



**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
16 de mayo de 2013

español
Original: inglés

Versión Avanzada

Comité de Derechos Humanos

Comunicación N° 1945/2010

**Dictamen aprobado por el Comité en su 107° período de sesiones
(11 a 28 de marzo de 2013)**

<i>Presentada por:</i>	María Cruz Achabal Puertas (representada por el abogado Jaime Elías Ortega)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	2 de noviembre de 2010 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 17 de mayo de 2010 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	27 de marzo de 2013
<i>Asunto:</i>	Tortura en el curso de una detención en régimen de incomunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto ya sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 2, párrafo 3
<i>Artículos del Protocolo</i>	
<i>Facultativo:</i>	5, párrafo 2 a) y b)

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (107º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1945/2010*

Presentada por: María Cruz Achabal Puertas (representada por el abogado Jaime Elías Ortega)

Presunta víctima: La autora

Estado parte: España

Fecha de la comunicación: 2 de noviembre de 2009 (presentación inicial)

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

Reunido el 27 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1945/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Sra. María Cruz Achabal Puertas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Sra. María Cruz Achabal Puertas, de nacionalidad española, nacida el 16 de octubre de 1961. Alega ser víctima de una violación por parte de España de los derechos que la asisten en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Está representada por un abogado¹.

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de dos votos particulares. Uno está firmado por los miembros Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Gerald L. Neuman, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany y Sr. Konstantine Vardzelashvili. El otro está firmado por los miembros Sr. Cornelis Flinterman y Sr. Fabián Omar Salvioli.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. En el momento de la ratificación, España hizo la siguiente reserva: "El Gobierno español se adhiere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5,

Los hechos expuestos por la autora

2.1 Hacia las 2.30 horas del 7 de junio de 1996, un grupo de aproximadamente 15 guardias civiles se personaron en el domicilio de la autora en Bilbao y, tras un registro minucioso, la llevaron detenida como sospechosa de un delito de pertenencia a banda armada. Fue conducida al cuartel de La Salve, donde le tomaron las huellas, le hicieron fotografías y le retuvieron sus pertenencias. Esa misma noche, fue trasladada por carretera a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Durante el viaje, que realizó agachada y con la vista vendada, fue golpeada y amenazada, entre otras cosas, con ser objeto de desaparición. Al llegar, la hicieron pasar por una especie de túnel en el que empezó a recibir golpes en la cabeza mientras le decían frases como "De aquí ya no sales" y "Al fin has caído", siempre con los ojos vendados, hasta llegar a un calabozo. A los pocos minutos le colocaron una capucha negra y fue conducida a una sala donde, entre gritos y empujones, varios guardias civiles la conminaban a declarar.

2.2 Hubo varias sesiones de interrogatorio de este tipo, en las que recibía golpes en la cabeza, era insultada y amenazada con abusos sexuales, intercaladas con breves estancias en el calabozo. En un momento determinado sufrió un intento de violación, ante lo cual perdió el conocimiento. Al cabo de un rato, y siempre con la capucha puesta, fue llevada al médico forense, no sin antes ser amenazada para que no relatara el trato recibido. De regreso al calabozo, le dijeron que habían detenido a su marido y que él ya había hablado. De nuevo en la sala de interrogatorios, le anunciaron que habían detenido a su hija, que se encontraba en esas mismas dependencias y que iba a ser interrogada. La presión llegó hasta tal punto que la hicieron creer que su hija estaba en los calabozos, e incluso la autora creyó oír la llorar y ver unas zapatillas negras y unos bajos de pantalón similares a unos pertenecientes a su hija. También le dijeron que iban a abusar sexualmente de su hija. Fue llevada una segunda vez al médico forense, a quien comentó que sufría un ataque de angustia y tenía dificultad para respirar. La presión en relación con su hija y los interrogatorios continuaron, ante lo cual la autora respondió a las preguntas de los agentes en el sentido que ellos querían. Le dieron unas hojas para leer y le dijeron que sería su declaración, por la que inculparía a las personas que aparecían nombradas. Posteriormente le dijeron que iba a prestar declaración ante un abogado de oficio y que, si no declaraba lo que había leído o si denunciaba los malos tratos, su hija pagaría. Cuando le dijeron esto, entreabrieron una puerta donde pudo ver las zapatillas negras y el pantalón como los de su hija y creyó oír su llanto. Así es como prestó la primera declaración delante de una persona que, según le dijeron, era el abogado de oficio, una que escribía, otra que le hacía las preguntas y una más. Los insultos y amenazas continuaron después de esta sesión y fue llevada de nuevo ante el médico forense, ante el que manifestó que seguía con una fuerte crisis de angustia.

2.3 Después de más interrogatorios en presencia de un nuevo abogado de oficio, y nuevas amenazas, fue llevada a la Audiencia Nacional. Allí reconoció sus declaraciones y no denunció torturas. De allí fue trasladada al Centro Penitenciario de Carabanchel, donde permaneció hasta febrero de 1997. Durante su estancia en este Centro, los servicios médicos hicieron constar que sufría crisis de angustia, con pesadillas y terrores nocturnos, y que experimentaba un deterioro progresivo. El 11 de febrero de 1997 fue trasladada al Centro Penitenciario de Nanclares de Oca. En los informes médicos de esta prisión se indica que sufría crisis de ansiedad, angustia, taquicardias y dificultad para conciliar el sueño, y que en varias ocasiones, durante las crisis, recordaba los acontecimientos de la comisaría.

párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no esté siendo sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

2.4 Debido a su deteriorado estado de salud, en abril de 1997 ingresó en el Hospital de Santiago Apóstol, donde permaneció varias semanas y se le diagnosticó trastorno por estrés postraumático crónico y trastorno depresivo mayor. El informe psiquiátrico de 2 de mayo de 1997 realizado en este hospital señala, entre otras cosas, lo siguiente: "durante su hospitalización se han registrado varias crisis de angustia (...) que han concluido en desvanecimiento (...). Dichos episodios han aparecido al ser expuesta a estímulos que le rememoran su trauma, como la conducción por un pasillo del sótano junto a la custodia al servicio de radiología, el indicarle que nos comente los acontecimientos desencadenantes del cuadro, o recibir determinadas visitas/noticias". El informe concluye: "si bien solo contamos con su testimonio como prueba, dada la coherencia del cuadro y la objetivación de la sintomatología durante su ingreso, descartamos simulación del trastorno. Existen una serie de estresores continuos que le rememoran su trauma, como es su estancia en prisión y la existencia de custodia, que inciden en la autoperpetuación de los síntomas (...). Destaca la ausencia de un trastorno de la personalidad y de historial psiquiátrico previo, aunque es probable que los problemas que tenía la paciente (económicos, familiares, vida difícil, laborales...) hayan actuado como predisponentes a su trastorno actual".

2.5 El 13 de junio de 1997, la autora fue puesta en libertad provisional tras el pago de una fianza. En julio de 1997 fue examinada en el Centro de Salud Mental de Ercilla. Con fecha 4 de noviembre de 1997, el Dr. A. C. A., Jefe Clínico del Centro de Salud Mental de este centro, elaboró un informe en el que afirma que la autora, sin antecedentes psiquiátricos personales y a raíz de su detención en junio de 1996 por la Guardia Civil, sufre un trastorno por estrés postraumático crónico. El informe señala que "el sufrimiento psíquico de la paciente es congruente con el testimonio descrito y con la lógica del abuso, dibujando un panorama siniestro tanto en el presente como en el futuro, con afectación del equilibrio afectivo y la relación interpersonal (prácticamente solo se comunica con su hija). La paciente está desesperada, retraída socialmente, necesita acompañamiento constante, siendo incapaz de subvenir a sus propias necesidades sin ayuda, lo que indica un deterioro significativo de las áreas más importantes de la vida de una persona". El informe señala igualmente que "cualquier declaración lograda bajo las condiciones del relato de la peritada hay que considerarla contaminada desde su origen".

2.6 En noviembre de 1997, por indicación del Dr. A. C. A., la autora fue ingresada en el Hospital Psiquiátrico de Zaldívar, donde el equipo médico confirmó el diagnóstico anterior. Ello se desprende del informe que fue remitido por la Dra. D. A. T., psiquiatra del Hospital, a la Audiencia Nacional en diciembre de 1997, en el marco de la causa seguida contra la autora. A la pregunta de la Audiencia sobre cuál fue el suceso desencadenante del trastorno por estrés postraumático crónico que padecía la autora, el informe responde que fue "la detención con la vivencia de temer por su integridad física". A la pregunta de si existía alguna razón médica que justificara que la autora no hubiera puesto en conocimiento de la autoridad judicial los malos tratos que decía haber sufrido, el informe responde que "la propia patología desatada por el acontecimiento puede ser un motivo suficiente para explicar por qué no denunciara el suceso en un principio".

2.7 En sentencia de 27 de enero de 1998, la autora fue absuelta por la Audiencia Nacional del delito de colaboración con banda armada que se le imputaba. La sentencia señala que el tribunal "no estima probada la imputación del Ministerio Fiscal con apoyo en la sola declaración policial, habida cuenta su situación psicológica al declarar puesta de relieve por la prueba pericial practicada en el acto del juicio oral". En dicho juicio se acreditó igualmente que, con anterioridad a la detención, la autora hacía vida normal y trabajaba en un proyecto de drogodependencias para el ayuntamiento de Arrigorriaga. Durante su declaración como imputada, denunció los malos tratos sufridos en la comisaría y afirmó que no los había denunciado ante el juzgado por temor a posibles represalias por parte de los mismos agentes.

2.8 La autora permaneció en el hospital hasta marzo de 1998, donde continuó su tratamiento médico psiquiátrico y terapias psicológicas, las cuales se han mantenido hasta la actualidad debido a la cronificación del trastorno. Afirma que su diagnóstico sigue siendo el mismo, su imposibilidad laboral se mantiene y las crisis rememorativas son una constante.

2.9 Con fecha 18 de octubre de 2000, la autora presentó una querrela criminal por los delitos de tortura y lesiones contra los agentes de la Guardia Civil presuntamente responsables. A lo largo de la instrucción se practicaron varias pruebas. La autora menciona como particularmente relevante el informe del médico forense de la Clínica Médico Forense de Bilbao, Dr. G. P. L., emitido el 22 de febrero de 2002 por orden del juzgado. Este informe señala que la autora "presenta un Trastorno por Estrés Postraumático secundario a la vivencia de un trato inhumano y vejatorio, en el que se incluye violencia física y psíquica, durante una detención policial en el año 1996. A pesar del tiempo transcurrido, el trastorno sigue vívido y florido en todas sus manifestaciones". El informe señala igualmente que la autora "no padecía con anterioridad a la detención policial, ningún trastorno psiquiátrico ni desviación de la personalidad que pudiera tener relación con lo presentado después de la misma". Señala además que "el Trastorno por Estrés Postraumático deriva de la vivencia de una situación psicotraumática reflejada en el relato de la denuncia". En su declaración judicial, el Dr. G. P. L. se ratificó íntegramente en su informe. Otros tres doctores que habían tratado a la autora prestaron declaración y los informes arriba mencionados fueron puestos a disposición del juzgado.

2.10 A petición del fiscal, se practicó la diligencia consistente en el informe de un médico forense de Madrid, Dr. E. F. R. Sin haber examinado a la autora, este médico afirmó que no podía asegurar cuál era el suceso que pudo desencadenar el supuesto trastorno de estrés postraumático. En julio de 2002, la autora solicitó que se llamara a declarar a la doctora que la había tratado en el hospital de Zaldívar, la única psiquiatra que la había tratado y no había sido llamada, así como a su médico de cabecera y al psicólogo que la seguía. Sin embargo, esta solicitud no tuvo respuesta.

2.11 El 26 de agosto de 2002, la juez de instrucción Nº 28 de Madrid dictó auto por el que archivó la causa. En el auto afirmaba que no había ningún dato objetivo de que los malos tratos se hubieran producido durante las horas en que la autora estuvo detenida en la Dirección General de la Guardia Civil o a disposición de la Audiencia Nacional; que ninguno de los tres letrados que la asistieron durante su detención observaron señales de malos tratos físicos ni ella les comunicó nada al respecto; y que no había ningún dato objetivo que determinara la existencia de malos tratos, por lo que era imposible establecer una relación causal entre estos y la enfermedad.

2.12 Contra este auto la autora presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación en el que mantuvo que los informes psiquiátricos, congruentes con su declaración, eran indicios racionales de criminalidad con entidad suficiente para continuar con el procedimiento. Señaló igualmente que debía ser la Audiencia Provincial la que determinara, tras celebrarse el juicio oral, si existía base probatoria suficiente. El recurso de reforma fue rechazado el 11 de octubre de 2002. Con fecha 21 de mayo de 2003, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación y confirmó el archivo. La Audiencia consideró que la declaración de la autora y los informes medicoforenses practicados no acreditaban la existencia de los malos tratos objeto de la querrela. La autora señala que en el procedimiento ante el juzgado de instrucción no se trataba de acreditar la existencia de malos tratos, pues la Ley de enjuiciamiento criminal exige únicamente la existencia de indicios racionales suficientes para pasar a la fase de juicio oral.

2.13 El 23 de junio de 2003, la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En él sostenía que su declaración, coherente y sin contradicciones, junto con los numerosos informes médicos que acreditaban el síndrome por estrés postraumático crónico, eran elementos indiciarios suficientes para que se hubiese celebrado un juicio oral

con todas las garantías, en el que existiera la posibilidad de esclarecer los hechos denunciados. El 12 de enero de 2005, el Tribunal Constitucional dictó providencia por la que no admitía a trámite la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo de la misma.

2.14 Con fecha 11 de julio de 2005, la autora formuló una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocando la vulneración del artículo 3, solo y en relación con el artículo 1, del Convenio Europeo, por falta de investigación efectiva de su denuncia por tortura. El 13 de mayo de 2008, la autora recibió del Tribunal una carta en la que se la informaba de que un comité de tres jueces había decidido declarar la demanda inadmisibles, al no observar "ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos".

2.15 La autora afirma que el Tribunal se basó en meras apariencias y, al no admitir a trámite el caso, no entró a conocer el fondo del asunto. Por consiguiente, no hay razón para que la presente comunicación no sea examinada por el Comité.

2.16 La autora proporcionó al Comité copia de los informes médicos arriba citados y subraya que todos los psiquiatras que la trataron pertenecen a organismos oficiales (centros penitenciarios, Servicio Vasco de Salud y clínicas medicoforenses). Ninguno era particular.

La denuncia

3.1 La autora señala que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto, al ser torturada mientras se encontraba privada de libertad en régimen de incomunicación los días 7, 8 y 9 de junio de 1996. Mantiene que, si no se hubiera encontrado en régimen de incomunicación, los guardias civiles no habrían actuado con el grado de impunidad con el que lo hicieron y los hechos descritos se podrían haber evitado. La limitación de los derechos a ser asistido por el abogado de confianza, con la posibilidad de una entrevista reservada, o de comunicar a la familia del detenido la existencia de la misma, generan una sensación de abatimiento en el detenido y de impunidad en los agentes actuantes, y da lugar a situaciones con consecuencias gravísimas, como en el presente caso. A este respecto, la autora recuerda las recomendaciones del Comité y del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que España suprima el régimen de incomunicación.

3.2 La autora señala que los tribunales españoles impidieron que se celebrase un juicio justo sobre los hechos de tortura. Al no existir una condena, no ha tenido acceso a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado. Mediante la presente comunicación, su objetivo sigue siendo el mismo. Principalmente, que se declare que fue torturada y, como consecuencia, que se le otorgue una indemnización. Solicita igualmente que el Comité declare la incompatibilidad del régimen de incomunicación regulado en los artículos 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Sostiene que este régimen de incomunicación constituye un obstáculo en la lucha por la erradicación de la tortura en España.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 7 de julio de 2010, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad. Sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles. Afirma que la autora presentó demanda por los mismos hechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en julio de 2005, al entender que había sido objeto de violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de este artículo en relación con el artículo 1, por falta de investigación efectiva de su denuncia por los tribunales españoles. La autora manifiesta que dicha demanda no fue admitida a trámite y, por tanto, la cuestión no ha sido examinada por ningún tribunal internacional. El Estado parte no comparte esta tesis. Aun desconociendo

esa demanda y su resolución, las decisiones de inadmisión, según el artículo 35 del Convenio, se han de basar por el Tribunal en una valoración del fondo ("la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva"). La inadmisión de las demandas por estar manifiestamente infundadas no atañe a las meras formalidades externas o a la observancia de los ritos procesales, sino a la fundamentación material de la pretensión. La inadmisión presupone un examen por el mismo Tribunal, y ese examen excluye una reproducción de la misma cuestión ante el Comité. Se da, pues, la causa prevista en el artículo 96 e) del reglamento del Comité².

4.2 Respecto a la solicitud de la autora de que el Comité condene al Estado parte a reparar los perjuicios sufridos y declare la incompatibilidad con el Pacto del régimen de incomunicación, no se han agotado las vías internas. La reclamación de indemnización por perjuicios causados por la actuación de las administraciones públicas o por los tribunales de justicia tienen cauces propios, independientes y compatibles con las sentencias absolutorias de las acusaciones penales que se hayan podido entablar contra funcionarios dependientes de aquellos órganos. Respecto de las administraciones públicas, la cuestión se regula en la Ley N° 30/1992, donde la responsabilidad se diseña en ámbitos de mayor amplitud que la estrictamente derivada de la comisión de delitos por funcionarios o empleados. Toda lesión derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos confiere derecho a una indemnización. El archivo de la causa penal intentada por la autora no le impedía instar la responsabilidad del Estado por causa de una lesión, siempre que se acredite su existencia y conexión causal con el funcionamiento de los servicios públicos. En consecuencia, concurre el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 96 f) del reglamento del Comité.

4.3 Respecto a la eventual disconformidad con la Constitución de las normas procesales sobre incomunicación, por ser atentatorias a la prohibición de las torturas o tratos degradantes, la autora no hizo ningún planteamiento ante los tribunales. Por consiguiente, esta queja debe ser declarada inadmisibile con arreglo al artículo 96 f) del reglamento.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 Con fecha 28 de abril de 2011, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo. Señala que, no obstante su puesta en libertad en junio de 1997 y su absolución en enero de 1998, la autora no formuló denuncia por el trato recibido hasta el 18 de octubre de 2000. Posteriormente, el auto de 26 de agosto de 2002 mediante el cual el Juzgado de Instrucción N° 28 de Madrid acordó el archivo de la causa señala que no existían indicios racionales de haberse perpetrado los hechos denunciados. Señala igualmente que ninguno de los letrados que asistieron a la autora en los días de su detención observaron señales de malos tratos físicos, ni ella tampoco comunicó nada al respecto, "circunstancia que, de haber acaecido, por lógica se deduce, que la víctima las hubiera puesto en conocimiento de su letrado y del Juez de Instrucción ante el que compareció, limitándose a contestar a la pregunta de qué trato había recibido, que no le habían pegado".

5.2 En el marco del procedimiento se practicaron numerosas diligencias, en particular las de carácter medicoforense. Respecto de ellas, el Juzgado señala que, si bien está acreditado que la autora sufre un trastorno por estrés postraumático posterior a su detención y estancia en prisión, "no hay ningún dato objetivo que determine la existencia de malos tratos en la detención por lo que es imposible establecer una relación causal entre estos y la enfermedad (...). Una simple detención, en la situación en la que se produce, y en este supuesto, por pertenecer presuntamente al grupo terrorista ETA, seguida de una prisión, genera o puede generar un desequilibrio en la persona que da lugar a un trastorno de carácter psíquico". El auto, tras acordar el archivo, deja a salvo las acciones civiles para la

² Véase el texto de la reserva en la nota de pie de página N° 1.

obtención de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que pueda haber sufrido la autora.

5.3 En su decisión por la que rechazó el recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Madrid concluyó que "no consta una relación lógica y cronológica entre determinada situación que habría de situarse en el tiempo como sucedida el 14 de junio de 1996 —o, por lo menos, datada en esa fecha— con las asistencias médicas dispensadas con posterioridad en el centro penitenciario donde ingresó la querellante, porque la situación de angustia sufrida en la primera fecha, el 14 de junio de 1996, que no se ocultó con motivo de su detención, no se comunicó a los servicios médicos de la prisión hasta el 18 de junio de 1996". En cuanto al recurso de amparo, el Tribunal Constitucional concluyó que, a la vista de las abundantes diligencias de contenido médico practicadas, no resultaban convincentes los argumentos de la autora respecto a la relevancia de las pruebas que pidió y no fueron practicadas en la resolución final del proceso.

5.4 En cuanto a la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta fue inadmitida por una decisión de un comité formado por tres jueces. No se trata de una decisión estereotipada ni superficial, sino que fue adoptada tras examinar los hechos detenidamente. En la carta de notificación de la decisión se señala que el Tribunal "no observa ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos". Además, aunque la vía ante el Tribunal Europeo concluyó el 13 de mayo de 2008, la autora no acudió al Comité hasta noviembre de 2009. Ello, unido al tiempo transcurrido desde la decisión del Tribunal Constitucional (casi cinco años) y a los casi tres años que la autora tardó en denunciar los supuestos malos tratos ante los tribunales internos, pone en cuestión la seriedad y el fundamento de la presente comunicación.

5.5 La autora fue detenida, permaneció en situación de incomunicación durante un período que apenas superó las 72 horas y seguidamente ingresó en prisión. Desde la perspectiva del artículo 7 del Pacto, lo relevante es si el padecimiento constatado tras la detención y la estancia en prisión preventiva durante casi 15 meses es una consecuencia normal (aunque sea indeseable y desgraciada) a dicha estancia o si es consecuencia de haber sido sometida a malos tratos. La causa del trastorno no fue determinada con claridad en la investigación judicial, pese a las numerosas pericias médicas llevadas a cabo. Tampoco se aportan en la comunicación nuevos datos que lleven a distinta conclusión. Si bien algunos informes médicos dan verosimilitud a la versión de la autora, otros la contradicen o, al menos, señalan que no cabe descartar otras hipótesis. Así, el informe del Dr. E. F. R, psiquiatra de la clínica medicoforense del Ministerio de Justicia, emitido a solicitud del Juzgado de Instrucción Nº 28, señala que "no se puede establecer la relación de causalidad entre el cuadro y la vivencia psicotraumática denunciada, ya que la misma es solamente referida por la informada sin dato objetivable y desconocemos la veracidad o no de la misma. (...) el cuadro de Estrés Postraumático puede ser debido a múltiples estresores vitales, no siendo posible a este perito, con los diagnósticos disponibles, asegurar de forma categórica cuál de ellos pudo desencadenar el supuesto Trastorno de Estrés Postraumático ... (...) la simple situación de detención, en las circunstancias en las que se produce y sin necesidad de malos tratos alguno, seguida de la prisionización puede ocasionar un cuadro de Trastorno Adaptativo con criterios de Trastorno de Estrés Postraumático en donde habrían actuado como estresores vitales la propia detención seguida de la situación carcelaria"³.

5.6 La denuncia de torturas se presentó casi tres años después de acaecidos los hechos, lo que representa objetivamente una dificultad para su investigación. No obstante, se procedió a identificar a todos los agentes de la Guardia Civil que habían tenido contacto con la autora; se los interrogó; se tomó declaración como testigos a todos los abogados de

³ La autora proporcionó al Comité una copia de este informe.

oficio que habían tenido contacto con la autora durante su detención, así como a los médicos forenses que la habían atendido; y se incorporaron al procedimiento numerosos informes médicos sobre el estado de salud de la autora. El conjunto de dichas investigaciones sirvió para acreditar la existencia de un trastorno por estrés postraumático. Ahora bien, las diligencias practicadas, como la toma de declaración a los abogados independientes que asistieron a la autora y del médico forense, no aportaron ningún indicio que permitiera continuar el procedimiento penal mediante la apertura del juicio oral. Aunque se admitiera como hipótesis que los trastornos de la autora fueran consecuencia de su detención y prisión preventiva, hay razones para pensar que son una consecuencia asociada a la situación procesal de la autora, acusada de graves delitos, y no de que la detención y la prisión preventiva se hayan desarrollado de forma irregular.

5.7 Respecto a la petición de indemnización formulada por la autora, el Estado parte considera que dicha petición es ajena a los cometidos del Comité en el examen de las comunicaciones individuales. Reitera que la autora no intentó obtener indemnización alguna ante la jurisdicción española, a pesar de que la ley prevé un supuesto específico en los casos de prisión preventiva cuando posteriormente se obtiene sentencia absolutoria. Se trata de un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial que incluye, además, la indemnización de daños morales y en el que no es necesario acreditar la existencia de malos tratos o tortura⁴. Carece, por tanto, de fundamento la alegación de la autora de que no es posible obtener una indemnización sin la previa condena de los responsables por tortura.

5.8 Respecto a la queja de la autora relativa al régimen de incomunicación, el Estado parte mantiene que es improcedente sustanciar a través de una comunicación individual una reclamación dirigida a realizar un juicio abstracto y general de compatibilidad de una norma jurídica nacional con el Pacto. Por otro lado, el régimen de incomunicación regulado en los artículos 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal respeta el artículo 10, párrafo 1, del Pacto. Este régimen es aplicable únicamente en supuestos concretos y de forma restrictiva. Su aplicación exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del juez que la acordó o del Juez de Instrucción del partido judicial en que el detenido se halle privado de libertad. Las únicas particularidades respecto al régimen ordinario de detención son: a) el abogado es designado de oficio; b) el detenido no tiene derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia donde se halle en cada momento; c) tampoco tendrá derecho a entrevistarse reservadamente con el abogado de oficio al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido; y d) el tiempo de duración máxima de detención (72 horas) es susceptible de prórroga por el juez. Por lo que se refiere a su duración, carece de trascendencia en el caso de la autora, ya que su detención se produjo el 7 de junio y el 11 fue ya fue puesta a disposición judicial.

5.9 En lo que se refiere a la asistencia letrada que presta un abogado de oficio y no de libre elección, se trata de alcanzar un equilibrio entre los intereses de prevención de atentados terroristas y la defensa del detenido. El abogado de oficio es designado por una corporación profesional independiente de los poderes públicos y debe poseer unos especiales requisitos de cualificación profesional para atender a personas incomunicadas, consistente en diez años de experiencia profesional y una acreditada especialización en materia penal. La presencia del abogado tiene por finalidad asegurar que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible

⁴ Artículo 294, párrafo 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios".

con su dignidad y con su libertad de declaración, y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio. En todo caso, las declaraciones del detenido ante la policía carecen por sí mismas de valor probatorio. Una vez concluido el período de incomunicación, el detenido recupera el derecho a elegir a un abogado de su confianza.

5.10 El Estado parte afirma que el régimen legal aplicado a la autora ha sido modificado posteriormente y se está estudiando una reforma general del régimen de incomunicación en el marco de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal. Así, la reforma de noviembre de 2003 permite a la persona incomunicada solicitar ser reconocida por un segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos. Ni el juez ni las autoridades gubernamentales pueden elegir qué médico forense va a atender a un detenido concreto, tarea que corresponde al médico adscrito al juzgado competente en la detención.

5.11 Varios de los seis juzgados encargados de la instrucción de los delitos de terrorismo permiten actualmente medidas adicionales de garantía consistentes en la grabación de los interrogatorios y la supervisión médica adicional. Estas medidas, protocolizadas a partir de un auto dictado con fecha 12 de diciembre de 2006, se han aplicado aproximadamente al 90% de los detenidos en régimen de incomunicación desde entonces. La supervisión médica adicional permite que los detenidos puedan ser examinados por médicos de su elección, si así lo solicitan, en unión del médico forense, quien visita al detenido cada ocho horas y siempre que fuere necesario. El forense realiza un informe y el médico de confianza, otro, y ambos son entregados al juez que tomará declaración al detenido.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

6.1 Con fecha 28 de julio de 2011, la autora formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Respecto al argumento del Estado parte de que la autora no presentó la denuncia hasta tres años después de haber sido puesta en libertad, afirma que su abogado remitió una carta al juzgado que instruía el caso contra ella en la que relataba los malos tratos, y que en la declaración que ella hizo ante ese mismo juzgado el 7 de enero de 1998 ratificó el contenido de esa carta. Además, la autora se refiere a uno de los informes médicos presentados, en el que se afirma que la propia patología desatada por el acontecimiento puede ser un motivo suficiente para explicar por qué no denunció el suceso en un principio. Su estado mental no le permitía hacer el enorme esfuerzo de presentar una querrela. Hasta octubre de 2000 no tuvo fuerzas para ello.

6.2 La autora reitera su disconformidad con la afirmación del auto de 26 de agosto de 2002, mediante el que se archivó la causa, de que era imposible establecer una relación causal entre los posibles malos tratos y la enfermedad de la autora. Recuerda los informes presentados por psiquiatras independientes. En uno de ellos, por ejemplo, se afirma que "presenta un trastorno por estrés postraumático secundario a la vivencia de un trato inhumano y vejatorio, en el que se incluye violencia física y psíquica, durante una detención policial en el año 1996". El informe también afirma que "no padecía con anterioridad a la detención policial, ningún trastorno psiquiátrico ni desviación de la personalidad que pudiera tener relación con lo presentado después de la misma". La autora rechaza categóricamente la afirmación que figura en el auto de que su padecimiento psíquico se deba a la simple detención.

6.3 Respecto a la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la autora señala que la presentó el 11 de julio de 2005 y que el Tribunal tardó más de tres años en resolver. Si tardó poco más de un año, después de serle notificada la decisión del Tribunal, en presentar el caso ante el Comité se debió al escepticismo generado ante las reiteradas decisiones negativas obtenidas hasta entonces.

6.4 La autora señala que todos los psiquiatras que la han examinado coinciden en sus conclusiones. El Dr. E. F. R., a cuyo informe se refiere el Estado para afirmar que no existe tal coincidencia, nunca la trató ni la examinó. En cuanto a las declaraciones de los guardias civiles denunciados en calidad de imputados, en la única comparecencia ante la juez de instrucción Nº 28 se negaron a contestar las preguntas de la acusación particular, y el Ministerio Fiscal ni siquiera compareció. El Ministerio Fiscal no participó en ninguna de las diligencias practicadas en fase de instrucción mientras el procedimiento estuvo vivo. La Fiscalía tampoco inició una investigación de oficio cuando la autora, en el marco del proceso seguido contra ella por la Audiencia Nacional, denunció haber sufrido malos tratos.

6.5 Respecto a la petición de indemnización, la autora señala que, si se reconoce que fue torturada, la única forma de reparar mínimamente el daño sufrido es a través de una indemnización. Una asistencia médica especializada y gratuita sería también de gran ayuda. La autora afirma que está abierta al tipo de reparación que se considere adecuado.

6.6 Respecto al procedimiento de indemnización al que se refiere el Estado, al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la ley exige acreditar la inexistencia del hecho imputado, y probar un hecho negativo es un ejercicio habitualmente imposible, lo cual, a la vista de la sentencia absolutoria, resulta prácticamente inviable.

6.7 Respecto a su petición relativa al régimen de incomunicación, la autora afirma que es totalmente pertinente. A pesar de las recomendaciones del Comité, este régimen, regulado en los artículos 509, 520 *bis* y 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal, no ha sido derogado ni modificado. Los cambios a que alude el Estado parte fueron posteriores a los hechos del presente caso.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 El Comité observa que la autora presentó demanda por los mismos hechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En una carta de 13 de mayo de 2008, se informó a la autora de que un comité de tres jueces había decidido declarar la demanda inadmisibile, al no observar ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, España introdujo una reserva por la que excluía la competencia del Comité en relación con los asuntos que hubieran sido o estuvieran siendo sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3 El Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo de que, cuando el Tribunal Europeo basa una declaración de inadmisibilidad no solamente en razones de procedimiento, sino también en razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado en el sentido de las respectivas reservas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo; y que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisibile porque "no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención o sus Protocolos"⁵. Ahora bien, en las circunstancias particulares de este caso, el limitado razonamiento que contiene la carta del Tribunal no permite al Comité

⁵ Comunicación Nº 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párrs. 8.3 y 8.4.

asumir que el examen incluyera una suficiente consideración de elementos del fondo, según la información proporcionada al Comité tanto por la autora como por el Estado parte. En consecuencia, el Comité considera que no está impedido de examinar la presente comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité observa que la autora presentó una querrela penal por tortura en primera instancia e interpuso un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid y un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ninguno de los cuales prosperó. Por consiguiente, considera que los recursos internos han sido agotados. Al haberse cumplido los demás requisitos de admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2 La autora afirma haber sido torturada mientras se encontraba detenida en régimen de incomunicación los días 7 a 9 de junio de 1996, en el curso de los cuales no tuvo derecho a ser asistida por un abogado de su elección ni a comunicarse con su familia. Sostiene que, como consecuencia del trato recibido, sufre un trastorno por estrés postraumático crónico que ha sido diagnosticado por varios médicos del sistema público de salud y sigue requiriendo tratamiento. La autora sostiene igualmente no haber tenido acceso a un juicio justo cuando denunció los hechos, ya que la juez archivó el caso sin dar la oportunidad de que se celebrara el juicio oral, al considerar que no había ningún dato objetivo que determinara la existencia de malos tratos. El Estado parte sostiene que la causa del trastorno que sufre la autora no fue determinada con claridad en la investigación judicial, pese a las numerosas pericias médicas llevadas a cabo, y que podría ser consecuencia de la situación vivida por la autora como resultado del proceso seguido en su contra. Afirma igualmente que ninguna de las pruebas practicadas aportaron indicios suficientes para continuar el procedimiento penal mediante la apertura del juicio oral.

8.3 El Comité recuerda sus Observaciones generales N^{os} 20 y 21⁶, sobre la relación entre los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto, y considera que los hechos denunciados por la autora entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 7, leído solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité examinará los hechos bajo esta óptica y no en relación con el artículo 10, párrafo 1, invocado por la autora.

8.4 El Comité toma nota de la descripción detallada y coherente que hace la autora de los hechos que rodearon su detención y su estancia en la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid. También toma nota de los informes médicos que presenta la autora, en particular los informes de los psiquiatras que la han tratado y han diagnosticado la existencia de un trastorno por estrés postraumático crónico cuyo origen supuestamente está en los hechos que rodearon su detención. Según acreditan dichos informes, el trastorno ha necesitado periodos de hospitalización y un tratamiento prolongado hasta la actualidad. Frente a estos elementos, el Estado parte hace valer el informe del psiquiatra de la clínica medicoforense del Ministerio de Justicia, emitido a solicitud del Juzgado de Instrucción N^o 28, quien afirmó no poder asegurar de forma categórica cuál podría haber sido el origen del trastorno sobre la sola base de los informes médicos arriba mencionados. Sin embargo, en opinión del Comité, este informe, del que la autora proporcionó una copia en el marco de la presente comunicación y que fue emitido sin que el médico en cuestión examinara a la

⁶ Observación general N^o 20: Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7); Observación general N^o 21: Trato humano de las personas privadas de libertad (art. 10).

autora, no constituye un elemento suficiente para refutar los informes médicos basados en el reconocimiento y tratamiento directo de la autora. Tampoco puede servir de base para fundamentar una conclusión de que los hechos no ocurrieron de la manera en que los relata la autora. Por otra parte, el informe alude a la imposibilidad de establecer la relación de causalidad entre el trastorno y los hechos denunciados por la autora debido a la inexistencia de datos objetivables. Esto lleva al Comité a abordar la cuestión relativa a la investigación de la denuncia de la autora ante los tribunales internos.

8.5 El Comité observa que, en el marco de la investigación realizada por el Juzgado de Instrucción N° 28, fueron identificados e interrogados los agentes de la Guardia Civil que tuvieron contacto con la autora, los abogados de oficio proporcionados por el Estado mientras estaba incomunicada y los médicos forenses que la examinaron durante el mismo período. Ahora bien, la autora afirma que los agentes de la Guardia Civil, en la única comparecencia que hicieron ante el juez, se negaron a contestar las preguntas de la acusación particular. En cuanto a los abogados de oficio y los médicos forenses, que afirmaron que la autora no se había quejado de malos tratos, el Comité considera convincentes las razones de la autora para no informarles del trato a que estaba siendo sometida, especialmente teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encontraba, derivada del régimen de incomunicación. El Comité observa igualmente que, en el marco del proceso seguido contra ella por la Audiencia Nacional, la autora denunció los malos tratos sufridos durante su incomunicación, pero no se realizó ninguna investigación de oficio.

8.6 El Comité recuerda su Observación general N° 20 (1992)⁷, sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y su Observación general N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto⁸, así como su jurisprudencia uniforme⁹ según la cual las denuncias de una violación del artículo 7 deben ser investigadas pronta, minuciosa e imparcialmente por las autoridades competentes y se deben tomar las medidas que procedan contra quienes sean declarados culpables. En el presente caso, el Comité considera que el archivo del caso en fase de instrucción, que impidió la celebración del juicio oral, no responde a las exigencias de minuciosidad que corresponde a toda denuncia por actos de tortura, y que las únicas diligencias realizadas en fase de instrucción no fueron suficientes para examinar los hechos con un nivel de profundidad acorde con la enfermedad de la autora y los informes de los médicos que la trataron y diagnosticaron. Dadas las dificultades que entraña probar la existencia de tortura y malos tratos cuando estos no dejan marcas físicas, como en el caso de la autora, las investigaciones de estos actos deben ser exhaustivas. Además, todo daño físico o psíquico ocasionado a una persona en situación de detención, más aún en régimen de incomunicación, da lugar a una importante presunción de hecho, puesto que la carga de la prueba no debe pesar sobre la presunta víctima¹⁰. En estas circunstancias, el Comité considera que la investigación realizada por los tribunales internos no fue suficiente para garantizar a la autora su derecho a un recurso efectivo, y que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del artículo 7, leído solo y juntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 14.*

⁸ Observación general N° 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 18, *Gamarra c. el Paraguay*.

⁹ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1829/2008, *Benítez Gamarra c. el Paraguay*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2012, párr. 7.5.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 40351/05, *Beristain Ukar c. España*, sentencia de 8 de marzo de 2011, párr. 39.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7, leído solo y juntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que comprenda: a) una investigación imparcial, efectiva y completa de los hechos, y el procesamiento y castigo de los responsables; b) una reparación íntegra que incluya una indemnización adecuada; c) medidas de asistencia médica especializada y gratuita. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, recuerda la recomendación formulada al Estado parte con ocasión del examen del quinto informe periódico de que adopte las medidas necesarias, incluidas las de carácter legislativo, para suprimir definitivamente el régimen de incomunicación, y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a la libre elección de un abogado que los detenidos puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios¹¹.

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

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

¹¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14.

Apéndice

Voto particular (disidente) de la Sra. Anja Seibert-Fohr, el Sr. Yuji Iwasawa, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Yuval Shany y el Sr. Konstantine Vardzelashvili, miembros del Comité

No podemos estar de acuerdo con la decisión de admisibilidad emitida por el Comité en este caso, por los motivos que exponemos a continuación. Cuando el Gobierno de España se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo hizo "interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

De conformidad con la jurisprudencia constante del Comité en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, esta condición no se cumple cuando la comunicación se ha desestimado únicamente por razones de procedimiento¹². No obstante, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos basa una declaración de admisibilidad no solamente en razones de procedimiento sino también en razones "que incluyen hasta cierto punto un examen del fondo del caso", la jurisprudencia del Comité establece que se debe considerar que el asunto ha sido "examinado" dentro del significado de la reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹³. El Comité ha estimado que "una consideración, aunque sea limitada, del fondo de la cuestión" constituye un examen en el sentido de la respectiva reserva¹⁴. Se considera que el asunto es el mismo si el contenido del Convenio Europeo, según lo interprete el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es próximo en medida suficiente a la protección ofrecida por el Pacto.

No vemos motivo para apartarnos de esta interpretación arraigada en el caso de que se trata. El Tribunal Europeo basó su decisión de inadmisibilidad en el argumento de que no había encontrado "ningún indicio de violación de los derechos y libertades garantizados en el Convenio y sus Protocolos". A nuestro entender, esto no puede interpretarse más que como una consideración, aunque sea limitada, del fondo de la cuestión. En efecto, el Comité ha concluido en casos anteriores que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisibile por estos motivos¹⁵.

La autora de la comunicación podía elegir entre llevar su caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o presentarlo ante el Comité de Derechos Humanos. Una vez optó por presentar una demanda ante el Tribunal Europeo por infracción del artículo 3, considerado individualmente y en relación con el artículo 1 del Convenio Europeo, que posteriormente fue declarada inadmisibile por falta de indicios de violación de los derechos y libertades garantizados en el Convenio, el asunto quedó "sometido ya a otro

¹² Comunicación Nº 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 30 de abril de 1999, párr. 6.4.

¹³ Comunicación Nº 1396/2005, *Jesús Rivera Fernández c. España*, decisión de admisibilidad de 28 de octubre de 2005, párr. 6.2.

¹⁴ Comunicación Nº 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párr. 8.3.

¹⁵ Comunicación Nº 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión de admisibilidad de 27 de julio de 1999, párrs. 3 y 4.2; comunicación Nº 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párr. 8.3; comunicación Nº 1396/2005, *Jesús Rivera Fernández c. España*, decisión de admisibilidad de 28 de octubre de 2005, párr. 6.2.

procedimiento de examen [...] internacional" en el sentido de la reserva arriba citada. No compete al Comité de Derechos Humanos determinar si un asunto se ha examinado con el detenimiento suficiente en el marco de un proceso destinado a hacer efectiva una norma que ofrece un nivel de protección equivalente al proporcionado por el artículo 7 del Pacto, y que ha sido invocada sin éxito por el autor de una comunicación antes de que el asunto se sometiera a la consideración del Comité.

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

Voto particular del Sr. Cornelis Flinterman y el Sr. Fabián Salvioli, miembros del Comité

1. Estamos de acuerdo con la conclusión del Comité de que la reserva introducida por España a su ratificación del Protocolo Facultativo en las circunstancias concretas de este caso no puede considerarse un obstáculo al examen del fondo de la comunicación de la autora conforme al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. Sin embargo, habría sido importante que el Comité explicara con más detalle dichas circunstancias, para dejar claro que el Comité solo se opone a reservas como las realizadas por España, y por un número considerable de países europeos y Uganda, en circunstancias excepcionales.

2. La reserva de España al artículo 5, párrafo 2 a), supone que el Comité queda excluido del examen de una comunicación individual, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado, ni está siendo examinado, en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, en este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso actual no existe controversia alguna sobre si la comunicación que el Comité tiene ante sí hace referencia al mismo asunto que la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La cuestión es si dicho Tribunal ha "examinado" verdaderamente ese caso para dar a la reserva un efecto excluyente en lo que respecta al artículo 5, párrafo 2 a).

3. En este sentido es importante remitirse a la jurisprudencia del Comité, de la cual parece desprenderse que este no considera que por "examen" en el contexto de reservas como la reserva española deba entenderse cualquier clase de examen (*Lemercier c. Francia*, 1228/2003). En las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, el Comité ha tomado nota del razonamiento, limitado y sucinto, de la carta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos envió a la autora de la comunicación, en la cual la informó de que no admitía a trámite su demanda por no observar ningún indicio de violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio (Europeo) ni en sus Protocolos. Por desgracia, el Comité no añade nada más, ni ahonda en las circunstancias concretas del caso.

4. El Comité podría haber añadido que, en este caso en particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respondió por carta a la autora transcurridos casi tres años desde que esta le presentó la demanda y sin haber remitido esa demanda al Estado parte para que este se pronunciara sobre su admisibilidad o su fondo. También podía haber añadido que, en este caso concreto, la autora había presentado su demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (prohibición de la tortura y de otros tratos o penas inhumanos o degradantes), similar al artículo 7 del Pacto. El material presentado por la autora al Tribunal Europeo de Derechos Humanos era similar al material presentado al Comité. En casos en que la integridad física, e incluso el derecho a la vida, de la persona que presenta la demanda haya estado en peligro, debería quedar claro a partir de la decisión del Tribunal (de no admitir a trámite la demanda) que este ha prestado al fondo de la cuestión atención suficiente como para poder considerar que se ha efectuado un examen a los efectos de que una reserva como la española al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo tenga un efecto excluyente. De lo contrario, el Comité podrá legítimamente declarar admisible la comunicación a pesar de la reserva, como hizo en el presente caso.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el inglés la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]