr. Kovalev en el SIZO. La ejecución tuvo lugar el 15 de marzo. Teniendo en cuenta la práctica seguida en Belarús para la ejecución de la pena capital, las autoras creen que no se informó previamente al Sr. Kovalev de cuál sería la fecha de la ejecución. Sostienen, por tanto, que la situación de incertidumbre respecto de su suerte en que estuvo el Sr. Kovalev a partir de la fecha en que se le impuso la pena de muerte (30 de noviembre de 2011) y hasta su ejecución (15 de marzo de 2012) le causó más angustia psicológica, en contravención del artículo 7 del Pacto. Las autoras piden al Comité que califique la práctica de no dar a conocer la fecha de la ejecución de inaceptable y contraria a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que recomiende a Belarús que ponga fin a esa práctica inhumana y la ajuste a las obligaciones recogidas en el artículo 7 del Pacto.

3.11 Por otra parte, las autoras sostienen que, desde el 13 de marzo de 2012 (fecha en que los medios de comunicación publicaron información acerca del examen de la solicitud de indulto del Sr. Kovalev) hasta el 17 de marzo de ese año (fecha en que recibieron la carta del Tribunal Supremo en que les notificaba que la ejecución se había llevado a cabo), no tuvieron información alguna acerca del paradero del Sr. Kovalev ni de si se encontraba o no con vida. El abogado no pudo visitarlo. Las autoras sostienen, por tanto, que el clima de total secreto que se mantenía sobre la fecha, la hora y el lugar de la ejecución les causó una grave ansiedad y estrés psicológicos, lo que vulnera los derechos que las asisten en virtud del artículo 7 del Pacto, y piden al Comité que recomiende al Estado parte que ponga fin a la práctica de no notificar a los familiares la fecha de la ejecución de los condenados a muerte.

3.12 Por último, las autoras sostienen que, tras la ejecución del Sr. Kovalev, las autoridades del Estado parte se negaron sistemáticamente a entregar su cadáver para su inhumación, haciendo valer el artículo 175, párrafo 5, del Código de Ejecuciones Penales, según el cual no se notificará con antelación a los familiares la fecha de la ejecución, no se entregará el cadáver a la familia ni se comunicará el lugar de la inhumación¹². Las autoras indican que son cristianas ortodoxas y quieren enterrar al Sr. Kovalev con arreglo a sus creencias y rituales religiosos. Las autoridades del Estado parte se niegan también a dar a conocer el lugar en que se encuentra la tumba del Sr. Kovalev. Las autoras sostienen, por tanto, que la negativa del Estado parte a entregar el cadáver del Sr. Kovalev para su inhumación constituye una violación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 18 del Pacto. Esa negativa les impide enterrar al Sr. Kovalev según las prescripciones cristianas ortodoxas, en contravención del derecho a manifestar la propia religión y a celebrar ritos y prácticas religiosas, consagrado en el artículo 18 del Pacto. Las autoras piden al Comité que recomiende a Belarús que ponga fin a la práctica de no devolver a los familiares el cadáver de las personas ejecutadas y de ocultarles el lugar de la inhumación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En nota verbal de fecha 24 de enero de 2012, el Estado parte se opuso a que se hubiera dado entrada a la comunicación aduciendo que se procedió a ello en contravención del artículo 1 del Protocolo Facultativo. El Estado parte afirma también que el Sr. Kovalev no había agotado los recursos internos como exige el Protocolo Facultativo. Aun cuando el

¹² Las autoras enviaron copias de cartas procedentes del Ministerio del Interior, la Oficina de la Presidencia y la Fiscalía de la ciudad de Minsk.

Sr. Kovalev presentó una solicitud de revisión al Tribunal Supremo y una solicitud de indulto presidencial, ambas siguen pendientes ante las autoridades nacionales.

4.2 Según el artículo 24 de la Constitución de Belarús, la pena capital puede aplicarse con arreglo a la ley como castigo excepcional por delitos de especial gravedad y solo en cumplimiento de una sentencia judicial. Con arreglo al artículo 59 del Código Penal, la pena de muerte podrá imponerse como medida excepcional en caso de delitos de especial gravedad que entrañen la privación premeditada de la vida con circunstancias agravantes. En este sentido, el Sr. Kovalev fue condenado a muerte en un fallo dictado por un tribunal de justicia de conformidad con la Constitución, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal del país y, por tanto, la pena capital impuesta no es contraria a los instrumentos internacionales en que Belarús es parte. En aplicación de la legislación nacional, la ejecución del Sr. Kovalev fue suspendida hasta que las autoridades competentes tomaron una decisión respecto de sus solicitudes de revisión y de indulto presidencial.

4.3 El 25 de enero de 2012 el Estado parte afirmó, en relación con la presente comunicación y con unas 60 comunicaciones más, que al entrar a ser parte en el Protocolo Facultativo había reconocido la competencia del Comité en virtud del artículo 1, pero lo había hecho conjuntamente con otras disposiciones del Protocolo Facultativo, incluidas aquellas en que se establecen los criterios relativos a los autores de las comunicaciones y la admisibilidad de estas, en particular los artículos 2 y 5 del Protocolo Facultativo. El Estado parte sostiene que, con arreglo al Protocolo Facultativo, los Estados partes no tienen obligaciones con respecto al reconocimiento del reglamento del Comité y su interpretación de las disposiciones del Protocolo, que solo podrían ser eficaces cuando se formulen de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Afirma que, en relación con el procedimiento de denuncia, los Estados partes deben guiarse ante todo por las disposiciones del Protocolo Facultativo y que las referencias a la práctica de larga data, los métodos de trabajo y la jurisprudencia del Comité no figuran en el Protocolo Facultativo. Afirma también que el Estado parte considerará incompatible con el Protocolo y desestimaré, sin formular observaciones sobre la admisibilidad ni sobre el fondo, "toda comunicación a la que se haya dado entrada infringiendo las disposiciones del Protocolo Facultativo". El Estado parte afirma además que sus autoridades considerarán que carecen de validez las decisiones que adopte el Comité en relación con esas "comunicaciones no aceptadas".

Comentarios de las autoras sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad

5.1 Las autoras enviaron sus comentarios el 8 de febrero de 2012. En ellos confirman que el Comité de Derechos Humanos dio entrada a la comunicación antes de que el Estado parte tomara una decisión acerca de las solicitudes de revisión y de indulto presidencial del Sr. Kovalev. Sostienen, no obstante, que ni la solicitud de indulto ni la solicitud de revisión presentada ante el Tribunal Supremo constituyen recursos internos que deban agotarse antes de presentar una comunicación al Comité. El indulto presidencial es un recurso de carácter humanitario y no un recurso legal. Asimismo, la solicitud de revisión no puede considerarse un recurso efectivo, ya que el hecho de presentarla no significa automáticamente que se haya de considerar. El condenado pide al presidente del tribunal que presente un recurso de queja y únicamente la queja presentada a solicitud del condenado da lugar al procedimiento de revisión del fallo judicial. El recurso de queja, de admitirse, es examinado por un órgano colegiado, el que ostenta la presidencia del tribunal. No obstante, la solicitud de revisión propiamente dicha es examinada por un solo magistrado sin audiencias públicas y, por tanto, no puede considerarse un recurso.

5.2 Las autoras sostienen además que, con arreglo a la práctica establecida del Comité, únicamente deben agotarse los recursos internos que estén disponibles y sean efectivos. El Comité no considera que las solicitudes de indulto y de revisión del fallo constituyan recursos internos que deban agotarse antes de presentar una comunicación. Según la jurisprudencia del Comité, los indultos presidenciales constituyen un recurso extraordinario y, como tal, no son un recurso efectivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo¹³.

5.3 El 29 de febrero de 2012 las autoras comunicaron al Comité que el Tribunal Supremo había desestimado el 27 de febrero de ese año la solicitud de revisión del fallo.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 En nota verbal de fecha 15 de marzo de 2012, el Estado parte afirmó que la comunicación era inadmisibles porque había sido presentada al Comité por terceros y no por la propia víctima presunta. En relación con el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto, sostiene que la República de Belarús ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas sujetas a su jurisdicción que afirmen ser víctimas de una vulneración por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Protocolo Facultativo no reconoce al Comité competencia para hacer una interpretación del artículo 1 que se aparte de la fórmula convenida por los Estados partes. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (1986) prescriben que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Únicamente habrá de tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones, y no concertó acuerdo alguno de esa índole. En consecuencia, el reglamento y la práctica del Comité no pueden sustituir al Protocolo Facultativo y sus disposiciones ya que, de esa manera, el Protocolo Facultativo queda privado de su objeto y fin.

6.2 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte sostiene que el Sr. Kovalev fue condenado a muerte por el Tribunal Supremo de Belarús, la más alta instancia judicial del país. El artículo 6, párrafo 2, del Pacto estipula que solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor. Esta pena solo podrá ejecutarse en cumplimiento de una sentencia firme dictada por un tribunal competente.

6.3 Con respecto a la solicitud del Comité de que el Sr. Kovalev no fuera ejecutado mientras su comunicación estuviera pendiente ante el Comité, el Estado parte observa que esa solicitud va más allá del mandato del Comité y no tiene carácter vinculante con arreglo al derecho internacional. El Código Penal es la única fuente de derecho penal en Belarús. El Estado parte recuerda que el Sr. Kovalev presentó una solicitud de revisión ante el Tribunal Supremo y pidió un indulto presidencial. De conformidad con la legislación nacional, la pena de muerte no puede llevarse a cabo hasta que se examinen esas solicitudes.

Otras comunicaciones de las autoras

7.1 El 19 de marzo de 2012, las autoras comunicaron al Comité que el día 17 de ese mes habían recibido una carta del Tribunal Supremo, de fecha 16 de marzo, en que les notificaban la ejecución del Sr. Kovalev.

¹³ Comunicación N° 1132/2002, *Chisanga c. Zambia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.3.

7.2 El 30 de marzo de 2012 las autoras presentaron información adicional. Indican que el 11 de marzo de 2012 recibieron autorización para reunirse con el Sr. Kovalev y que fue la última vez que lo vieron con vida. El 13 de marzo de 2012 medios de prensa locales informaron de que se había examinado la solicitud de indulto del Sr. Kovalev, pero sin mencionar el resultado. En los días 13 y 14 de marzo de 2012 se negó al abogado del Sr. Kovalev autorización para visitarlo, sin explicación alguna. En la tarde del 14 de marzo de 2012, los medios de prensa informaron que el Presidente de Belarús se había negado a conceder el indulto al Sr. Kovalev y al otro convicto.

7.3 El 15 de marzo de 2012 la Sra. Kovaleva viajó a Minsk para averiguar qué suerte había corrido su hijo. Ese mismo día el abogado intentó, infructuosamente una vez más, reunirse con el Sr. Kovalev y le dijeron que este había sido trasladado sin dar más detalles acerca de su paradero. El 15 de marzo de 2012, la Sra. Kovaleva pidió por escrito al Presidente de Belarús que se suspendiera la ejecución de su hijo durante al menos un año a fin de que el Comité de Derechos Humanos adoptara una decisión respecto de la comunicación.

7.4 El 16 de marzo de 2012 la Sra. Kovaleva y el abogado del Sr. Kovalev trataron de obtener información acerca de su paradero y de si se encontraba con vida. Sin embargo, no pudieron obtenerla de las autoridades. El 17 de marzo de 2012, la Sra. Kovaleva recibió una carta del Tribunal Supremo, de fecha 16 de marzo, en que le notificaban la ejecución de su hijo. El 28 de marzo de 2012 obtuvo el certificado de defunción, que consigna el 15 de marzo como fecha de la defunción, sin indicar la causa de ella.

Otra comunicación del Estado parte

8. En nota verbal de fecha 19 de julio de 2012, el Estado parte comunicó al Comité que no haría más diligencias respecto de la presente comunicación y se disociaría del dictamen que aprobara el Comité de Derechos Humanos¹⁴.

Deliberaciones del Comité

Falta de cooperación del Estado parte e incumplimiento por el Estado parte de la solicitud del Comité de que se tomen medidas provisionales

9.1 El Comité toma nota de que el Estado parte declara que no existe fundamento jurídico para el examen de la presente comunicación, habida cuenta de que se le dio entrada en contravención del artículo 1 del Protocolo Facultativo, dado que la presunta víctima no la presentó por sí misma y no agotó los recursos internos; que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo y que sus autoridades considerarán que las decisiones que adopte el Comité sobre la comunicación carecen de validez.

9.2 El Comité recuerda que el artículo 39, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos le autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han convenido en reconocer. El Comité observa además que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas físicas que afirmen ser víctimas de vulneraciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y art. 1). La adhesión del Estado al Protocolo Facultativo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para permitir y propiciar que este considere y examine esas comunicaciones y, hecho esto, presente sus observaciones al

¹⁴ El Estado parte facilitó también al Comité un DVD que contenía un documental titulado "Metro" que contenía material relacionado con la investigación de las acusaciones imputadas a la presunta víctima y al otro acusado, incluidas declaraciones realizadas por ellos durante la investigación.

Estado parte y a la persona de que se trate (art. 5, párrs. 1 y 4). Es incompatible con esas obligaciones que un Estado parte adopte medidas que impidan o frustren la labor del Comité de considerar y examinar la comunicación y emitir un dictamen¹⁵. El Comité observa que, al no aceptar la determinación del Comité relativa a la entrada de las comunicaciones y declarar de antemano que no aceptará la determinación del Comité acerca de la admisibilidad y el fondo de la comunicación, el Estado parte incumple las obligaciones contraídas en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.3 Por otra parte, el Comité observa que las autoras, cuando presentaron la comunicación el 14 de diciembre de 2011, indicaron al Comité que en ese momento el Sr. Kovalev estaba recluido en espera de ser ejecutado. El 15 de diciembre el Comité transmitió al Estado parte la solicitud de que no se llevara a cabo la ejecución del Sr. Kovalev mientras se estuviese examinando su caso; esta solicitud de medidas provisionales fue reiterada en varias ocasiones. El 19 de marzo de 2012 las autoras comunicaron al Comité que se había llevado a cabo la ejecución del Sr. Kovalev y, posteriormente, enviaron una copia del certificado de defunción que consignaba el 15 de marzo como fecha de la defunción, pero no indicaba la causa de ella. El Comité toma nota de que no se ha rebatido el hecho de la ejecución a pesar de haberse dirigido debidamente al Estado parte, y reiterado en varias ocasiones, una solicitud de medidas provisionales de protección.

9.4 Aparte de cualquier contravención del Pacto por un Estado parte que se denuncie en una comunicación, un Estado parte infringe gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una contravención del Pacto o haga que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil. En el presente caso, las autoras afirman que se negaron al Sr. Kovalev los derechos que le asisten en virtud de diversos artículos del Pacto. Después de habersele notificado la comunicación y la solicitud de medidas provisionales hecha por el Comité, el Estado parte incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo al ejecutar a la presunta víctima antes de que el Comité concluyera su examen de la comunicación.

9.5 El Comité recuerda que las medidas provisionales a que se refiere el artículo 92 de su reglamento, aprobado conforme al artículo 39 del Pacto, son esenciales para que pueda desempeñar la función que le confiere el Protocolo. La inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles, como es en el presente caso la ejecución del Sr. Kovalev, socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo¹⁶.

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 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile porque fue presentada por terceros y no por la propia víctima presunta. A este

¹⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1; y N° 1041/2001, *Tulyaganova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párrs. 6.1 a 6.3.

¹⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 4.4; N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 6.1 a 6.3; y N° 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2009, párr. 6.4.

respecto, el Comité recuerda que el artículo 96 b) de su reglamento dispone que normalmente la comunicación deberá ser presentada por la persona misma o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que esta no se encuentra en condiciones de presentarla personalmente¹⁷. En el presente caso, el Comité observa que, en el momento en que se presentó la comunicación, la presunta víctima estaba recluida en espera de ser ejecutada y que, si bien preparó y firmó un poder en que autorizaba a su madre a actuar en su nombre, la administración del SIZO no lo formalizó a pesar de las diversas reclamaciones formuladas ante las autoridades nacionales competentes (véase el párrafo 2.2 *supra*). En estas circunstancias, la inexistencia de un poder no puede imputarse a la presunta víctima ni a sus familiares. El Comité recuerda además que, cuando no sea posible que la víctima autorice la comunicación, el Comité ha considerado que un estrecho vínculo familiar es suficiente para legitimar a un autor a fin de que actúe en nombre de la presunta víctima¹⁸. En el presente caso, la comunicación fue presentada en nombre de la presunta víctima por su madre y su hermana, que incluyeron un poder debidamente firmado para que el abogado las representase ante el Comité. Por tanto, el Comité considera que, en razón del estrecho vínculo familiar, se justifica que las autoras actúen en nombre del Sr. Kovalev. En consecuencia, el artículo 1 del Protocolo Facultativo no obsta para que el Comité examine la comunicación.

10.3 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.

10.4 Por lo que respecta al requisito enunciado en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el Sr. Kovalev no había agotado todos los recursos internos en el momento de presentarse la comunicación, habida cuenta de que todavía estaban pendientes ante las autoridades sus solicitudes de revisión del fallo y de indulto presidencial. A este respecto, el Comité observa que las solicitudes del Sr. Kovalev de revisión del fallo e indulto presidencial fueron rechazadas con fechas 27 de febrero y 14 de marzo de 2012, respectivamente, y reitera su jurisprudencia anterior en el sentido de que la revisión judicial del fallo es un proceso discrecional¹⁹ y los indultos presidenciales constituyen un recurso extraordinario²⁰ y, por consiguiente, ninguno de ellos es un recurso efectivo a efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 5,

¹⁷ Véase también la comunicación N° 1355/2005, *X. c. Serbia*, decisión de inadmisibilidad de 26 de marzo de 2007, párr. 6.3.

¹⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/33/40), párr. 580; véanse también, entre otras, las comunicaciones N° 5/1977, *Valentini de Bazzano c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 15 de agosto de 1979, párr. 5; N° 29/1978, *E. B. c. S.*, decisión de admisibilidad adoptada el 14 de agosto de 1979; y N° 43/1979, *Drescher c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 3.

¹⁹ Véase la Observación general N° 32 del Comité, párr. 50: "Un sistema de revisión que solo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal" y, por ejemplo, las comunicaciones N° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003, párr. 7.2; N° 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 10.13; N° 1344/2005, *Korolko c. la Federación de Rusia*, decisión de inadmisibilidad de 25 de octubre de 2010, párr. 6.3; y N° 1449/2006, *Umarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, párr. 7.3.

²⁰ Véanse las comunicaciones N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 6.4; y N° 1132/2002, *Chisanga c. Zambia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.3.

párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que el Comité examine la comunicación.

10.5 Al no haber información ni pruebas que corroboren la afirmación de las autoras de que se han vulnerado los derechos que asisten al Sr. Kovalev en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que esta alegación no está suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y la declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.6 El Comité considera que las demás alegaciones plantean cuestiones en relación con el artículo 6, párrafos 1 y 2; el artículo 7, el artículo 9, párrafo 3, y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), 3 g) y 5, del Pacto con respecto al Sr. Kovalev y en relación con los artículos 7 y 18 respecto de las propias autoras y que están suficientemente fundamentadas a efectos de 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 recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

11.2 El Comité observa que, en relación con el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, las autoras sostienen que el Sr. Kovalev fue objeto de presiones físicas y psicológicas con la intención de obtener una confesión de culpabilidad y que, si bien en el curso del proceso se retractó de las declaraciones que lo autoinculpaban, su confesión constituyó la base de la sentencia condenatoria. 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 imparcialidad²¹. Recuerda además que la salvaguardia prevista 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 culpables²². De la sentencia de 30 de noviembre de 2011 se desprende que el Tribunal Supremo consideró que el Sr. Kovalev había cambiado sus declaraciones para reducir la pena y señaló que las confesiones del acusado y otras pruebas se habían obtenido en estricto cumplimiento de las normas de procedimiento penal y, por lo tanto, eran admisibles como prueba. Sin embargo, el Estado parte no ha presentado información alguna para demostrar que llevó a cabo una investigación de esas alegaciones. En estas circunstancias debe darse el peso debido a las afirmaciones de la autora y el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto que se han vulnerado los derechos que asisten al Sr. Kovalev en virtud de los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto²³.

11.3 En cuanto a la afirmación de las autoras de que el Sr. Kovalev fue detenido el 12 de abril de 2011 y no fue llevado por primera vez ante un juez hasta el 15 de septiembre de ese mismo año, es decir, tras más de cinco meses después de ser detenido, el Comité observa

²¹ Véase la Observación general N° 20 del Comité (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*, vol. I (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 14.

²² Véanse, por ejemplo, la Observación general N° 32 del Comité (art. 14), párr. 41, y las 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° 1769/2008, *Bondar c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 7.6.

²³ Véanse, por ejemplo, la Observación general N° 32 del Comité (art. 14), párr. 60, y las comunicaciones N° 1401/2005, *Kirpo c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, párr. 6.3; y N° 1545/2007, *Gunan c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011, párr. 6.2.

que el Estado parte no ha rebatido esas afirmaciones. Si bien el significado de la expresión "con prontitud" que aparece en el párrafo 3 del artículo 9, debe determinarse caso por caso, el Comité recuerda su Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y seguridad personales²⁴ y su jurisprudencia²⁵, según la cual las demoras no deben ser superiores a algunos días. Así pues, el Comité considera que la demora de cinco meses para llevar al Sr. Kovalev ante un juez es incompatible con el requisito de prontitud enunciado en el artículo 9, párrafo 3, y, por tanto, vulnera los derechos que asisten al Sr. Kovalev con arreglo a esta disposición.

11.4 El Comité observa además las afirmaciones de las autoras de que no se respetó el principio de presunción de inocencia, ya que varios funcionarios del Estado hicieron declaraciones públicas acerca de la culpabilidad del Sr. Kovalev antes de que el tribunal dictara sentencia condenatoria y los medios de difusión dieron a conocer a la opinión pública elementos del expediente de la investigación preliminar antes de que el tribunal examinara el asunto. Además, el Sr. Kovalev estuvo encerrado en una jaula de metal durante todo el proceso judicial y medios de prensa locales publicaron fotografías suyas tras los barrotes en la sala de vistas. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia²⁶, consignada en su Observación general N° 32, según la cual "la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio"²⁷. La misma Observación general se refiere al deber de todas las autoridades públicas de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado²⁸; y agrega que, normalmente, los acusados no deben llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra forma que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos y que los medios de comunicación deben evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Sobre la base de la información que tiene ante sí y al no haber otra información pertinente del Estado parte, el Comité considera que se ha vulnerado la presunción de inocencia que garantiza al Sr. Kovalev el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

11.5 Con respecto a las afirmaciones de las autoras de que el Sr. Kovalev fue visitado por su abogado una sola vez durante la investigación previa al juicio, de que no se respetó la privacidad de sus reuniones, de que no tuvieron tiempo suficiente para preparar la defensa y de que en varias ocasiones no se autorizó al abogado a visitarlo, el Comité recuerda que, según el artículo 14, párrafo 3 b), los acusados tienen derecho a disponer del tiempo y de los medios necesarios 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

²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/37/40), anexo V, párr. 2.

²⁵ El Comité determinó que, en ausencia de explicación por el Estado parte, una demora de tres días antes de llevar a alguien ante un juez no cumple el requisito de prontitud en el sentido del artículo 9, párr. 3 (véase la comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4). El Comité llegó también a la conclusión de que una demora de una semana en un caso sancionado con la pena de muerte no se puede considerar compatible con el artículo 9, párr. 3 (véase la comunicación N° 702/1996, *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997, párr. 5.6).

²⁶ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.3; y N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párr. 6.5.

²⁷ Véase la Observación general N° 32 del Comité, párr. 30.

²⁸ *Ibid.*, párr. 30.

imparcial y una aplicación del principio de igualdad de medios procesales²⁹. El derecho a comunicarse con el letrado exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado y los letrados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones³⁰. A juicio del Comité, las condiciones en que el Sr. Kovalev fue asistido por su abogado durante la investigación previa al juicio y en el curso del proceso fueron en detrimento de sus posibilidades de preparar la defensa³¹. Al no haber información del Estado parte ningún dato que rebata las afirmaciones específicas de las autoras, y ante la inexistencia de cualquier otra información pertinente en el expediente, el Comité considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto que se han vulnerado los derechos que asisten al Sr. Kovalev en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) del Pacto.

11.6 Las autoras sostienen además que el derecho del Sr. Kovalev a que la sentencia y la condena fueran sometidas a un tribunal superior fue vulnerado dado la sentencia del Tribunal Supremo es inapelable. El Comité observa, a la luz de la información que tiene ante sí, que el Sr. Kovalev fue condenado a muerte en primera instancia por el Tribunal Supremo el 30 de noviembre de 2011 y que en la sentencia se indica que es firme y que contra ella no cabe recurso. Si bien el Sr. Kovalev utilizó el mecanismo del recurso de revisión, el Comité observa que la revisión es aplicable únicamente a sentencias que ya sean ejecutables y, por tanto, constituye un medio extraordinario de apelación que depende de facultades discrecionales del tribunal o el fiscal. La revisión, cuando tiene lugar, se limita exclusivamente a cuestiones de derecho y no permite revisar hechos o pruebas, por lo que no puede ser calificada de recurso a los efectos del artículo 14, párrafo 5³². El Comité recuerda a este respecto que, aun cuando el sistema de recurso tal vez no sea automático, el derecho a recurrir que reconoce el artículo 14, párrafo 5, impone al Estado parte la obligación de revisar a fondo la sentencia y la condena, desde el punto de vista de la suficiencia de las pruebas y desde el punto de vista de la ley, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza del asunto³³. En ausencia de una explicación del Estado parte, el Comité entiende que la circunstancia de que no haya posibilidad de recurrir ante una instancia judicial superior la sentencia del Tribunal Supremo dictada en primera instancia es incompatible con lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 5³⁴.

11.7 El Comité observa las afirmaciones de las autoras, no rebatidas por el Estado parte, de que el Tribunal Supremo no fue imparcial y conculcó el principio de independencia,

²⁹ *Ibid.*, párr. 32.

³⁰ *Ibid.*, párr. 34. Véanse también las comunicaciones N° 1117/2002, *Khomidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, párr. 6.4; N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 18 de noviembre de 2005, párr. 6.3; y N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.5.

³¹ Véanse las comunicaciones N° 1117/2002, *Khomidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, párr. 6.4; N° 283/1988, *Little c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 1991, párr. 8.4; y N° 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2004, párr. 7.3.

³² Véase la nota 19 *supra*.

³³ Véanse la Observación general N° 32 del Comité (art. 14), párr. 48, y las comunicaciones N° 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 10.13; N° 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.5; N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.5; N° 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 6.5; y N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 11.1.

³⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.5; y N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.5.

imparcialidad e igualdad de medios procesales, así como el principio de carácter público de los procesos judiciales, en contravención del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Comité, al constatar que el Estado parte no cumplió las debidas garantías procesales a que se refiere el artículo 14, párrafos 2, 3 b) y g) y 5, del Pacto, considera que en el proceso del Sr. Kovalev se produjeron irregularidades que, en su conjunto, contravienen lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

11.8 Las autoras sostienen además que se vulneró el derecho a la vida del Sr. Kovalev, amparado por el artículo 6 del Pacto, dado que fue condenado a muerte tras un proceso sin las debidas garantías. El Comité observa que, en relación con el artículo 6, párrafo 2, del Pacto, el Estado parte ha afirmado que el Sr. Kovalev fue condenado a muerte en virtud de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo de conformidad con la Constitución, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de Belarús y que la pena de muerte impuesta no estaba en contravención con los instrumentos internacionales en que Belarús es parte. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 6 (1982) sobre el derecho a la vida, en que sostuvo que la disposición de que la pena de muerte solamente podía imponerse de conformidad con el derecho vigente y que no fuera contrario al Pacto implica que "debían observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oído públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior"³⁵. En el mismo contexto, 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 contraviene el artículo 6 del Pacto³⁶. El Comité, en vista de que ha constatado una infracción del artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b) y g) y 5, del Pacto, llega a la conclusión de que la sentencia firme en que se condena a muerte al Sr. Kovalev no cumplía los requisitos enunciados en el artículo 14 y, como consecuencia, se ha infringido el artículo 6 del Pacto.

11.9 Habida cuenta de la anterior conclusión de que se ha infringido el artículo 6 del Pacto, el Comité no examinará por separado la afirmación de las autoras, en relación con el artículo 7 de la angustia psicológica causada al Sr. Kovalev por la situación de incertidumbre acerca de su suerte (véase el párrafo 3.10 *supra*).

11.10 El Comité toma nota de la afirmación de las autoras de que ellas mismas son víctimas de una vulneración del artículo 7 del Pacto habida cuenta del enorme estrés y sufrimiento psicológico que les causó la negativa de las autoridades a revelar detalle alguno acerca de la situación o el paradero del Sr. Kovalev desde el 13 de marzo de 2012 (fecha en que se rechazó su solicitud de indulto) hasta el 17 de marzo (fecha en que fueron notificadas de que se había ejecutado la pena de muerte), así como de que no les comunicaran con antelación la fecha, la hora y el lugar de la ejecución, no entregaran el cadáver para su inhumación y no comunicaran el lugar en que estaba enterrado el Sr. Kovalev. El Estado parte no ha rebatido estas afirmaciones. El Comité observa que la ley vigente dispone que no había que informar con antelación de la fecha de la ejecución a la familia de la persona condenada a la pena capital y que no se les entregue el cadáver ni se

³⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/37/40), anexo V, párr. 7; véase también la comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.14.

³⁶ Véanse la Observación general N° 32 del Comité, párr. 59 y las comunicaciones N° 719/1996, *Conroy Levy c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 7.3; N° 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.7; N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.6; N° 1276/2004, *Idieva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2009, párr. 9.7; N° 1304/2004, *Khoroshenko c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, párr. 9.11; y N° 1545/2007, *Gunan c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011, párr. 6.5.

indique el lugar de la inhumación. El Comité entiende la angustia y el estrés psicológico constante que, como madre y hermana, respectivamente, del condenado, han sufrido las autoras ante la continua incertidumbre sobre las circunstancias que precedieron a su ejecución y el desconocimiento del lugar en que fue enterrado. El absoluto secreto en que se mantuvieron la fecha de la ejecución y el lugar del enterramiento así como la negativa a entregar el cadáver para proceder a su inhumación con arreglo a las creencias y prácticas religiosas de la familia del ejecutado tienen el efecto de intimidar y castigar a la familia al dejarla deliberadamente en un estado de incertidumbre y angustia psicológica. Por tanto, el Comité llega a la conclusión de que el cúmulo de estos elementos, unido al hecho de que, ulteriormente, el Estado parte siguiera sin notificar a las autoras el lugar dónde había sido enterrado el Sr. Kovalev, constituyen un trato inhumano infligido a las autoras en contravención del artículo 7 del Pacto³⁷.

11.11 Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no examinará las afirmaciones formuladas por separado por las autoras en relación con el artículo 18 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que los hechos que tiene a la vista ponen de manifiesto una vulneración de los derechos que asisten al Sr. Kovalev en virtud de los artículos 6; 7; 9, párrafo 3; y 14, párrafos 1, 2, 3 b) y g) y 5, del Pacto, así como en virtud del artículo 7 en relación con las autoras mismas. El Estado parte incumplió también las obligaciones que le impone el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto.

13. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a las autoras una reparación efectiva, que incluya una indemnización adecuada por la angustia sufrida, y la comunicación del lugar en que está enterrado el Sr. Kovalev. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, entre otras formas modificando el artículo 175, párrafo 5, del Código de Ejecuciones Penales para ajustarlo a las obligaciones que impone el artículo 7 del Pacto.

14. 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 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 además al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en su territorio en los idiomas bielorruso y ruso.

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

³⁷ Véanse también las comunicaciones N° 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 10.2; N° 887/1999, *Staselovich c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.2; N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.7; N° 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.7; y N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.7.