

Distr. general
14 de octubre de 2021

Original: español

Versión avanzada sin editar

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, 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
<i>Referencias:</i>	Decisión de los Relatores Especiales 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 adopción del dictamen:</i>	18 de octubre 2021
<i>Asunto:</i>	Violación a garantías de 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, párrafos 1, 2, 3, apdos. b) y e); 17; 19; 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	5, párr. 2, apdos. a) y b)

* Adoptado en el 133º periodo de sesiones (11 de octubre a 4 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, Shuichi Furuya, Carlos Gómez Martínez, Marcia V.J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Changrok Soh, Kobayuh Kpatcha Tchamdja, Hélène Tigroudja, Imeru Tamerat Yigezu and Gentian Zyberi..

*** Se adjuntan las opiniones individuales de Arif Bulkan, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais y Hélène Tigroudja.



1.1 El autor de la comunicación, de fecha 21 de diciembre de 2016¹, es Allan Brewer-Carías, ciudadano venezolano nacido el 13 de noviembre de 1939. El autor alega que el Estado parte ha violado sus derechos bajo los artículos 2, párr. 3; 9; 12; 14, párrafos 1, 2, 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.

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 según 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 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”. Esa madrugada, el autor alega que 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 evidencia de que él no redactó 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 autor².

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”³ así como el hecho de “haber sido corredactor del decreto de auto proclamación y disolución de todos los poderes públicos”⁴.

2.3 El 27 de enero de 2005, la Fiscal provisoria Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, Sra. 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 Bellowin, 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 envió información complementaria el 21 de marzo de 2017.

² El autor cita una serie de notas periodísticas fechadas el 17 de abril de 2002 y dos libros de su autoría.

³ Informe de la Comisión Parlamentaria Especial para Investigar los sucesos de abril de 2002, Caracas, Julio de 2002, p. 276.

⁴ *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 en 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. 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 Carmona⁵. 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 libertad⁶. 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 resueltas 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 el autor “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 5790 “con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Amnistía” según el cual quedaron extinguidas todas las acciones penales por los hechos relacionados a 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.

⁵ Isaías Rodríguez, *Abril comienza en octubre*, 2005, p. 195.

⁶ 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 a sus derechos bajo los artículos 2, párr. 3; 9; 12; 14, párrafos 1, 2, 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 documentado por diversos órganos internacionales de protección de derechos humanos⁷.

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, declarándola inadmisibles sin conocer el fondo del asunto.⁸ 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 a 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 pronunciaron⁹. 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 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 Judicial¹⁰. 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: discrecionalmente”¹¹.

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 provisionales nombrados y sustituidos discrecionalmente por razones políticas. Ello es aún más evidente en el caso de

⁷ El autor cita documentos del Comité, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, del Consejo de Derechos Humanos, del Comité contra la Tortura, y de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos.

⁸ Corte IDH, *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, 26/05/2014.

⁹ El autor lista todos los ocho recursos interpuestos a lo largo del proceso, alegando que ninguno de ellos fue efectivo en remediar las violaciones.

¹⁰ El autor cita, entre otros, el caso Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 05/08/2008, párr. 253.

¹¹ El autor cita, entre otros, Sentencia No. 2414 de la Sala Constitucional del TSJ, 20/12/2007.

los dos jueces que fueron suspendidos por adoptar criterios contrarios al de los fiscales intervinientes (ver párrafo 2.4 *supra*). El autor explica que la inestabilidad de los jueces provisorios, aunado 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 a su derecho a ser presumido inocente, bajo el artículo 14, párrafo 2, 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 acusado¹². Destaca que en *Cedeño c. 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 inocencia¹³. 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 14”¹⁴. El autor explica que, en su caso, la actuación de, entre otros, el Presidente de la República¹⁵, la Comisión Parlamentaria (párrafo 2.2 *supra*), el Fiscal General de la República (párrafo 2.5 *supra*) y embajadores del Estado parte (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)¹⁶. 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 videos 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 videos 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 videos 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, 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, bajo el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, el autor explica que acudió repetidamente al Juez provisorio de Control y al Tribunal de Apelaciones para solicitar que se restablecieran sus derechos. Sin embargo, en todas las ocasiones sus solicitudes fueron rechazadas alegando

¹² El autor cita la observación general núm. 32, párr. 30.

¹³ *Cedeño c. Venezuela* (CCPR/C/106/D/1940/2010).

¹⁴ *Gridin c. Rusia* (CCPR/C/69/D/770/1997), párr. 8.3.

¹⁵ El autor cita al entonces Presidente Hugo Chávez quien, en su programa televisivo “Aló Presidente”, dijo el 2 de junio del 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. (...) [A]hí 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>.

¹⁶ El autor cita la Observación general núm. 32, párr. 33.

que no podía interferirse en la labor de la Fiscal provisoria, 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 provisoria, 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 a su derecho a la libertad de expresión y el libre ejercicio de la profesión de abogado, bajo el artículo 19 del Pacto, así como también a su libertad y libre circulación, bajo 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, según las cuales se requirió su opinión jurídica como abogado y que dicha opinión fue contraria al contenido del Decreto Carmona. Agrega que la propia INTERPOL consideró *prima facie* que el delito imputado al autor entraba en la categoría de “delitos políticos puros” y, luego de solicitar mayor información 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 de 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 Pacto¹⁷.

3.13 El autor solicita al Comité que declare la violación 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 contra este; b) Proporcionar un recurso efectivo ante jueces independientes e imparciales; c) Indemnización compensatoria y de las costas procesales; d) Garantizar la independencia e imparcialidad del Poder Judicial para evitar repetición de las 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 sea declarada inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a) y b) del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado parte explica que, según el texto del 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 sido sometido y decidido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 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), 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 a sus derechos humanos. Agrega que

¹⁷ El autor cita el caso *Birindwa y Tshisekedi c. Zaire* (CCPR/C/37/D/242/1987), párr. 2.7.

la Corte Interamericana ya determinó en su sentencia del 26 de mayo de 2014 que el autor no agotó los recursos idóneos y efectivos, y que no procedían las excepciones al requisito de agotamiento de dichos recursos¹⁸.

Comentarios del autor 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 “ha sido sometido” del artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo debe ser entendida como “está siendo examinado” por otro procedimiento de examen o arreglo internacional¹⁹. 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 asunto²⁰.

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 que 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 intentados 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 presentación²¹, 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 judicial²².

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 dichas violaciones 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.

¹⁸ El Estado parte transcribe casi en su totalidad los párrs. 88-89 y 96-98 de *Brewer Carías Vs. Venezuela*.

¹⁹ El autor cita, entre otros, *Joseph Semey c. España* (CCPR/C/78/D/986/2001); y *Rodríguez Castañeda c. México* (CCPR/C/108/D/2202/2012).

²⁰ *Ibid.*

²¹ En virtud del artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal.

²² El Estado parte transcribe casi en su totalidad los párrs. 109-111 de *Brewer Carías Vs. Venezuela*.

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 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 ellas 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 al 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 presente fecha se encuentren a derecho y se hayan sometido a los procesos penales...”. Explica que el tribunal denegó la aplicación de la amnistía en tanto 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 sobre el fondo

7.1 El 25 de septiembre de 2020, el autor envió sus comentarios 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 el autor 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 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, 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 al 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, 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 de expediente penal. Recuerda que además se le impidió el acceso a materiales y partes mismas del expediente, como fueron videos 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 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 impedir ello, el Estado parte adoptó el sistema acusatorio, introduciendo desde las primeras fases del proceso la figura del juez de control, para controlar 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, la prisión preventiva, etc.; 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 dichos 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 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 queja 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 del Pacto.

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 inadmisibile 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 inadmisibile 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 Facultativo²³. 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 consideración²⁴. 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 a 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 bajo el 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 están íntimamente vinculadas a las alegaciones de fondo²⁵. 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, bajo 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.

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 bajo el 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 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 (párr. 3.9), el Comité considera que el autor tampoco ha fundamentado

²³ *Semey c. España*, párr. 8.3, y *Rodríguez Castañeda c. México*, párr. 6.3.

²⁴ *Moreno de Castillo y otros c. Venezuela* (CCPR/C/121/D/2610/2015), párr. 8.3.

²⁵ *Pichardo Salazar c. Venezuela* (CCPR/C/132/D/2833/2016), párr. 6.3; y *Cedeño c. Venezuela* (CCPR/C/106/D/1940/2010), párr. 6.3.

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, 3 b) y e); y 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 Pacto²⁶, 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 designados²⁷. Independientemente de la naturaleza de su designación, los miembros del Poder Judicial deben ser independientes y dar apariencia de independencia²⁸. Además, los nombramientos provisorios deberían ser excepcionales y limitados en el tiempo²⁹. Dicha garantía también se extiende a fiscales en tanto que operadores judiciales, pues es una condición elemental para el debido cumplimiento de sus funciones procesales³⁰.

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 nota 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 (párr. 3.2 *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 necesarias garantías de independencia necesarias para garantizar el derecho del autor a un

²⁶ Observación general núm. 32, párr. 19.

²⁷ *Osío Zamora c. Venezuela* (CCPR/C/121/D/2203/2012), párr. 9.3.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Véase las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*. 06/10/2020, párrs. 94, 95 y 97; y *Caso Nina Vs. Perú*. 24/11/2020, párrs. 78-79.

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 las 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. El Comité recuerda que “[t]odas 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 acusado”³¹. 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 verterse 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 Pacto³².

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 que se le negó acceso a determinados videos que formaban parte del expediente, alguno 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 que 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 descargo”³³. El Comité considera también que la negativa a expedir copias del expediente de la investigación puede constituir una carga desproporcionada en perjuicio de un procesado³⁴. 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 videos 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, bajo el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto, haya sido vulnerado. El Comité concluye entonces que los hechos expuestos por el

³¹ Observación general núm. 32, párr. 30.

³² *Cedeño c. Venezuela* (CCPR/C/106/D/1940/2010), párr. 7.4.

³³ Observación general núm. 32, párr. 33.

³⁴ *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. 23/11/2009, párr. 256. Véase también *Rasmussen v. Poland*, Application no. 38886/05, párr. 49; y *Beraru v. Romania*, Application no. 40107/04, párrs. 70-71.

autor no le permiten determinar que se hayan vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3, apartados b) y e) del Pacto.

9.7 En relación con el derecho a un recurso efectivo, bajo el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, 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 que el autor 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, independientemente de lo que determine el derecho interno³⁵, el Estado Parte no puede invocarlo como justificación del incumplimiento de sus obligaciones frente al Pacto³⁶. 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 de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los artículos 14, párrafos 1 y 2; y 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 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

³⁵ Que incluye cuestiones como, por ejemplo, si los recursos de nulidad debían o no resolverse ante la ausencia del autor.

³⁶ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y que le dé amplia difusión.

Annex 1**Joint opinion by Committee members Arif Bulkan and H el ene Tigroudja (partially dissenting)**

1. We regret that the majority did not rigorously address the claims under Article 14(3)(b) & (e) on access to certain evidence in the file and the right to cross-examine witnesses.

2. In our view, to the majority’s reasoning on these points (para. 9.6) is ambiguous and does not reflect the longstanding international jurisprudence. Both the European Court and the Inter-American Court of Human Rights have clearly affirmed the applicability of defence rights at the investigation stage, stressing that this early-stage protection “contributes to avoiding miscarriages of justice and to secure the aim of [the right to a fair trial].”¹ We think it sufficiently important to have reaffirmed this core principle before distinguishing the time at which the author invoked these rights. It is true that based on the file, the author did not elaborate on the right to call witnesses and the majority could have rejected this part of the claim for lack of substantiation.

3. With regard to the access to evidence as a pillar of the right to prepare one’s defense, General Comment No. 32 highlights that the right “must include access to documents and other evidence; this access must include all materials that the prosecution plans to offer in court against the accused” (para. 33). This Committee found a violation of article 14(3)(b), where the author was prevented from seeing certain evidence classified as secret, reaffirming that “adequate facilities” within the meaning of article 14(3)(b) must include access to documents and other evidence; this access must include all materials that the prosecution plans to offer in court.”² This is also reflected by the Inter-American Court where access to evidence and investigation file was also at stake.³

4. However, in the present case, the majority’s position (para. 9.6) does not follow this well-established jurisprudence. Notably, although the State party did not respond to the author’s claim of being denied access to the videos, the majority of the Committee overlooked this failure and instead placed the burden of proof on the author, reasoning that he did not demonstrate “to what extent the lack of access to copies, or the complete transcription of certain recordings in the file would have affected his right to adequate time and facilities” for his defense. This is not only an unreasonable burden of proof, it is actually a form of *probatio diabolica*: the author is expected to prove that the “lack of access to copies” or videos *has affected* his defense rights... in order to be granted access to the relevant copies and videos.

5. Our view is that based on the detailed claims of the author regarding access to certain pieces of evidence, and in absence of any sufficient explanation provided by the State party, the facts reveal a breach of Article 14(3)(b) of the Covenant

Annex 2**Individual opinion Vasilka Sancin (partially dissenting)**

1. I disagree with the majority’s finding that the facts presented by the author do not allow the Committee to find a violation of his right under article 14(3)(b) of the Covenant. I

¹ ECHR, Application No. 18731/91, 08/02/1996, para. 45; Inter-Amer. Court H.R. Mohamed v. Argentina. 23/11/2012, para. 91.

² Esergepov v Kazakhstan, CCPR 2129/2012, para 11.4.

³ Case of Barreto Leiva v. Venezuela. 17/11/2009, para. 56.

am of the view that the State party also failed to ensure the author adequate facilities for the preparation of his defence, since he was not provided with access to all the documentation, in particular all the videos used for his indictment.

2. The State party never rebutted the author's argument that he was not able to access all videos used for his indictment (paras. 3.7, 6.5 and 7.4). Any documentation gathered and used before the preliminary hearing and trial is equally vital for the preparation of a defence and the State party's conduct constituted an unjustified restriction of the author's ability to prepare a defence.⁴ This resulted in inadequate facilities for the preparation of his defence, which negatively impacted the equality of arms.⁵

3. I disagree with the majority's logic in finding that it is the author who should have further demonstrated to what extent the deprivation of his access to copies, or the complete transcription of certain recordings in the file would have affected his right to adequate facilities for the preparation of his defence (para. 9.6). In my view, this right imposes an obligation on a State party to disclose all material that the prosecution plans to offer in court, and when the author, such as in this case, demonstrates that the State party has at any procedural phase substantially limited his access to such material, the Committee should have found a violation of his right under article 14(3)(b) of the Covenant.

⁴ General Comment No. 13 (1984) on article 14 (Equality before the courts), para. 9.

⁵ General Comment No. 32 (2007) on article 14 (Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial), para. 33.

Annex 3**Individual Opinion of José Santos Pais (partially dissenting)**

1. I hesitate to conclude, as the majority does, “that it is not necessary for the authorities to be directly involved in the proceedings in question for their actions to give rise to a rights violation, nor is it necessary for their comments to be presented as elements in the indictment of the defendant”.

2. In the present case, the criminal procedure is still in a preliminary stage, where the indictment concludes the preparatory phase of the proceedings (see footnote 9). Since the author is outside the State party’s territory, the proceedings had to be suspended from that moment onwards because of his absence (para 6.1). Public statements by relevant public officials, therefore, at least for the time being, could not have significantly impacted such proceedings: the author has yet to present his defence, one does not know whether there will be a trial and much less the outcome of such trial, since no judgement establishing the author’s criminal responsibility has, of yet, been handed down.

3. By concluding for a violation, at this stage, of article 14(2) of the Covenant, the Committee establishes a presumption of guilt for the State party, which it will never be able to rebut, whatever the future outcome of the pending criminal proceedings against the author, since the public statements by relevant public officials have already been issued. And the same conclusion will inevitably have to be drawn in case a new criminal procedure, replacing the present one, is to be instituted against the author if current criminal proceedings are considered null and void.

4. On the other hand, by already concluding for a violation of article 14(2), the Committee prevents the domestic courts to rebut this presumption of guilt of the State party and to prove that the interference of the executive or other branches of government was not sufficient to hamper, in the end, judicial independence.

5. Several Views of the Committee, unlike the position adopted in the present case, seem to require that the author provides evidence of the impact a particular public statement had on the outcome of his/her trial: *Khudayberdiev v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/127/D/2522/2015), para 10.2; *Kh. B v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/120/D/2163/2012), para 11.2; e *Orkin v. Russian Federation* (CCPR/C/126/D/2410/2014), para 12.6.

6. I would therefore have not concluded for a violation, by the State party, of article 14(2) of the Covenant, in such a preliminary stage of the criminal proceedings.
