



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
25 de enero de 2022

Original: español

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3003/2017* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	Allan Brewer-Carías (representado por Pedro Nikken, Claudio Grossman, Douglas Cassel, Héctor Faúndez, Juan Méndez y Carlos Ayala)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Bolivariana de Venezuela
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de diciembre de 2016 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 7 de julio de 2017 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	18 de octubre de 2021
<i>Asunto:</i>	Violación de garantías del debido proceso y discriminación por motivos políticos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Cosa juzgada y agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio justo; derecho a asistencia legal; derecho a la defensa; derecho a ser oído; igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; libertad de expresión; ataques ilegales contra el honor o la reputación; privación de libertad
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párr. 3; 9; 12; 14, párrs. 1, 2 y 3 b) y e); 17; 19; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	5, párr. 2 a) y b)

* Aprobado por el Comité en su 133º período de sesiones (11 de octubre a 5 de noviembre de 2021).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Mahjoub El Haiba, Furuya Shuichi, Carlos Gómez Martínez, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Kobauyah Tchamdja Kpatcha, Hélène Tigroudja, Imeru Tamerat Yigezu y Gentian Zyberi.

*** La opinión conjunta (parcialmente discordante) de los miembros del Comité Arif Bulkan y Hélène Tigroudja y las opiniones individuales (parcialmente discordantes) de los miembros del Comité Vasilka Sancin y José Manuel Santos Pais figuran como anexos del presente dictamen.



1.1 El autor de la comunicación es Allan Brewer-Carías, nacional de la República Bolivariana de Venezuela, nacido el 13 de noviembre de 1939. Afirma que el Estado parte ha violado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 9; 12; 14, párrafos 1, 2 y 3 b) y e); 17; 19; y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 10 de agosto de 1978. El autor está representado por abogados.

1.2 El 24 de abril de 2018, los Relatores Especiales sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidieron rechazar la solicitud del Estado parte de examinar la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En la madrugada del 12 de abril de 2002, la cúpula castrense del Estado parte anunció por televisión que había solicitado la renuncia al entonces Presidente Hugo Chávez y que este la había aceptado. Esa misma tarde, Pedro Carmona Estanga, uno de los líderes de la oposición, anunció la disolución de los poderes públicos y el establecimiento, mediante decreto, de un “gobierno de transición democrática”. El autor alega que esa madrugada recibió una llamada telefónica del Sr. Carmona requiriendo urgentemente su presencia como abogado para solicitarle una opinión jurídica. Agrega que fue trasladado al complejo militar conocido como “Fuerte Tiuna”, donde el Sr. Carmona se encontraba en reuniones a las cuales no tuvo acceso. Allí se mostró al autor el texto de un borrador del decreto (luego conocido como “Decreto Carmona”) que sería anunciado esa tarde, cuya autoría desconocía y con cuyo contenido se encontraba en desacuerdo. El autor alega que no pudo reunirse con el Sr. Carmona en Fuerte Tiuna, motivo por el cual se trasladó ese mismo mediodía al Palacio de Miraflores, donde también le fue imposible entrevistarse con el Sr. Carmona, y se retiró a los pocos minutos del lugar. El autor alega solo haber podido tener contacto con el Sr. Carmona esa tarde por vía telefónica, ocasión en la cual le manifestó su opinión jurídica en el sentido de rechazo absoluto al aludido decreto. Dicha comunicación tuvo lugar antes del anuncio televisivo del decreto, que el autor vio desde su casa. El autor explica que la solicitud de su actuación fue para requerir su opinión jurídica, como abogado especialista en derecho público y reconocido constitucionalista, sobre un texto ya redactado, siendo la consulta y su rechazo evidencias de que él no había redactado el documento. En los días subsiguientes, los medios de comunicación especularon sobre la presencia del autor en Fuerte Tiuna, atribuyéndole la autoría intelectual y redacción del Decreto Carmona, hecho que fue inmediata y públicamente desmentido por el autor¹.

2.2 En julio de 2002, la Comisión Parlamentaria Especial para Investigar los Sucesos de Abril de 2002, creada por la Asamblea Nacional, emitió un informe, sin que se hubiera citado ni oído previamente al autor, según el cual daba por “demostrada” la “participación [del autor] en la planificación y ejecución del golpe de Estado”², así como el hecho de “haber sido corredactor del decreto de autoproclamación y disolución de todos los poderes públicos”³.

2.3 El 27 de enero de 2005, la Fiscal provisoria Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, Luisa Ortega Díaz, imputó al autor “la comisión del delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución” por haber participado en “la discusión, elaboración, redacción y presentación” del Decreto Carmona. Dicha imputación tuvo como punto de partida y fundamento una denuncia privada formulada el 22 de mayo de 2002 por el coronel del Ejército y abogado Ángel Bellorín, quien afirmó que “es un hecho notorio comunicacional reiterado” que el autor habría participado en la redacción del decreto “tal y como se desprende de los artículos periodísticos”. El autor explica que los artículos periodísticos presentados como elementos probatorios no son más que versiones, rumores y meras opiniones de periodistas, que el autor negó de inmediato.

2.4 El autor explica que, en el marco del proceso por los hechos investigados, la Jueza provisoria temporal del Juzgado de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal de Caracas (Juzgado 25 de Control), Josefina Gómez Sosa, decretó la prohibición de salida

¹ El autor cita una serie de notas periodísticas fechadas el 17 de abril de 2002 y dos libros de su autoría.

² Informe de la Comisión Parlamentaria Especial para Investigar los Sucesos de Abril de 2002, Caracas, julio de 2002, pág. 276.

³ *Ibid.*

del país de varios ciudadanos investigados por su presunta participación en los hechos de abril de 2002. La Corte de Apelaciones revocó la decisión por considerar que no había sido motivada. El 3 de febrero de 2005, la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia suspendió de sus cargos a los dos jueces que votaron por la nulidad de la decisión apelada, así como a la Jueza provisoria Gómez Sosa, autora de la decisión presuntamente inmotivada. El autor explica que la Jueza Gómez Sosa fue sustituida por el Juez temporal Manuel Bognanno. En dos oportunidades, el Juez Bognanno ordenó a la Fiscal provisoria Sexta que expidiera a los defensores del autor copia de las actuaciones del expediente que habían solicitado y que le remitiera el expediente, respectivamente. Ante la oposición de la Fiscal, el Juez ofició al Fiscal Superior para ponerle en conocimiento de la irregularidad en la que la Fiscal estaba incurriendo. Dos días después, el Juez Bognanno fue suspendido de su cargo.

2.5 El autor afirma que, el 29 de septiembre de 2005, salió legalmente del territorio del Estado parte por compromisos académicos con la Universidad de Columbia en Nueva York. Agrega que desde entonces permanece fuera del país como exiliado para resguardar su libertad y su integridad física y moral. El 4 de octubre de 2005, la defensa del autor presentó un recurso de nulidad ante el juzgado interviniente luego de que el Fiscal General de la República, ya en ejercicio de sus funciones, publicara el mes anterior un libro donde afirmó que el autor, entre otros, había redactado el Decreto Carmona⁴. En su recurso de nulidad el autor alegó que “la investigación del presente caso ha sido adelantada por un ente cuyo máximo jerarca está absolutamente parcializado” en violación de su derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso. El 21 de octubre de 2005, la Fiscal provisoria Sexta interpuso acusación penal contra el autor, solicitando que se decretara su privación preventiva de libertad⁵. El 26 de octubre de 2005, los abogados del autor solicitaron que se declarara por anticipado la improcedencia de su privación de libertad durante el juicio. El 8 de noviembre de 2005, la defensa del autor interpuso otro recurso de nulidad de todo lo actuado. El autor alega que ninguno de los recursos de nulidad ni la solicitud sobre la improcedencia de su privación de libertad durante el juicio han sido resueltos hasta la fecha.

2.6 El autor explica que, el 10 de mayo de 2006, comunicó al Juzgado 25 de Control que se incorporaría como profesor adjunto de la Universidad de Columbia. Alega que ello fue para no perturbar el futuro desarrollo del proceso para los demás encausados. Sin embargo, el 15 de junio de 2006, el Juez provisorio de Control dictó la acusación formal contra el autor junto con una medida de privación preventiva de libertad. Al no encontrarse en el territorio del Estado parte, el autor no pudo ser privado de libertad. El autor agrega que el 29 de agosto de 2006 la Embajadora del Estado parte en Costa Rica dirigió una nota al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y otra idéntica al Gobierno de ese país con motivo de una invitación que el autor había recibido para dictar una conferencia en Costa Rica. En dicha carta, la Embajadora expresó su perplejidad ante la invitación, solicitando que se hiciera efectiva su captura y asegurando que el autor “participó como autor material e intelectual e instruyó para su corrección en la redacción del decreto [Carmona]”, y que “conocía y conoce todos los delitos que estaba cometiendo y por eso huyó del país”.

2.7 El autor explica que el 1 de febrero de 2007 se publicó el Decreto núm. 5790 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Amnistía, según el cual quedaron extinguidas todas las acciones penales por los hechos relacionados con la redacción y firma del Decreto Carmona. El 11 de enero de 2008, la defensa del autor solicitó al Juez de Control interviniente el sobreseimiento de la causa con base en el decreto de amnistía. La solicitud fue denegada el 25 de enero de 2008 solamente al autor y no al resto de los coacusados, que, según el autor, se encontraban en una situación procesal idéntica a la suya. Su apelación fue rechazada el 3 de abril de 2008 por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

⁴ Isaías Rodríguez, *Abril comienza en octubre*, Caracas, Grabados Nacionales, 2005, pág. 195.

⁵ El proceso penal venezolano cuenta con tres fases bien definidas: la preparatoria, la intermedia y la de juicio. La acusación formal pone fin a la fase preparatoria y da lugar a la intermedia, en la que el juez de control revisa si dicha acusación formal cumple con los requisitos mínimos de forma y fondo y da lugar a la audiencia preliminar, donde el juez decide si absolver al acusado o abrir la fase de juicio.

La denuncia

3.1 El autor alega ser víctima de violaciones de sus derechos en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 9; 12; 14, párrafos 1, 2 y 3 b) y e); 17; 19; y 26 del Pacto. Destaca que las violaciones mencionadas han tenido lugar en un contexto de sujeción política del poder judicial y del Ministerio Público que ha sido ampliamente documentada por diversos órganos internacionales de protección de derechos humanos⁶.

3.2 En cuanto al requisito de no duplicación de procedimientos, el autor explica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia sobre su caso el 26 de mayo de 2014, declarándolo inadmisibles sin conocer el fondo del asunto⁷. Alega que, al no encontrarse sometida al examen de ningún otro proceso internacional, la comunicación es admisible de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

3.3 En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el autor explica que el único recurso idóneo disponible no fue efectivo y que los demás recursos disponibles no eran ni idóneos ni efectivos, por lo que su comunicación es admisible en los términos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El autor explica que cada una de las violaciones de su derecho al debido proceso fue oportunamente recurrida, obteniendo siempre un resultado desfavorable. Destaca que, a pesar de la situación de falta de independencia judicial, hizo un esfuerzo razonable por agotar todos los recursos disponibles, incluyendo la solicitud de nulidad absoluta de todo lo actuado, sobre la cual los tribunales nunca se pronunciaron⁸. El autor explica que, sin responder su recurso de nulidad, el Juez de Control ordenó su detención, momento desde el cual el Estado parte ha condicionado el ejercicio de cualquier actividad procesal o recurso a la detención preventiva del autor. Explica que los recursos de apelación o casación no solo no están disponibles, al no haberse dictado actos judiciales contra los cuales interponerlos, sino que no son idóneos para el fin que se pretende: el cese de las violaciones cometidas en la fase de investigación que inciden en las fases posteriores del proceso. Agrega que el Estado parte no puede imponerle al autor, un perseguido político, que para agotar recursos eventualmente disponibles deba someterse a la persecución de que es objeto, incluida su detención arbitraria, y a mayores agravios de los que está denunciando. El autor subraya que un recurso que obligue a la víctima a someterse a una detención ilegal y arbitraria no es un recurso efectivo y no constituye una obligación razonable para la víctima.

3.4 En relación con el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, consagrado en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el autor alega que desde 1999 se inició un proceso de intervención del poder judicial que ha permitido llevar a cabo designaciones de magistrados de cualquier jerarquía. Agrega que entre el 60 % y el 80 % de los jueces son provisionales, problema que se extiende también a los fiscales. Destaca que desde 2005 a la fecha, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no ha declarado procedente ningún amparo constitucional contra el Presidente de la República, ni ha anulado ningún acto de gobierno. El autor agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Estado parte en tres ocasiones por no garantizar la estabilidad del poder judicial⁹. Destaca que el propio Tribunal Supremo de Justicia ha dicho que los jueces provisionales, que se designan de manera discrecional, pueden ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente¹⁰.

⁶ El autor cita documentos del Comité, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, del Consejo de Derechos Humanos, del Comité contra la Tortura y de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Brewer Carías vs. Venezuela*, sentencia de 26 de mayo de 2014 (excepciones preliminares).

⁸ El autor lista los ocho recursos interpuestos a lo largo del proceso, alegando que ninguno de ellos fue efectivo en remediar las violaciones.

⁹ El autor cita, entre otros, el caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 253.

¹⁰ El autor cita, entre otras, la sentencia núm. 2414 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 20 de diciembre de 2007.

3.5 El autor explica que la falta de independencia del poder judicial del Estado parte ha resultado en una afectación concreta en su caso, toda vez que todos los jueces y fiscales que intervinieron en su proceso penal son funcionarios temporales o provisorios nombrados y sustituidos discrecionalmente por razones políticas. Ello es aún más evidente en el caso de los dos jueces que fueron suspendidos por adoptar criterios contrarios al de los fiscales intervinientes (véase el párrafo 2.4 *supra*). El autor explica que la inestabilidad de los jueces provisorios, aunada al sesgo manifiestamente político de la entonces Fiscal provisoria Sexta, ha sido un factor que lo ha privado de toda posibilidad de ser juzgado por un juez independiente e imparcial.

3.6 En cuanto a la violación de su derecho a ser presumido inocente, amparado por el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, el autor explica que el propio Comité ha advertido que las autoridades públicas deben abstenerse de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado¹¹. Destaca que en *Cedeño c. República Bolivariana de Venezuela*, el Comité concluyó que la referencia directa al caso de la víctima por el entonces Presidente del Estado parte sin que hubiera sentencia vulneró el principio de inocencia¹². En el mismo sentido, el Comité concluyó en un caso que las declaraciones públicas muy difundidas de agentes superiores del orden público de que el firmante era culpable evidenciaban que las autoridades no practicaron el comedimiento que exige el párrafo 2 del artículo 14¹³. El autor explica que, en su caso, la actuación de, entre otros, el Presidente de la República¹⁴, la Comisión Parlamentaria Especial (véase el párrafo 2.2 *supra*), el Fiscal General de la República (véase el párrafo 2.5 *supra*) y embajadores del Estado parte (véase el párrafo 2.6 *supra*) constituyeron no solo una violación de su derecho de defensa, sino también la construcción política de una presunción de culpabilidad en su contra.

3.7 El autor también alega que se violó su derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, protegido por el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto¹⁵. En su caso, alega que durante todo el proceso no pudo obtener copia de ninguna de las actuaciones. Solo se permitió a su defensa transcribir a mano las distintas piezas del expediente, que sumaban miles de páginas en 27 piezas o cuerpos del expediente. Por otro lado, el autor explica que se utilizaron para su imputación vídeos con declaraciones de periodistas, los cuales solicitó repetidamente siéndole mostrado únicamente el contenido de dos de ellos. En algunos casos se argumentó que las cintas no habían sido encontradas, o que ante la gran cantidad de imputados resultaba difícil encontrar una oportunidad adecuada, o que el despacho tenía otras ocupaciones. El autor explica que, de los vídeos que sí pudo ver, pudo constatar que los textos transcritos en el acta de imputación fiscal eran falsos y no se correspondían con lo que se decía en ellos. Ante ello, el autor solicitó la transcripción íntegra de todos los vídeos en el expediente que pretendieran ser considerados como elementos probatorios de la imputación, solicitud que también fue rechazada. El autor explica que estas obstrucciones al acceso a copias del expediente y al acervo probatorio sin justificación razonable resultaron en desventajas que imposibilitaron la preparación de su defensa.

3.8 El autor explica que nunca pudo estar presente en el interrogatorio de ninguno de los testigos que declaró ante la Fiscalía, ni repreguntarles, en violación del artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto. Solo en algunos casos se permitió presentar cuestionarios para los interrogatorios, que debían entregarse a la Fiscal provisoria Sexta y que solo ella manejaba,

¹¹ El autor cita la observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 30.

¹² *Cedeño c. República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/106/D/1940/2010).

¹³ *Gridin c. Federación de Rusia* (CCPR/C/69/D/770/1997 y CCPR/C/69/D/770/1997/Corr.1), párr. 8.3.

¹⁴ El autor cita al entonces Presidente Hugo Chávez quien, en su programa televisivo “Aló Presidente”, dijo el 2 de junio de 2002: “Eso nos puede dar una idea a todos del grado de responsabilidad que anidan en su alma los golpistas; manipularon a medio mundo y ahora se han ido del país algunos [...]. La Justicia debe alcanzarlos dondequiera que estén. [...] Ahí veíamos la explicación del doctor Olavarría, diciendo [...] que el día 10 lo fueron a buscar Brewer-Carías y este señor Daniel Romero, y ¿quién es Daniel Romero, que apareció leyendo el decreto del golpe? Ya tenían el decreto hecho desde antes. Ya sabían lo que venía al día siguiente, un golpe montado en un laboratorio, la marcha, empujada por los medios”, disponible en <http://www.todochavez.gob.ve/todochavez/4100-alo-presidente-n-106>.

¹⁵ El autor cita la observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 33.

sin control alguno. El autor explica que se rechazó arbitrariamente la introducción de testigos o prueba relevante promovidos por su defensa.

3.9 En relación con su derecho a un recurso efectivo, con arreglo al artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el autor explica que acudió repetidamente al Juez provisorio de Control y a la Corte de Apelaciones para solicitar que se restablecieran sus derechos. Sin embargo, en todas las ocasiones sus solicitudes fueron rechazadas alegando que no podía interferirse en la labor de la Fiscal provisorio, quien es “autónoma” en la dirección de la investigación, o que no era la ocasión adecuada para realizar esas solicitudes. O simplemente no se recibió respuesta, como fue el caso de los recursos de nulidad. El autor explica que esta conducta lo dejó en estado de indefensión frente a la arbitrariedad de la Fiscal provisorio, en violación de su derecho a un recurso efectivo.

3.10 El autor alega que la persecución política y la orden de prisión preventiva en su contra configuran una violación de su derecho a la libertad de expresión y el libre ejercicio de la profesión de abogado, amparado por el artículo 19 del Pacto, así como también a su libertad y libre circulación, en virtud de los artículos 9 y 12 del Pacto. El autor explica que la motivación real de su persecución es su disidencia política frente al Gobierno. Ello es evidente ante el hecho de que el Estado parte ignoró las declaraciones públicas inmediatas del autor, que fueron corroboradas por testigos, y según las cuales se requirió su opinión jurídica como abogado y esta fue contraria al contenido del Decreto Carmona. Agrega que la propia Organización Internacional de Policía Criminal-INTERPOL consideró *prima facie* que el delito imputado al autor entraba en la categoría de “delitos políticos puros” y, luego de solicitar información adicional al Estado parte y no recibir respuesta, decidió retirar la información del autor de sus bases de datos.

3.11 En cuanto a la violación de su derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 26 del Pacto, el autor explica que no hay un solo militar procesado por los hechos de abril de 2002, sino solo civiles, debido al privilegio constitucional que otorga a los generales y almirantes un derecho a un “antejuicio” ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual estableció que no había méritos suficientes para juzgarlos. El autor agrega que otro elemento que generó la violación de su derecho fue la denegación de la aplicación de la Ley Especial de Amnistía, a pesar de encontrarse en la misma situación fáctica y jurídica que otras personas a las cuales sí se aplicó dicha Ley.

3.12 El autor agrega que las afirmaciones de las autoridades estatales que violaron su derecho a la presunción de inocencia también violaron su derecho a la honra y reputación, consagrado en el artículo 17 del Pacto¹⁶.

3.13 El autor solicita al Comité que declare la existencia de una violación por parte del Estado parte de los derechos mencionados y requiera medidas de reparación integral consistentes en: a) declarar la nulidad absoluta y el inmediato sobreseimiento del proceso contra el autor, dejando sin efecto la orden de detención preventiva en su contra; b) proporcionar al autor un recurso efectivo ante jueces independientes e imparciales; c) proporcionar al autor una indemnización compensatoria y de las costas procesales; d) garantizar la independencia e imparcialidad del poder judicial para evitar repetición de violaciones semejantes; e) publicar el dictamen adoptado por el Comité; y f) enviar en un plazo de 90 días información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 7 de septiembre de 2017, el Estado parte presentó observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, solicitando que fuera declarada inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a) y b), del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado parte explica que, según el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité no examinará ninguna comunicación si el mismo asunto “ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”. Alega que el presente caso ya ha

¹⁶ El autor cita el Comité de Derechos Humanos, *Birindwa y Tshisekedi c. Zaire*, comunicaciones núm. 241 y 242/1987, párr. 12.7.

sido sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se han pronunciado al respecto. El Estado parte explica que los peticionarios pretenden que el Comité se constituya en un mecanismo de alzada o revisión de la sentencia dictada por la Corte, en violación del Protocolo Facultativo.

4.3 En relación con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Estado parte explica que luego del inicio del proceso judicial, el autor salió del territorio del Estado parte y no ha regresado para afrontar el juicio que cursa en su contra. Como consecuencia de ello, el proceso judicial se encuentra suspendido y el autor no ha ejercido las acciones que establece el Código Orgánico Procesal Penal para remediar las supuestas violaciones de sus derechos humanos. Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya determinó en su sentencia de 26 de mayo de 2014 que el autor no había agotado los recursos idóneos y efectivos, y que no procedían las excepciones al requisito de agotamiento de dichos recursos¹⁷.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus observaciones del 15 de febrero de 2018, el autor explica que el Comité ha dispuesto que la expresión “no ha sido sometido” del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo debe ser entendida como “no está siendo examinado” por otro procedimiento de examen o arreglo internacional¹⁸. Agrega que el Estado parte no formuló reserva expresa alguna a la disposición contenida en dicha norma, de modo tal que el Comité es competente para conocer y decidir la presente comunicación, como lo ha hecho en diversos casos en los que Estados partes no han formulado reservas y otros procedimientos de investigación o arreglo internacionales ya habían analizado el mismo asunto¹⁹.

5.2 En relación con el agotamiento de recursos internos, el autor explica que se configura la excepción a dicho requisito por el retardo injustificado del procedimiento, atribuible al Estado parte, en los términos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El autor destaca que, a pesar de su participación procesal activa, han transcurrido hasta la fecha más de 12 años sin que se hayan garantizado las condiciones necesarias para continuar con el proceso, haciendo inviable la continuación de la defensa sin que ello menoscabe sus derechos. El autor reitera los diversos recursos interpuestos a lo largo del proceso y explica que el último de ellos, el recurso de nulidad o amparo penal, debió resolverse dentro de los tres días siguientes a su presentación²⁰, pero que nunca recibió un pronunciamiento del tribunal al respecto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 El 17 de junio de 2020, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. En relación con todas las alegadas violaciones, el Estado parte reitera que el proceso penal en cuestión se encuentra suspendido dado que el autor no se encuentra en el Estado parte, y por tanto no ha ejercido las acciones que establece el Código Orgánico Procesal Penal para remediar las supuestas violaciones a sus derechos, privando al sistema de justicia de la posibilidad de resolver los cuestionamientos formulados por su defensa.

6.2 En relación con el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el Estado parte alega que el autor no precisa las condiciones de modo, lugar y tiempo en que se vulneró su derecho, sino que se limita a describir acontecimientos ocurridos en el transcurso del proceso judicial²¹.

¹⁷ El Estado parte transcribe casi en su totalidad los párrafos 88 y 89 y 96 a 98 de la sentencia del caso *Brewer Carías vs. Venezuela*.

¹⁸ El autor cita, entre otros, *Semey c. España* (CCPR/C/78/D/986/2001) y *Rodríguez Castañeda c. México* (CCPR/C/108/D/2202/2012).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ En virtud del artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal.

²¹ El Estado parte transcribe casi en su totalidad los párrafos 109 a 111 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Brewer Carías vs. Venezuela*.

6.3 En relación con el derecho a la presunción de inocencia, el Estado parte alega que el autor no determina la instancia judicial que a su decir violentó su derecho, ni cómo se configuró dicha violación. Agrega que el autor reproduce comunicaciones suscritas por funcionarios diplomáticos que no fueron partes en el proceso judicial seguido en su contra en el marco de actividades que nada tenían que ver con el proceso penal y cuyo contenido no se presentó como elemento para la imputación que formulara el Ministerio Público. Destaca que no existe sentencia judicial que establezca su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

6.4 En relación con el derecho a presentar testigos y contrainterrogar testigos de la parte acusadora, el Estado parte explica que las violaciones de este derecho se alegan en el marco de la investigación adelantada por el Ministerio Público, fuera de la sede judicial. Explica que es la fase de juicio la etapa procesal idónea para presentar y evacuar pruebas en el proceso penal, así como para recurrir la inadmisión de alguna prueba.

6.5 En relación con el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, el Estado parte alega que el hecho de no suministrar copias de los documentos no constituye una vulneración del derecho. Explica que sí se permitió a la defensa la revisión del expediente durante todo el tiempo que tuviera a bien, permitiéndole la transcripción manual de los documentos del expediente. En cuanto al acceso a uno de los elementos probatorios empleados por el Ministerio Público para la imputación, el Estado parte explica que el momento procesal idóneo para hacer control y contradicción de las pruebas es la audiencia preliminar y el juicio.

6.6 En relación con el derecho a un recurso efectivo, el Estado parte explica que el autor narra todas las oportunidades en que acudió a los tribunales competentes para ejercer su defensa y las decisiones que estos dictaron al respecto. Ello evidencia que el autor tuvo completo acceso al tribunal que conocía su causa para formular sus defensas, así como a los recursos contra esas decisiones. Destaca que las acciones ejercidas no agotan los recursos que establece la legislación, pues fueron solo ejercidas en la etapa temprana del proceso, quedando pendiente la fase preliminar y eventualmente la de juicio.

6.7 En relación con el derecho a la libertad de expresión y el libre ejercicio de la profesión de abogado por medio de la limitación a su derecho a la libre circulación, el Estado parte explica que la investigación penal contra el autor obedece a elementos que permitieron presumir la comisión de un delito.

6.8 El Estado parte alega que ser objeto de una investigación penal o de la imputación no puede considerarse como una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. El Estado parte agrega que la Ley Especial de Amnistía se sancionó a favor de todas aquellas personas que a la fecha se encontraban a derecho y se habían sometido a los procesos penales. Explica que el tribunal denegó la aplicación de la amnistía porque el autor no reunía los extremos legales previstos en la norma, pues no enfrentó el proceso penal en su contra y no se encontraba a derecho cuando la ley fue sancionada. Alega que el resto de los imputados no se encontraban en la misma situación jurídica que él, por cuanto ellos sí se encontraban a derecho en el territorio del Estado parte.

6.9 En relación con el derecho a la honra y la reputación, el Estado parte alega que las afirmaciones del autor resultan tan escuetas que solo se limita a reiterar que el proceso penal se encuentra suspendido por la ausencia del autor y que por ende no ha ejercido las acciones legales para denunciar o remediar las violaciones alegadas.

6.10 El Estado parte solita al Comité que declare inadmisibles la comunicación o que declare que no existe violación de los derechos alegados por el autor.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El 25 de septiembre de 2020, el autor envió sus comentarios a las observaciones del Estado parte sobre el fondo. Alega que el Estado parte solo repite un argumento de inadmisibilidad, según el cual las arbitrariedades cometidas contra el autor no han podido remediarse porque no se encuentra en el territorio del Estado parte. El autor alega que ninguna disposición legislativa interna exige la presencia de una persona imputada para que un juez decida una solicitud, recurso o acción presentada válidamente por ella. Por ello, los jueces sí

pueden, y deben, resolver su recurso de nulidad o amparo penal. Sin embargo, el Estado parte ha suspendido de hecho el proceso judicial y ha condicionado el ejercicio de cualquier actividad procesal a la concreción de su detención preventiva.

7.2 En relación con el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el autor alega que sí documentó en su comunicación inicial todas las violaciones, denunciadas en detalle y a las cuales se remite. Explica que el hecho de que su proceso penal esté siendo y pueda seguir siendo juzgado por jueces sujetos a la remoción discrecional en cualquier momento evidencia la violación del derecho a ser juzgado por jueces independientes, lo cual resalta la necesidad de que el Comité intervenga para proteger a la víctima.

7.3 En relación con el derecho a la presunción de inocencia, el autor alega que sí documentó en su comunicación inicial todas las violaciones, denunciadas en detalle y a las cuales se remite. Agrega que, al paralizar el proceso penal en su contra, manteniendo la orden de detención y solicitud de captura, sin resolver ninguno de los recursos intentados por él, el Estado parte está negando los efectos del derecho a que se presuma su inocencia. El autor alega que la presunción de inocencia es incompatible con la actitud hostil del juzgador, que obstaculiza su derecho a la defensa y, en la práctica, lo condena al exilio, a la ruptura de su vida familiar y al escarnio, sin una sentencia previa.

7.4 En relación con el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, el autor explica que es una carga irrazonable, arbitraria y desproporcionada imponerle al autor copiar a mano miles y miles de páginas del expediente penal. Recuerda que además se le impidió el acceso a materiales y partes mismas del expediente, como fueron vídeos y entrevistas que estaban en poder de la Fiscalía y que fueron usadas en su contra. El autor reitera que estas obstrucciones imposibilitaron su defensa.

7.5 Sobre el derecho a presentar testigos y contrainterrogar a los de la parte acusadora, el autor explica que, en la práctica, al negar ese derecho al autor, el Estado parte ha impedido que se puedan esclarecer los hechos, para proceder a una condena anunciada. Agrega que el Estado parte pretende limitar el derecho en cuestión solo en la fase final del proceso: el juicio. Sin embargo, eso implicaría que la Fiscalía tenga un poder absoluto e ilimitado, arbitrario y total. El autor alega que, precisamente para impedirlo, el Estado parte adoptó el sistema acusatorio, introduciendo desde las primeras fases del proceso la figura del juez de control, para verificar la legalidad de la investigación fiscal y proteger los derechos del defendido. Explica que precisamente de las primeras fases del proceso penal se derivan graves consecuencias, como pueden ser la acusación penal o la prisión preventiva, entre otras; y es por ello que este derecho es esencial y fundamental desde el inicio del proceso.

7.6 Sobre su derecho a un recurso efectivo, el autor explica que, a pesar de acudir repetidamente ante el juez provisorio de control y al tribunal de apelaciones para solicitar que se restablecieran sus derechos violados, en ninguna oportunidad los jueces, carentes de toda independencia e imparcialidad, proveyeron una protección efectiva. Alega que fueron meros recursos *pro forma* sin resultado efectivo posible alguno, mientras que el recurso de amparo penal que intentó nunca fue decidido.

7.7 Sobre su derecho a la igualdad y no discriminación, el autor agrega que poner como condición para la aplicación de la amnistía que la persona deba encontrarse en el país no parece una condición legítima, y ciertamente no es de buena fe. Explica que eso hizo el Estado parte al excluir al autor arbitrariamente de la aplicación de la Ley Especial de Amnistía, la cual sí fue aplicada a las demás personas acusadas. El autor agrega que la persecución por motivos políticos ha sido precisamente lo que ha motivado el procesamiento penal arbitrario contra él, configurando una discriminación por motivos políticos.

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 97 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 En relación con la cuestión del sometimiento del asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que el caso debería ser declarado inadmisibles debido a que el mismo asunto “ha sido sometido” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8.3 El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, una comunicación será declarada inadmisibles si está siendo examinada en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Recuerda igualmente su jurisprudencia según la cual, si bien el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo puede dar lugar a una interpretación del sentido de este párrafo diferente de los textos en otros idiomas, tal diferencia debe resolverse de acuerdo al artículo 33, párrafo 4, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, adoptando el sentido que mejor concilie los textos auténticos, habida cuenta del objeto y fin del tratado. La expresión “ha sido sometido”, en el texto en español, debe interpretarse a la luz de las otras versiones, por lo que debe entenderse como que “está siendo examinado” por otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité considera que esta interpretación concilia el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), de los textos auténticos a los que se refiere el artículo 14, párrafo 1, del Protocolo Facultativo²². Teniendo en cuenta que el mismo asunto ya no se encuentra pendiente ante los órganos regionales mencionados y que el Estado parte no ha introducido una reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité considera que no existe obstáculo, con arreglo a dicho artículo, que impida declarar la comunicación admisible. El Comité observa que las decisiones plenamente motivadas de los órganos del sistema interamericano sobre una denuncia del autor contra el Estado parte básicamente similar merecen la debida consideración²³. No obstante, ello no implica que el Comité no pueda llegar a una conclusión distinta, en particular sobre cuestiones atinentes a los estándares de derecho aplicables a la luz del Pacto.

8.4 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte según las cuales el proceso contra el autor se encuentra suspendido debido a que este salió del territorio del Estado parte y no ha regresado para afrontar el juicio que cursa en su contra. El Comité también toma nota de las alegaciones del autor según las cuales el único recurso idóneo disponible (nulidad o amparo penal), aunque interpuesto, no fue efectivo; que los demás recursos disponibles no eran ni idóneos ni efectivos; y que los recursos eventualmente disponibles de apelación o casación no eran idóneos para cesar las violaciones cometidas en la fase de investigación e implicaban el agravamiento de sus derechos al exigir su sometimiento a una detención ilegal y arbitraria. El Comité observa que, en relación con las alegaciones sobre presuntas violaciones de su derecho a la honra y reputación protegido por el artículo 17 del Pacto, el autor no presenta información que demuestre que ellas fueron alegadas ante los tribunales nacionales. En consecuencia, el Comité declara las alegaciones del autor con arreglo al artículo 17 del Pacto inadmisibles de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.5 El Comité observa, sin embargo, que en el presente caso la cuestión del agotamiento de los recursos internos en relación con el resto de alegaciones del autor está íntimamente vinculada a las alegaciones de fondo²⁴. Por ello, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no es un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

8.6 En relación con las alegaciones del autor sobre los derechos a la libertad y seguridad, y a la libre circulación, amparados por los artículos 9 y 12 del Pacto, respectivamente, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

²² *Semey c. España*, párr. 8.3, y *Rodríguez Castañeda c. México*, párr. 6.3.

²³ *Moreno de Castillo c. República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/121/D/2610/2015 y CCPR/C/121/D/2610/2015/Corr.1), párr. 8.3.

²⁴ *Pichardo Salazar c. República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/132/D/2833/2016), párr. 6.3, y *Cedeño c. República Bolivariana de Venezuela*, párr. 6.3.

8.7 En relación con las alegaciones del autor sobre su derecho a la libertad de expresión, amparado por el artículo 19 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del autor según el cual es perseguido penalmente por su opinión política y por haber expresado su opinión profesional sobre el decreto en cuestión. El Comité observa que no se encuentra en condiciones de determinar el nivel de involucramiento del autor en la redacción del decreto en cuestión y que el autor no ha fundamentado suficientemente de qué forma el proceso penal al cual se encuentra sujeto vulneró su derecho a la libertad de expresión a los efectos de la admisibilidad. Por ello, el Comité declara esta parte de la comunicación inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8 En relación con las alegaciones del autor sobre el derecho a la igualdad y no discriminación con arreglo al artículo 26 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, de qué manera el requisito de la Ley Especial de Amnistía de que las personas “se encuentren a derecho” podría configurar una discriminación contraria al Pacto. En relación con el hecho de que solo se haya seguido causa penal contra civiles debido al alegado privilegio constitucional otorgado a generales y almirantes, quienes se encontrarían sometidos a un proceso especial ante el Tribunal Supremo de Justicia (véase el párrafo 3.11 *supra*), el Comité considera que el autor tampoco ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, la existencia prima facie de un trato discriminatorio basado en su estatus de civil. Por ende, el Comité declara inadmisibles estas alegaciones de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.9 El Comité considera que el resto de las reclamaciones del autor han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Ante ello, el Comité declara la comunicación admisible en relación con el artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 b) y e); y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, 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 ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual todos los jueces y fiscales que han intervenido en su proceso penal son funcionarios temporales o provisorios, nombrados y sustituidos discrecionalmente por razones políticas. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor no precisa las condiciones de modo, lugar y tiempo en que se vulneró su derecho, sino que se limita a describir acontecimientos ocurridos en el transcurso del proceso judicial. El Comité observa que, según el Estado parte, no existe una relación de causalidad específica entre las remociones de jueces aludidas por el autor, dado que se relacionaban con decisiones de estos respecto de otros imputados en el proceso. El Comité recuerda que el procedimiento para el nombramiento de los jueces y las garantías en relación con su seguridad en el cargo son requisitos para la independencia judicial, y toda situación en que el poder ejecutivo pueda controlar o dirigir al judicial es incompatible con el Pacto²⁵, garantía que abarca, indubitablemente, a los jueces de control en las etapas preliminares del proceso. En este sentido, el nombramiento provisorio de miembros del poder judicial no puede eximir a un Estado parte de asegurar las debidas garantías para la seguridad en el cargo de los miembros así designados²⁶. Independientemente de la naturaleza de su designación, los miembros del poder judicial deben ser independientes y dar apariencia de independencia²⁷. Además, los nombramientos provisorios deberían ser excepcionales y limitados en el tiempo²⁸. Dicha garantía también se extiende a fiscales en

²⁵ Observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 19.

²⁶ *Osío Zamora c. República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/121/D/2203/2012), párr. 9.3.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

tanto que operadores judiciales, pues es una condición elemental para el debido cumplimiento de sus funciones procesales²⁹.

9.3 En el presente caso, el Comité observa que la garantía de independencia no puede exigir que el autor pruebe una relación de causalidad directa entre remociones de jueces o fiscales y su situación específica. El Comité toma nota de que el autor demostró que todos los fiscales y los jueces que intervinieron en su causa habían sido nombrados provisoriamente, y que, tanto en los hechos como en el derecho, podían ser removidos sin causa ni procedimiento de apelación, según la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (véase el párrafo 3.4 supra). El Comité observa que el autor demostró que en el marco del proceso penal del cual el autor formaba parte, al menos un juez de control (el Juez Bognanno) y dos jueces de apelaciones fueron efectivamente removidos sin causa inmediatamente tras tomar decisiones que podrían considerarse velaban por las garantías de los coimputados. El Comité considera que ello resulta suficiente para trasladar al Estado parte la carga de probar que los jueces y los fiscales de la causa contaban con garantías relativas a la seguridad en sus cargos que permitan el desempeño independiente de sus funciones. En ausencia de información del Estado parte que refute las alegaciones del autor o que demuestre la existencia de dichas garantías, el Comité considera que, con base en la información que tiene ante sí, los jueces y los fiscales que intervinieron en el proceso penal del autor no gozaban de las garantías de independencia necesarias para garantizar el derecho del autor a un tribunal independiente de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, en violación de dicha disposición.

9.4 El Comité toma nota del argumento del autor de que diversas autoridades públicas construyeron una presunción de culpabilidad en su contra mediante declaraciones públicas que lo declaraban culpable del delito por el cual se encontraba procesado, en violación del artículo 14, párrafo 2, del Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor reproducía comunicaciones suscritas por funcionarios diplomáticos que no fueron partes en el proceso judicial seguido en contra del autor en el marco de actividades que nada tenían que ver con el proceso penal y cuyo contenido no se presentó como elemento para la imputación que formulara el Ministerio Público. El Comité recuerda que 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 acusado³⁰. El Comité considera que no es necesario que las autoridades estén directamente vinculadas al proceso en cuestión para configurar una violación al derecho, así como tampoco lo es que sus comentarios sean presentados como elementos para la imputación del procesado.

9.5 En el presente caso, el Comité observa, en particular, las declaraciones del entonces Presidente del Estado parte, que identificó en televisión al autor como redactor del decreto en cuestión y como parte del golpe de Estado. El Comité observa también que, en septiembre de 2005, un mes antes de la solicitud de acusación formal de la Fiscal provisoria en contra del autor el 21 de octubre, el entonces Fiscal General de la República, responsable de la designación de la Fiscal, publicó un libro en el cual daba por cierto que el autor había redactado el decreto en cuestión. El Comité también destaca que la Embajadora del Estado parte en Costa Rica aseguró que el autor “participó como autor material e intelectual e instruyó para su corrección en la redacción del decreto”, y que “conocía y conoce todos los delitos que estaba cometiendo y por eso huyó del país”. En ausencia de información del Estado parte que refute las alegaciones del autor, y no existiendo en el momento de verse las referidas declaraciones de autoridades públicas sentencia alguna que determinara la responsabilidad penal del autor, el Comité considera que, con base en la información que tiene ante sí, se vulneró el principio de presunción de inocencia del autor, recogido en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto³¹.

²⁹ Véanse las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Martínez Esquivia vs. Colombia*, de 6 de octubre de 2020 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párrs. 94, 95 y 97; y *Casa Nina vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2020 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 78 y 79.

³⁰ Observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 30.

³¹ *Cedeño c. República Bolivariana de Venezuela*, párr. 7.4.

9.6 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual no se le permitió obtener copia del expediente en su contra y se le negó acceso a determinados vídeos que formaban parte del expediente, algunos de los cuales fueron utilizados en su imputación, en violación de su derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, protegido por el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor sí pudo revisar el expediente y transcribir manualmente sus documentos, y el momento procesal para controlar las pruebas es la audiencia preliminar y el juicio. El Comité recuerda que el derecho de un imputado a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa incluye el acceso a todos los materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo³². El Comité considera también que la negativa a expedir copias del expediente de la investigación puede constituir una carga desproporcionada en perjuicio de un procesado³³. Sin embargo, en el presente caso, el Comité observa que el autor y sus abogados pudieron tener pleno acceso al expediente y tomar nota manuscrita de los datos que consideraron de interés para la defensa. El Comité considera que, con base en la información disponible, el Comité no puede determinar en qué medida la falta de obtención de copias o de acceso a presuntos vídeos incorporados al expediente, incluida su transcripción íntegra, habría afectado su derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. El Comité también observa que, dada la temprana etapa procesal, el Comité no puede concluir que el derecho del autor a presentar testigos y contrainterrogar testigos de la parte acusadora, amparado por el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto, haya sido vulnerado. El Comité concluye entonces que los hechos expuestos por el autor no le permiten determinar que se hayan vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y e), del Pacto.

9.7 En relación con el derecho a un recurso efectivo, con arreglo al artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité toma nota del argumento del autor según el cual el único recurso idóneo (el de nulidad o amparo penal, interpuesto en dos ocasiones) nunca recibió respuesta, dejándolo en estado de indefensión. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor ejerció solo los recursos de la etapa temprana del proceso, quedando pendiente los de la fase preliminar y del juicio, y tuvo completo acceso al tribunal de control en esa primera etapa. El Comité observa que todos los recursos presuntamente efectivos que el Estado parte menciona exigen que el autor regrese al Estado parte y se someta a la prisión preventiva decretada.

9.8 En el presente caso, el Comité destaca el especial contexto que enmarca la situación de contumacia del autor. Dicho contexto incluye que el autor estuvo altamente involucrado en el proceso penal en su contra (incluyendo su asistencia personal a tomar notas de su expediente); ejerció una debida diligencia durante la fase preliminar de la investigación, interponiendo diversos recursos que cuestionaban la prueba existente en su contra y ofrecían prueba a su favor; salió legalmente del territorio del Estado parte; interpuso un recurso de nulidad previo a la solicitud de acusación formal de la Fiscalía; e interpuso un segundo recurso de nulidad previo a la acusación formal del Juez que contenía el establecimiento de la prisión preventiva. El Comité considera que el autor ha acreditado un temor fundado a estar sometido a un proceso penal arbitrario, violatorio de sus derechos y garantías, y al severo agravamiento de dichas violaciones en caso de someterse a la prisión preventiva en su contra, todas cuestiones que fueron debida y reiteradamente presentadas a las autoridades judiciales encargadas de velar por su derecho al debido proceso. El Comité observa que, en las circunstancias del autor, un recurso que haga efectivo el derecho a un debido proceso no puede subordinarse a la sujeción a un proceso indebido. Ello implica que,

³² Observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 33.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 256. Véanse también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rasmussen v. Poland*, núm. 38886/05, 28 de abril de 2009, párr. 49; y *Beraru v. Romania*, núm. 40107/04, 18 de marzo de 2014, párrs. 70 y 71.

independientemente de lo que determine el derecho interno³⁴, el Estado parte no puede invocarlo como justificación del incumplimiento de sus obligaciones en relación con el Pacto³⁵. Por ello, y con base en la información que tiene ante sí, el Comité encuentra que el autor ha sufrido una violación a su derecho a un recurso efectivo respecto a su derecho a un debido proceso, en particular, a acceder a un tribunal independiente, recogido en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 14, párrafos 1 y 2, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Ello requiere una reparación integral a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte tiene la obligación, *inter alia*, de: a) declarar la nulidad del proceso contra el autor, dejando sin efecto la orden de detención preventiva contra este; b) en caso de que se inicie un nuevo proceso contra el autor, asegurar que este cumpla con todas las garantías del debido proceso previstas en el artículo 14 del Pacto y con acceso a recursos efectivos de conformidad con el artículo 2, párrafo 3; y c) conceder al autor 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 haber llegado a 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, con arreglo al 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 proporcionar 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 dictamen y que le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.

³⁴ Que incluye cuestiones como, por ejemplo, si los recursos de nulidad debían o no resolverse ante la ausencia del autor.

³⁵ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Anexo I

[Original: inglés]

Voto particular (parcialmente disidente) de Arif Bulkan y Hélène Tigroudja, miembros del Comité

1. Lamentamos que la mayoría no haya abordado de forma rigurosa las reclamaciones relacionadas con el artículo 14, párrafo 3 b) y e), sobre el acceso a determinados elementos probatorios que figuraban en el expediente y el derecho a contrainterrogar a los testigos.
2. En nuestra opinión, el razonamiento de la mayoría respecto de estas cuestiones (párrafo 9.6 del dictamen) es ambiguo y no refleja la jurisprudencia internacional asentada. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado claramente la aplicabilidad de los derechos de defensa en la fase de investigación, subrayando que esta protección en la fase inicial contribuye a evitar errores judiciales y a garantizar los objetivos del derecho a un juicio imparcial¹. Nos parece suficientemente importante haber reafirmado este principio básico antes de distinguir el momento en que el autor invocó estos derechos. Es cierto que, sobre la base del expediente, el autor no se explayó sobre el derecho a citar testigos y la mayoría podría haber rechazado esta parte de la reclamación por falta de fundamento.
3. En cuanto al acceso a las pruebas como pilar del derecho a preparar la defensa, en la observación general núm. 32 (2007), el Comité destacó que el derecho “debe comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; dicho acceso debe comprender todos los materiales que la fiscalía tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado” (párr. 33). El Comité consideró que se había violado el artículo 14, párrafo 3 b), en un caso en el que se impidió al autor acceder a ciertos elementos probatorios clasificados como secretos, recordando que “en el sentido del artículo 14, párrafo 3 b), los ‘medios adecuados’ deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas”². Así lo ha reflejado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en otro caso en el que estaba en juego el acceso a las pruebas y al expediente de investigación³.
4. Sin embargo, en el presente caso, la posición de la mayoría (párrafo 9.6 del dictamen) no sigue esta jurisprudencia bien establecida. En particular, aunque el Estado parte no ha respondido a la alegación del autor de que se le había denegado el acceso a los vídeos, la mayoría del Comité ha soslayado ese hecho y, en cambio, ha hecho recaer la carga de la prueba en el autor, razonando que éste no ha demostrado en qué medida la falta de acceso a las copias o a la transcripción completa de determinadas grabaciones del expediente habría afectado a su derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. Esto no solo es una carga de la prueba irrazonable, sino que, en realidad, es una forma de *probatio diabolica* – se espera que el autor demuestre que la falta de acceso a las copias o vídeos afectó a sus derechos de defensa para que se le conceda el acceso a las copias y vídeos en cuestión.
5. Consideramos que, sobre la base de las detalladas alegaciones del autor en relación con el acceso a determinados elementos probatorios y a falta de una explicación suficiente por el Estado parte, los hechos revelan una violación del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *John Murray v. United Kingdom*, demanda núm. 18731/91, sentencia de 8 de febrero de 1996, párr. 45; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed c. la Argentina*, sentencia de 23 de noviembre de 2012, párr. 91.

² *Esergepov c. Kazajstán* (CCPR/C/116/D/2129/2012), párr. 11.4.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barreto Leiva c. Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 56.

Anexo II

[Original: inglés]

Voto particular (parcialmente disidente) de Vasilka Sancin, miembro del Comité

1. Disiento de la conclusión de la mayoría de que los hechos expuestos por el autor no permiten al Comité constatar una violación del derecho que lo asiste en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. Considero que el Estado parte tampoco aseguró que el autor dispusiera de los medios adecuados para preparar su defensa, ya que no tuvo acceso a toda la documentación, en particular a todos los vídeos utilizados para su imputación.

2. El Estado parte no ha refutado en ningún momento el argumento del autor de que no pudo acceder a todos los vídeos utilizados para su inculpación (párrafos 3.7, 6.5 y 7.4 del dictamen). Toda la documentación reunida y utilizada antes de la audiencia preliminar y del juicio es también fundamental para la preparación de la defensa y la conducta del Estado parte constituye una restricción injustificada de la capacidad del autor para preparar su defensa¹. Esto dio lugar a una falta de medios adecuados para la preparación de la defensa, lo que repercutió negativamente en la igualdad de medios procesales².

3. Discrepo de la lógica de la mayoría de considerar que es el autor quien debería haber demostrado en mayor detalle en qué medida la privación del acceso a las copias, o la transcripción completa de determinadas grabaciones del expediente, habría afectado a su derecho a disponer de medios adecuados para la preparación de su defensa (párrafo 9.6 del dictamen). En mi opinión, este derecho impone al Estado parte la obligación de revelar todo el material que la acusación ha previsto presentar ante el tribunal y cuando, como en este caso, el autor demuestra que el Estado parte ha restringido de manera notable su acceso a ese material en cualquier fase del procedimiento, el Comité debería considerar que se ha violado el derecho amparado por el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

¹ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 13 (1984), relativa a la administración de justicia, párr. 9.

² Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 32.

Anexo III

[Original: inglés]

Voto particular (parcialmente disidente) de José Manuel Santos Pais, miembro del Comité

1. Siento vacilación a la hora de concluir, como hace la mayoría, que no es necesario que las autoridades estén directamente vinculadas al proceso en cuestión para configurar una violación de derechos, así como tampoco lo es que sus comentarios sean presentados como elementos para la imputación del procesado.
2. En el presente caso, el procedimiento penal se encuentra todavía en una fase preliminar en la que la inculpación pone fin a la fase preparatoria del procedimiento (véase la segunda nota a pie de página del párrafo 2.5 del dictamen). Dado que el autor se encuentra fuera del territorio del Estado parte, el procedimiento tuvo que suspenderse a partir de ese momento debido a su ausencia (párrafo 6.1 del dictamen). Por lo tanto, las declaraciones públicas de los funcionarios públicos competentes, al menos por el momento, no han podido influir significativamente en dicho procedimiento: el autor aún no ha presentado su defensa, no se sabe si se celebrará el juicio y mucho menos el resultado del mismo, ya que aún no se ha dictado ninguna sentencia que establezca la responsabilidad penal del autor.
3. Al llegar a la conclusión, en esta etapa, de que se ha vulnerado el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, el Comité establece una presunción de culpabilidad del Estado parte, que este no podrá rebatir nunca, cualquiera que sea el resultado futuro del proceso penal pendiente contra el autor, puesto que ya se han emitido las declaraciones públicas de los funcionarios públicos pertinentes. La misma conclusión habrá de extraerse inevitablemente en caso de que se incoe un nuevo procedimiento penal, que sustituya al actual, contra el autor, si se considera nulo el procedimiento penal en curso.
4. Por otra parte, al concluir ya que ha habido una violación del artículo 14, párrafo 2, el Comité impide a los tribunales nacionales refutar esta presunción de culpabilidad del Estado parte y demostrar que la injerencia del poder ejecutivo o de otros poderes del Estado no fue, en definitiva, suficiente para atentar contra la independencia judicial.
5. Varios dictámenes del Comité, a diferencia de la posición adoptada en el presente caso, parecen exigir que el autor aporte pruebas de la repercusión que tuvo una determinada declaración pública en el resultado de su juicio, como los asuntos *Khudayberdiev c. Kirguistán*¹, *Kh. B. c. Kirguistán*² y *Orkin c. la Federación de Rusia*³.
6. Por consiguiente, yo, personalmente, no hubiera llegado a la conclusión de que el Estado parte ha vulnerado el artículo 14, párrafo 2, del Pacto en una fase tan preliminar del procedimiento penal.

¹ CCPR/C/127/D/2522/2015, párr. 10.2.

² CCPR/C/120/D/2163/2012, párr. 11.2.

³ CCPR/C/126/D/2410/2014, párr. 12.6.