



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr.: general
22 de junio de 2021

Original: español

Comité de Derechos Humanos

Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3810/2020* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	F. E. C. (representada por los abogados Manuel Ollé Sesé y Jacinto J. Lara Bonilla)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de noviembre de 2019 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 14 de agosto de 2020 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	6 de noviembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Derecho a un recurso efectivo por una violación de la prohibición de la tortura
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione temporis</i> ; abuso del derecho a presentar una comunicación; falta de substanciación de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrs. 1 y 3; 7; 14, párr. 1; y 15, párr. 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

1. La autora de la comunicación es F. E. C., nacional de España, nacida el 18 de enero de 1948. Afirma que el Estado parte ha violado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 1, leídos conjuntamente con el artículo 7 del Pacto y del artículo 15, párrafo 2, en conjunción con los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del

* Adoptada por el Comité en su 130º período de sesiones (12 de octubre a 6 de noviembre de 2020).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Furuya Shuichi, Christof Heyns, Bamariam Koita, David H. Moore, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann y Gentian Zyberi.



Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. La autora está representada por abogados.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora explica que los hechos a los que se refiere la comunicación tuvieron lugar durante la dictadura instaurada en España desde 1939 a 1975. Esta dictadura tiene su origen en el golpe militar del 18 de julio de 1936 contra el gobierno de la Segunda República española que, al encontrar resistencia, desembocó en una violenta guerra civil y finalmente en la instauración de la dictadura del general Francisco Franco. La represión y la violencia fueron pilares fundamentales tanto para asegurar el triunfo del golpe como para el sustento del propio régimen franquista. La autora adjunta un informe pericial¹ que afirma que la tortura fue práctica habitual hasta el final de la dictadura e incluso durante los años de la transición política a la democracia y que fue utilizada por los funcionarios estatales de orden público, en particular por los miembros de las Brigadas Regionales de Información policiales, constituidas como la policía política del régimen. Según el mismo informe, un total de 12 personas murieron como consecuencia de torturas practicadas por agentes de la autoridad en el Estado parte entre 1975 y 1982.

2.2 El 5 de octubre de 1974, la autora fue detenida por primera vez por parte de miembros de la Brigada Regional de Investigación Social por su participación en una asamblea de trabajadores que se celebraba en una parroquia de Madrid, siendo puesta en libertad ese mismo día. En dicha asamblea participó como miembro de la Liga Comunista Revolucionaria, partido político que había integrado en el año 1972.

2.3 El 8 de octubre de 1974, la autora fue detenida de nuevo cuando se encontraba en su domicilio. Los agentes de la policía derribaron la puerta de su domicilio y la encañonaron con una pistola, la arrastraron del pelo y la golpearon constantemente por todo el cuerpo. La autora se orinó por el estrés y temor que le ocasionó la irrupción de la policía en su domicilio. Una vez en las dependencias policiales la autora fue interrogada y torturada en numerosas ocasiones. En los interrogatorios y en las torturas infligidas a la autora intervino, entre otros policías que no consiguió identificar, Antonio González Pacheco, alias “Billy el niño”. Este agente de policía era conocido entre los miembros de la oposición política al régimen, como uno de los torturadores más implacables y como uno de los agentes que se identificaba en las sesiones de torturas, jactándose de ser quien era. Utilizaba su propia identificación como forma de amedrentar al detenido, quien solía haber oído hablar de sus técnicas.

2.4 La autora fue golpeada sistemáticamente por todo el cuerpo durante los interrogatorios. Los golpes en forma de puñetazos le eran propinados, fundamentalmente, por Antonio González Pacheco. Le preguntaban si conocía a otros miembros de la Liga Comunista Revolucionaria, quiénes eran y le manifestaban que algunos de sus compañeros la habían delatado. De igual forma la insultaban llamándola “puta”, “zorra” y “roja”. En un momento dado Antonio González Pacheco le dijo que su marido se la “estaba pegando con otra”. Estas prácticas de interrogatorio se desarrollaban durante horas en las cuales se impedía a la autora que ingiriera agua o bebida alguna. La autora pasó su menstruación en dependencias policiales y durante los interrogatorios se orinó varias veces encima, sin que en ningún momento le permitieran asearse. Según la autora, recurrentemente deseaba morir dada la situación. En una de las sesiones de interrogatorio durante el segundo día de su estancia en la Dirección General de Seguridad, Antonio González Pacheco se ensañó especialmente con la autora y esta sufrió un colapso de su sistema nervioso que le generó una crisis de rigidez del cuerpo manteniéndole los brazos estirados con las palmas hacia abajo, las manos en posición de garra, con las falanges en posición semiflexionada y los dedos separados entre sí. Asimismo, la cabeza se le contrajo hacia atrás debido a una hiperextensión cervical. La crisis fue debida al sufrimiento físico y psicológico extremo provocados por largas horas de interrogatorio, golpes, humillaciones, falta de alimentación adecuada y privación del sueño. Inmediatamente después de sufrir el colapso, la autora fue llevada ante un médico que la exploró y procedió a suministrarle medicación oral, pero no recuerda exactamente cuál. A

¹ José Babiano Mora (doctor en Historia Contemporánea), Gutmaro Gómez Bravo (doctor en Historia) y Antonio Míguez Macho (doctor en Historia), “El franquismo y la violación sistemática de los derechos humanos”, informe pericial.

partir de ese momento, disminuyó el nivel de violencia de los interrogatorios, y cada vez que aparecía Antonio González Pacheco en la sala de interrogatorios, los policías le indicaban que se marchara, pues su presencia generaba una enorme tensión a la autora.

2.5 El 10 de octubre de 1974, la Dirección General de Seguridad del Ministerio de la Gobernación decretó imponer a la autora una sanción de 200.000 pesetas (1.200 euros aproximadamente) que debía hacer efectiva en el momento en el que se le notificó el citado acuerdo —11 de octubre de 1974—, y al no poder hacer frente al pago, tal y como preveía dicha resolución se le impuso una pena de sesenta días de arresto, a contar desde la fecha de su detención. El 11 de octubre de 1974, fue puesta a disposición judicial ante el Juzgado de Orden Público núm. 2. El 14 de octubre de 1974, como consecuencia de la sanción gubernativa impuesta, ingresó en el Centro Penitenciario de Detención de Mujeres de Madrid, donde permaneció hasta el 6 de diciembre de 1974.

2.6 El 25 de septiembre de 1975, la autora fue condenada por el Juzgado de Orden Público núm. 2 a dos años, cuatro meses y un día de prisión como responsable de un delito de asociación ilícita.

2.7 El 23 de noviembre de 1975 murió el general Franco. El 25 de noviembre de 1975, con motivo de la proclamación de Juan Carlos de Borbón como rey de España, se concedió un indulto general. El 3 de julio de 1976, la autora fue indultada por medio de un auto del mismo tribunal en aplicación del citado indulto por lo que nunca volvió a ingresar en prisión.

2.8 El 26 de octubre de 1977 se aprobó la Ley 46/1977 de Amnistía, mediante la que se hicieron efectivos una política de Estado y un discurso oficial de olvido y desmemoria en relación con los alegados crímenes internacionales cometidos durante la dictadura.

2.9 El 14 de abril de 2010, una serie de asociaciones presentaron acción judicial por crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal núm. 1 de la Argentina en virtud del principio de justicia universal. Más tarde, en el 2012, la autora se unió a esta causa. El 18 de septiembre de 2013, tomando como base, entre otros, los hechos denunciados por la autora, el juzgado argentino dictó auto resolutivo en el que imputaba al policía Antonio González Pacheco delitos de tortura previstos en el artículo 144 *ter*, párrafo 1, del Código Penal Nacional argentino, en el que se determinaba que los delitos imputados constituían crímenes de lesa humanidad por lo que la acción y la pena eran imprescriptibles y era aplicable el principio de justicia universal. El 23 de septiembre de 2013 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional española incoó procedimiento de extradición pasiva. El 29 de noviembre de 2013, el Consejo de Ministros autorizó la continuación por vía jurisdiccional del procedimiento de extradición. El 30 de abril de 2014, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto en el que se acordó no acceder a la solicitud de extradición de Antonio González Pacheco, por apreciarse que concurría la causa extintiva de responsabilidad criminal de prescripción del delito conforme a la legislación española.

2.10 El 14 de noviembre de 2017 la autora formuló querrela criminal en la que denunciaba los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad en concurso real con delitos de tortura contra Antonio González Pacheco y todas aquellas personas que hubieran tenido intervención directa o indirecta en los hechos denunciados ante los Juzgados de Instrucción de Madrid. La querrela adjuntaba un informe pericial² que indicaba que la autora: “se vio sometida, más allá de toda duda, a métodos de tortura física y psicológica, con base en: a) los métodos utilizados durante la detención, b) los indicadores relaciones y c) los aspectos legales”. El informe establecía asimismo que el relato de la autora era sólido.

2.11 El 7 de febrero de 2018, el Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid dictó auto en el que se dispuso declarar extinguida la responsabilidad penal que pudiera derivarse de dichas diligencias contra el querrellado Antonio González Pacheco. La autora presentó recurso de apelación contra este auto, recurso que fue rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid el 1 de octubre de 2018. La Audiencia Provincial se basó en los siguientes motivos

² Informe pericial de 25 de octubre de 2017 elaborado conforme al Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) por la Red de apoyo terapéutico, jurídico y psicosocial perteneciente al Grupo de Acción Comunitaria.

desestimatorios: a) la tipificación del delito de lesa humanidad, codificada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y vigente a partir del 1 de octubre de 2004, no podía ser aplicada de forma retroactiva, en virtud del principio de legalidad; b) los delitos imputados habían prescrito conforme a los artículos 131.1 y 132 del Código Penal español; c) los hechos denunciados caían dentro del ámbito de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía; y d) los hechos denunciados no podían ser constitutivos de un delito de lesa humanidad por no quedar probado el elemento de ataque colectivo y sistemático, al no constar imputaciones contra otras personas distintas del querellado.

2.12 El 27 de noviembre de 2018, la autora presentó recurso de amparo contra la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid. El 18 de marzo de 2019, el Tribunal Constitucional rechazó dicha demanda de amparo por falta de especial transcendencia constitucional.

La denuncia

3.1 La autora denuncia que la falta de investigación y el rechazo de la extradición de Antonio González Pacheco constituyen una violación de sus derechos reconocidos en los artículos 2, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 1, leídos conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, y del artículo 15, párrafo 2, leído conjuntamente con los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del Pacto.

3.2 La autora afirma que la desestimación de su querrela penal por el principio de legalidad, prescripción de los delitos y aplicación de la ley de amnistía suponen una violación de los artículos 2, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 1, del Pacto, conjuntamente con el artículo 7. La autora afirma que los hechos objeto de la querrela presentada nunca han sido investigados penalmente por los tribunales del Estado parte pese a que se trata de crímenes internacionales como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, como fueron cristalizados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 sobre la base de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg. La obligación de perseguir penalmente los crímenes de lesa humanidad también se encuentra contenida en la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General. Además, España ha aceptado obligarse por numerosos instrumentos internacionales que incluyen la obligación de perseguir penalmente los crímenes internacionales cometidos en su territorio. La autora considera por tanto que se trata de actos cometidos por agentes del Estado que están recogidos como crímenes en las normas de derecho internacional *ius cogens*, tanto de carácter convencional como consuetudinario, y que despliegan efectos *erga omnes*. Con ello, la autora afirma que más allá de la fecha en la que se hubieran cometido los hechos objeto de denuncia y más allá de la fecha en la que se aprobaran los instrumentos internacionales aplicables, estos últimos lo que vienen es a materializar las normas y los principios consuetudinarios que internacionalmente se encontraban aceptados y reconocidos por los diferentes Estados, entre los que se encuentra la obligación de investigar los actos de tortura. La autora recuerda que el Comité contra la Tortura expresa en sus observaciones finales³ su preocupación por la falta de investigación de los crímenes ocurridos durante la Guerra Civil y el franquismo por prescripción o por la aplicación de la Ley de Amnistía.

3.3 La autora considera que el rechazo de la solicitud de extradición también supone una violación de los artículos 2, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 1, del Pacto, leídos conjuntamente con el artículo 7. La autora alega que el Estado parte tenía la obligación de investigar y enjuiciar específicamente el crimen de tortura denunciado en aplicación del principio de derecho internacional “extraditar o juzgar” (*aut dedere aut iudicare*). De hecho, ante otro caso de solicitud de extradición de la Argentina por delitos cometidos durante el franquismo, un grupo de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas⁴ alertaron que el Estado parte estaba obligado a extraditar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos, mientras no se tomaran medidas para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas ante las instancias legales españolas. Por tanto, la autora reitera que la obligación de los Estados de perseguir penalmente los crímenes internacionales

³ CAT/C/ESP/CO/6, párr. 15.

⁴ Véase la nota publicada el 27 de marzo de 2015, “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH – Expertos de la ONU”. Disponible en www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S.

cometidos en su territorio tiene carácter *ius cogens*, efectos *erga omnes* y su origen no solo se encuentra en la adopción por la comunidad internacional de instrumentos internacionales, sino también en la propia costumbre internacional que impone a los Estados, sin género de dudas, la obligación de poner en práctica todas las medidas adecuadas para proceder a la investigación y enjuiciamiento de los referidos crímenes. Por tanto, el Estado español ha incumplido gravemente con su obligación negándose a investigar el crimen internacional denunciado.

3.4 La autora pasa a analizar cada uno de los argumentos utilizados por la justicia española para rechazar la investigación de su denuncia y posterior enjuiciamiento. En relación con el principio de legalidad, destaca que, aunque el tipo penal “delitos de lesa humanidad” contenido en el artículo 607 *bis* del Código Penal actual no existiera en el derecho interno en el momento de su comisión, sí existía en el derecho penal internacional y constituía *lex certa*, cumpliendo con los requisitos de certeza, accesibilidad y previsibilidad. En este sentido, la autora recuerda que en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto se determina el principio de legalidad penal tomando como posible base de incriminación la existencia del crimen en el derecho internacional. Además, la autora afirma que la propia Audiencia Nacional, en la sentencia 16/2005, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española (caso *Scilingo*), de 19 de abril de 2005, estableció la aplicación del tipo previsto en el artículo 607 *bis* a hechos anteriores a su entrada en vigor, pues tales conductas estaban penalmente sancionadas desde hace décadas, por el derecho internacional, dado que esta prohibición constituía una norma de general aplicación para todos los Estados al ser una norma de *ius cogens* internacional. La misma sentencia establece que no se trata tampoco de conductas que sean inciertas o imprevisibles ni en el mandato o prohibición que contienen, ni en el de la pena a aplicar. La sentencia condenó a Adolfo Scilingo por un delito de lesa humanidad con causación de 30 muertes alevosas, detención ilegal y tortura. La autora considera contradictorio que la justicia del Estado parte aplicara la doctrina expuesta cuando se trataba de investigar, enjuiciar y condenar a un autor que había cometido crímenes internacionales y, por el contrario, en el caso de la autora, se aplique una doctrina contrapuesta a la anterior, aplicando rigurosamente el principio de legalidad penal, sin ser modulado adecuadamente tal y como exige el artículo 15, párrafo 2, del Pacto. Esta contradicción es aún más grave puesto que en el caso de la autora se trata de investigar crímenes internacionales cometidos en el propio Estado español. En conclusión, la investigación de los hechos respetaría el principio de legalidad penal porque en el derecho internacional consuetudinario y convencional los crímenes contra la humanidad estaban vigentes con anterioridad a la fecha en la que se cometieron los hechos constitutivos de los delitos que fueron objeto de denuncia.

3.5 En relación con la prescripción de los crímenes denunciados por la autora, esta destaca que el instrumento más importante al respecto es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuyo texto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De igual forma, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte. No obstante, la autora defiende que la Convención de 1968 cristaliza un principio general existente, al menos, desde el Estatuto de Núremberg. En el sistema europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha consolidado la posición de que los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha en la que fueron cometidos, no están sujetos a limitación temporal alguna. En el asunto *Kononov*⁵, el Tribunal sostuvo que en 1944 existía ya una base legal suficientemente clara a nivel internacional para perseguir a los autores de crímenes de guerra para los cuales no resultaban aplicables las reglas de prescripción del orden interno y que bajo el derecho internacional no habían prescrito. En el asunto *Mocanu y otros c. Rumania*, en un caso de tortura y malos tratos infligidos por agentes del Estado, la Gran Sala ha recordado que “la acción penal no debería verse alcanzada por el efecto de la prescripción, lo mismo que la amnistía y el indulto no deberían ser tolerados en ese dominio”⁶. En esta misma sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también afirma que “las obligaciones procesales...

⁵ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kononov v. Latvia*, demanda núm. 36376/04, sentencia de la Gran Sala de 17 de mayo de 2010.

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mocanu and others v. Romania*, párr. 326.

de la Convención pueden difícilmente ser considerad(a)s como respetad(a)s cuando una investigación se archiva, como es el caso, por el efecto de la prescripción de la responsabilidad penal debido a la inactividad de las autoridades”⁷.

3.6 En relación con la aplicación de la Ley de Amnistía, la autora recuerda que esta ha sido criticada por diferentes mecanismos de las Naciones Unidas: el Comité contra la Desaparición Forzada⁸, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁹, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición¹⁰, así como el propio Comité de Derechos Humanos¹¹. La autora hace notar que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de febrero de 2012, reconoce que: “Una ley de amnistía, que excluya la responsabilidad penal, puede ser considerada como una actuación que restringe e impide a la víctima el recurso efectivo para reaccionar frente a la vulneración de un derecho”¹². La autora recuerda además que, según la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Mocanu y otros c. Rumania* (párr. 346), la amnistía no debería aplicarse en casos de tortura infligidos por agentes del Estado.

3.7 Por todo ello, la autora considera que el Estado parte tenía la obligación de investigar las alegaciones de tortura y perseguir a su alegado torturador tras su denuncia, y que esta falta de investigación, así como la negativa de extraditarlo constituye una violación del artículo 2, párrafos 1 y 3 y del artículo 14, párrafo 1, leídos conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, así como del artículo 15, párrafo 2, leído conjuntamente con los artículos 2, párrafo 1, y 14, párrafo 1.

3.8 La autora solicita al Comité que recomiende al Estado parte que: a) proceda a una investigación judicial efectiva en relación con los hechos objeto de denuncia, acontecidos en 1974, determinándose y delimitándose las responsabilidades penales de los autores de esas graves violaciones de derechos humanos; b) aplique de forma efectiva en el presente caso el artículo 15, párrafo 2, del Pacto; c) reconozca que el crimen objeto de denuncia es imprescriptible; d) reconozca que la Ley de Amnistía de 1977 no despliega efectos para impedir la investigación y enjuiciamiento judicial del crimen objeto de denuncia; e) proceda a dar la debida y adecuada difusión al dictamen en los Boletines Oficiales que correspondan.

3.9 Asimismo, la autora explica que el lapso de tiempo transcurrido desde los hechos hasta sus denuncias, primero en la Argentina y posteriormente en España, se justifica en varios factores. En primer lugar, se debe a la Ley 46/1977 de Amnistía y la política de Estado y discurso de “reconciliación nacional” que se impuso a toda la sociedad como elemento ineludible para asegurar la transición democrática y desarrollo del país. A este respecto, la autora alega que percibió en todo momento que el Estado no tenía la más mínima voluntad de introducir algún elemento reparador por los delitos sufridos durante la dictadura. Solo dos décadas más tarde, cuando la sociedad civil comenzó a articular y organizar una reclamación del reconocimiento pleno de las víctimas de la dictadura, se pudieron dar las condiciones para que algunas víctimas como ella comenzaran a presentar reclamaciones en España o en el extranjero, en virtud del principio de justicia universal. La autora además apunta que, cuando a partir del año 2006 el Juez Garzón investigó denuncias por crímenes perpetrados durante la dictadura desde su cargo en la Audiencia Nacional, él mismo fue imputado por un delito de prevaricación, aunque absuelto más tarde. Además, la autora recuerda que la Ley de Amnistía sigue siendo aplicada incluso hoy, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la citada sentencia de 27 de febrero de 2012. Precisamente a raíz de esta sentencia la autora comprendió que no podría encontrar justicia en su país y se decidió a unirse a la querrela existente ante la justicia argentina. La autora afirma que su voluntad de denunciar los hechos era clara e inequívoca, pero fue solo en el momento en el que la sociedad civil pudo articular un movimiento memorialista cuando ella pudo intentar acogerse a su ayuda para acceder a la justicia. La autora afirma que no existe en su caso abuso del derecho a

⁷ *Ibid.*, párr. 346.

⁸ CED/C/ESP/CO/1, párr. 12.

⁹ E/CN.4/2006/56, párr. 49.

¹⁰ A/HRC/27/56/Add.1, párrs. 69 y 70.

¹¹ CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 9.

¹² Véase <https://vlex.es/vid/prevaricacion-crimenes-franquismo-injusticia-356948146>.

presentar una comunicación, pues no han transcurrido más de nueve meses desde que agotó los recursos hasta que presentó su comunicación y que, si bien existe un lapso de tiempo entre los hechos y la primera denuncia, en ningún momento este lapso puede constituir un abuso de derecho. En este sentido, recuerda que la decisión del Comité en el caso *Hincapié Dávila c. Colombia*¹³, que inadmitía una comunicación por razón del lapso de tiempo transcurrido, contenía un voto particular disidente, lo que indica que no existe a este respecto unanimidad entre los miembros del Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

4.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

4.2 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.

4.3 El Comité toma nota de que la autora denuncia que el Estado parte tenía la obligación, de conformidad con el Pacto, de investigar y enjuiciar los actos de tortura de los que fue víctima en octubre de 1974 así como de acordar la extradición de su alegado torturador a la Argentina. No obstante, el Comité observa que la autora no tomó acción legal para denunciar los hechos acontecidos en 1974 hasta 2012, en una jurisdicción diferente de la del Estado parte, y que hasta el 14 de noviembre de 2017 no lo hizo en la jurisdicción del Estado parte. El Comité toma nota asimismo de que la autora, pese a considerar que los recursos legales en el Estado parte se encontraban obstruidos por la aplicación de la Ley 46/1977 de Amnistía, no presentó ninguna comunicación individual desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en 1985 hasta 2019, 34 años más tarde.

4.4 El Comité recuerda que, aunque no existe ningún plazo explícito para la presentación de comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, de acuerdo al artículo 99 c), de su reglamento, “en principio, la demora en presentar una comunicación no puede invocarse como base de una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar una comunicación. No obstante, podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación cinco años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación”. El Comité recuerda, asimismo, su jurisprudencia, según la cual existe abuso del derecho a presentar comunicaciones cuando haya transcurrido un período de tiempo excepcionalmente largo entre los hechos relevantes del caso o el agotamiento de los recursos internos y la presentación de la comunicación, sin justificación suficiente¹⁴.

4.5 En el presente caso, el Comité observa que transcurrieron 38 años desde los alegados actos de tortura hasta la primera acción legal emprendida por la autora en la Argentina. El Comité toma nota de que la autora alega que percibió en todo momento que no existía en el Estado parte la voluntad de ofrecer reparaciones por los delitos sufridos durante la dictadura. No obstante, el Comité considera que la autora no ha justificado en qué sentido la falta de voluntad del Estado le impedía presentar una denuncia o una querrela, como más tarde sí pudo hacer, sin que se haya puesto de manifiesto que hubiera cambiado la posición de las autoridades del Estado parte. En ausencia de una justificación debida, y tomando en cuenta que los hechos relevantes del caso tuvieron lugar en el año 1974, el Comité considera que la demora en presentar la comunicación más de cuarenta años después no ha sido justificada

¹³ Véase CCPR/C/122/D/2490/2014/Rev.1.

¹⁴ *Hincapié Dávila c. Colombia*, párr. 10.4; *J. B. y E. B. c. Australia* (CCPR/C/120/D/2798/2016), párr. 7.7; *C. L. C. D., V. F. C. y A. F. C. c. Colombia* (CCPR/C/116/D/2399/2014), párr. 6.5; *Fillacier c. Francia* (CCPR/C/86/D/1434/2005), párr. 4.3; y *M. B. c. la República Checa* (CCPR/C/106/D/1849/2008), párr. 7.4.

suficientemente y es incompatible con los requisitos *ratione temporis* del artículo 99 de su reglamento y, por lo tanto, inadmisibles.

4.6 Además, el Comité observa que, en el presente caso, la afirmación de la autora sobre la vulneración a la obligación de perseguir y condenar a su alegado torturador, así como de acceder a su extradición a la Argentina, tiene su origen en los actos de tortura de los que alega fue víctima en octubre de 1974, casi tres años antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte (27 de julio de 1977) y diez años antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al Pacto (25 de abril de 1985). El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que los actos cuya falta de investigación denuncia constituyen crímenes contenidos en las normas de derecho internacional *ius cogens*, tanto de carácter convencional como consuetudinario, y que despliegan efectos *erga omnes*. Con ello, la autora afirma que más allá de la fecha en la que se hubieran cometido los hechos objeto de denuncia y más allá de la fecha en la que se aprobaran los instrumentos internacionales aplicables, estos últimos lo que vienen es a materializar las normas y los principios consuetudinarios que internacionalmente se encontraban aceptados y reconocidos por los diferentes Estados, entre los que se encuentra la obligación de investigar los actos de tortura.

4.7 El Comité hace notar que tiene competencia, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, para examinar alegaciones de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. No obstante, el Comité no tiene competencia para examinar violaciones de otras normas de derecho internacional u obligaciones de investigar tales violaciones. El Comité recuerda que no tiene competencia *ratione temporis* para examinar las presuntas violaciones ocurridas antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte, a menos que esas violaciones continúen después de que el Pacto y el Protocolo Facultativo hayan entrado en vigor para el Estado parte¹⁵. El artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto estipula que cada uno de los Estados partes se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo. No obstante, el derecho a un recurso efectivo contenido en el Pacto surge cuando la violación substantiva ocurrió, o se determinó *prima facie*, tras la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo. Por tanto, solo puede aplicarse en relación con hechos que han tenido lugar antes de la entrada en vigor de estos instrumentos, en determinadas circunstancias, si la violación substantiva a la que se refiere constituye una violación continua o cuando se ha reconocido el estatus de víctima de la autora o el autor tras la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo¹⁶.

4.8 En el presente caso, el Comité observa que, con anterioridad a 1977, el Estado parte no se encontraba vinculado por el artículo 7 del Pacto, y que una violación de esta obligación convencional no podía haber sido objeto de un procedimiento de comunicación individual antes de 1985, fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. Habida cuenta de que ha transcurrido un importante lapso de tiempo desde los sucesos de 1974 y que desde entonces el Estado parte no ha reconocido oficialmente que se hayan violado los derechos convencionales de la autora, el Comité no puede llegar a la conclusión de que en 1985, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, este tuviese la obligación, en virtud del Pacto, de investigar los actos de tortura alegados por la autora¹⁷. Por tanto, el Comité considera que se ve impedido *ratione temporis* para examinar la alegación de la autora de que no se ha investigado efectivamente los actos de tortura en virtud del artículo 2, párrafos 1 y 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto.

4.9 En lo que respecta a la reclamación de la autora al amparo del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que las alegaciones de la autora son en esencia las mismas que las presentadas de conformidad con el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7

¹⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 33 (2008), párr. 9; *K. K. y otros c. la Federación de Rusia* (CCPR/C/127/D/2912/2016), párr. 6.3; *Lovelace c. el Canadá*, comunicación núm. R.6/24, párr. 10; *Simunek y otros c. la República Checa*, comunicación núm. 516/1992, párr. 4.5; y *E. y A. K. c. Hungría*, comunicación núm. 520/1992, párr. 6.4.

¹⁶ Véase, *mutatis mutandis*, *K. K. y otros c. la Federación de Rusia*, párr. 6.4.

¹⁷ *K. K. y otros c. la Federación de Rusia*, párr. 6.5; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Janowiec and others v. Russia*, demandas núms. 55508/07 y 29520/09, sentencia de 21 de octubre de 2013, párr. 157.

del Pacto. En tales circunstancias, el Comité no considera que el examen de si el Estado parte incumplió también las obligaciones que le incumben según el artículo 14 sea distinto del examen de la violación de los derechos de la autora en virtud del artículo 2, párrafo 3. En consecuencia, el Comité no considera necesario examinar de forma separada las reclamaciones de la autora al amparo del artículo 14 del Pacto¹⁸.

4.10 En cuanto a las alegaciones de la autora en relación con el artículo 15, párrafo 2, leído conjuntamente con los artículos 2, párrafo 3 y 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la autora se refiere a la aplicación del artículo 15, párrafo 2 al caso de su alegado torturador. El Comité considera que esta alegación no se refiere a los derechos de la autora y, en consecuencia, la declara incompatible *ratione personae* con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por lo tanto, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

¹⁸ *Moreno de Castillo c. la República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/121/D/2610/2015 y Corr.1), párr. 8.5.