Naciones Unidas CCPR/C/120/D/2326/2013/Rev.1

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
10 de enero de 2018
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen revisado aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2326/2013* **

Comunicación presentada por:	N. K. (representada por el abogado Johannes Jeremias Weldam)
Presunta víctima:	La autora
Estado parte:	Países Bajos
Fecha de la comunicación:	10 de diciembre de 2013
Referencia:	Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 9 de enero de 2014 (no se publicó como documento)
Fecha de aprobación del dictamen:	18 de julio de 2017
Asunto:	Establecimiento obligatorio del perfil de ADN de una niña en conflicto con la ley
Cuestiones de procedimiento:	Admisibilidad – otro procedimiento
Cuestiones de fondo:	Injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada; debidas garantías procesales para los niños en conflicto con la ley
Artículos del Pacto:	14, párr. 4; y 17
Artículo del Protocolo Facultativo:	5, párr. 2 a)

1. La autora de la comunicación es N. K., nacional de los Países Bajos, nacida en 1994. Afirma ser víctima de una violación por el Estado parte de los artículos 14, párrafo 4, y 17 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para los Países Bajos el 11 de marzo de 1979. La autora está representada por abogado.

* Aprobado por el Comité en su 120º período de sesiones (3 a 28 de julio de 2017).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Olivier de Frouville, Christof Heyns, Yuji Iwasawa, Bamariam Koita, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Mauro Politi, José Manuel Santos Pais y Margo Waterval. Se adjunta en el anexo del presente dictamen el texto de sendos votos particulares de Yadh Ben Achour y Yuval Shany, miembros del Comité.

GE.18-00380 (S) 160218 190218

1800380

Se ruega reciclar

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 18 de marzo de 2009, el juez de menores del Tribunal de Distrito de Almelo declaró a la autora culpable de un acto de violencia pública[1] (consistente en una agresión verbal)[2] y robo en asociación con otras personas y la condenó a una pena de 36 horas de trabajo comunitario, sustituible por 18 días en un centro de internamiento para niños. En la misma fecha, la Fiscalía de Distrito ordenó que la autora compareciera en la comisaría de policía local para que le tomasen una muestra de su ADN. Esta orden se basaba en el artículo 2, párrafo 1, de la Ley de Pruebas de ADN (Personas Condenadas) de los Países Bajos (la "Ley de Pruebas de ADN"), que exige al fiscal del tribunal de primera instancia que ha dictado la sentencia ordenar que se tome una muestra de ADN a la persona que haya sido declarada culpable de un delito por el que pueda imponerse la prisión preventiva[3] o de un delito castigado con una pena máxima tipificada de prisión de cuatro años como mínimo.

2.2 El 8 de abril de 2009, se le tomó a la autora una muestra bucal para determinar su perfil de ADN e introducirlo en la base de datos de ADN.

2.3 El 17 de abril de 2009, la autora impugnó[4] ante el Tribunal de Distrito de Almelo la decisión de determinar y procesar su perfil de ADN, alegando una violación de los derechos que la asistían en virtud del artículo 8 (respeto a la vida privada y familiar) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de los artículos 3 (interés superior del niño) y 40 (protección de los niños en conflicto con las leyes penales) de la Convención sobre los Derechos del Niño. La autora también afirmó que, habida cuenta de su edad y el hecho de que había sido condenada por el delito leve de violencia verbal, su caso entraba dentro de la excepción prevista en el artículo 2, párrafo l b), de la Ley de Pruebas de ADN. Con arreglo a esa disposición, no se ordenará ninguna toma de muestras de ADN si, "habida cuenta de la naturaleza del delito o las circunstancias especiales en que se cometió, cabe suponer razonablemente que la determinación y procesamiento del perfil de ADN no revestirán importancia para la prevención, la detección, el enjuiciamiento y el juicio de los delitos cometidos por la persona en cuestión".

2.4 El 14 de mayo de 2009, un panel de tres jueces del Tribunal de Distrito de Almelo declaró que la impugnación de la autora carecía de fundamento. El tribunal consideró que la Ley de Pruebas de ADN no distingue entre los adultos y los niños condenados y que la excepción del artículo 2, párrafo 1 b), de esa Ley no exige que el fiscal incluya y proporcione un razonamiento en su orden en cuanto a si la excepción se aplica a cada caso concreto. El fiscal tenía la obligación no obstante de incluir otras circunstancias como la naturaleza del delito, la verdadera gravedad del delito y las circunstancias en que se había cometido, la gravedad de la pena impuesta, el alcance de un posible riesgo de reincidencia y otras circunstancias personales. La autora sostiene que no existe ningún medio para impugnar la decisión del panel de tres jueces del Tribunal de Distrito de Almelo y que, por consiguiente, ha agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

2.5 El 7 de septiembre de 2009, la autora interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando una violación del derecho al respeto a su vida privada y familiar. El 2 de mayo de 2013, el Tribunal consideró que la demanda era inadmisible[5].

[1] El artículo 141, párrafo 1, del Código Penal de los Países Bajos dispone que "toda persona que cometa actos públicos de violencia contra personas o bienes de común acuerdo con otras será castigada con pena de prisión no superior a cuatro años y seis meses o una multa de la cuarta categoría".

[2] En su decisión de fecha 14 de mayo de 2009, el Tribunal de Distrito de Almelo incluyó en los antecedentes de hecho la declaración de la autora de que su participación en los hechos se había limitado a ponerse en contacto verbalmente con la víctima en varias ocasiones.

[3] Esos delitos se enumeran en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos.

[4] De conformidad con el artículo 7, párrafo 1, de la Ley de Pruebas de ADN (Personas condenadas), puede impugnarse ante el tribunal de distrito la determinación y procesamiento de un perfil de ADN en un plazo de 14 días a partir de la fecha en que se tome la muestra de tejido.

[5] La decisión del Tribunal, en una formación de juez único, fue comunicada a la autora por carta de fecha 10 de mayo de 2013. La carta dice: "Teniendo en cuenta toda la documentación que obra en su

La denuncia

3.1 La autora sostiene que fue víctima de una injerencia arbitraria en su vida privada, en violación del artículo 17 del Pacto. La Ley de Pruebas de ADN no permite al fiscal tener en cuenta los diversos intereses en juego. En el caso de la autora, esto se reflejó en el hecho de que el fiscal le envió erróneamente una orden para realizar pruebas de ADN el 26 de noviembre de 2008, a pesar de que en ese momento todavía no había sido condenada. Aparentemente, las órdenes para que se practiquen pruebas de ADN se expiden de forma automática, sin una evaluación del caso concreto. Los motivos para aplicar la excepción prevista en el artículo 2, párrafo 1 b), de la Ley no se evalúan a menos que se interponga una impugnación. Se puede interponer una impugnación en un plazo de 14 días a partir de la fecha en la que se toma la muestra de ADN, y se refiere a la determinación y el procesamiento del perfil de ADN en la base de datos, no a la propia toma de la muestra.

3.2 La autora alega que las autoridades no tuvieron en cuenta su interés superior y el hecho de que todavía era una niña cuando se ordenó y practicó la toma de la muestra de ADN, en violación del artículo 14, párrafo 4, del Pacto, según el cual, en el caso de los niños en conflicto con la ley, en el procedimiento se tendrá en cuenta su edad y la importancia de estimular su readaptación social. También alega que su edad no se tuvo en cuenta cuando se sopesaron los intereses en juego al tomarle una muestra de ADN.

3.3 La autora afirma además que su muestra de ADN no fue tomada por personal médico, sino por un agente de la policía forense. La toma de una muestra de ADN por alguien que no sea un médico o enfermero se permite si la persona da permiso explícito al efecto. En el informe sobre la prueba de ADN se indica que la autora no se opuso a que le tomase la muestra un agente de policía. Sin embargo, la autora indica que ella no firmó el informe ni dio su autorización expresa al efecto. Solo firmaron el informe la persona que tomó la muestra y un testigo, ambos detectives forenses de la policía de Hengelo. El hecho de que ella no se opusiera por iniciativa propia no significa que hubiese un consentimiento explícito. Puesto que era una niña, no cabía esperar que fuese consciente de la posibilidad de oponerse a la toma de la muestra. Incluso aunque hubiera sido consciente, no cabía esperar que realmente se opusiese por iniciativa propia y ante dos agentes de policía. La autora afirma que debería habérsele informado acerca de la persona que iba a tomar la muestra de ADN y el método utilizado y se le debería haber pedido expresamente su consentimiento con respecto a la persona que tomaba la muestra. Como era una niña, el informe debería haber sido firmado también por un representante legal.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4. El 27 de febrero de 2014, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación alegando que el asunto ya había sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Indicó que, ante el Tribunal, la autora había afirmado que no había tenido lugar ninguna ponderación de intereses antes de que se tomase la muestra de ADN y que el modo en que se tomó no respetaba lo dispuesto en la Ley de Pruebas de ADN. El Tribunal declaró la demanda inadmisible. Esa decisión debe ser tenida en cuenta por el Comité, ya que la autora formuló reclamaciones similares a las que plantea ante el Comité, por los mismos motivos y en cierta medida en relación con las mismas disposiciones convencionales. Si el Comité llegara a una conclusión diferente de la del Tribunal, el Estado parte se encontraría con decisiones contradictorias. Una conclusión del Comité en el sentido de que la comunicación es admisible o incluso fundada, sería sumamente difícil de conciliar con las conclusiones del Tribunal.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1 El 9 de julio de 2014, el Estado parte observó que la autora había recurrido la sentencia del tribunal de distrito de 18 de marzo de 2009 por la que se le condenaba a 36 horas de trabajo comunitario o 18 días de privación de libertad. El 4 de mayo de 2010, el

poder y en la medida en que las cuestiones objeto de la demanda son de su competencia, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se han cumplido los criterios de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio".

Tribunal de Apelación de Arnhem revocó la sentencia del tribunal de distrito y, si bien concluyó que había quedado demostrada la culpabilidad de la autora, redujo su condena a una multa de 100 euros o dos días de privación de libertad en un centro para niños en conflicto con la ley. Esa decisión era definitiva. En función de esa condena, la autora ya no podía considerarse una "persona condenada" en el sentido del artículo 1 c) de la Ley de Pruebas de ADN[6]. Por consiguiente, el 11 de junio de 2010 la fiscalía ordenó al Instituto Forense de los Países Bajos que destruyese el perfil de ADN de la autora. El 18 de agosto de 2010, la fiscalía confirmó a la autora que la muestra de su tejido y su perfil de ADN habían sido destruidos.

5.2 Con respecto a las alegaciones de la autora relativas al artículo 17 del Pacto, el Estado parte observa que el derecho al respeto de la vida privada está reconocido en la legislación neerlandesa, pero no es absoluto. El Comité ya ha indicado que las injerencias pueden permitirse siempre que sean legítimas, proporcionadas y razonables, y que se ajusten a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto[7]. La legislación nacional se ajusta a esos criterios.

5.3 El propósito de la Ley de Pruebas de ADN es contribuir a la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos por las personas condenadas. Las pruebas de ADN son un instrumento muy eficaz que ha contribuido enormemente a la aplicación de la ley en los últimos años. Por consiguiente, la toma de material de ADN en virtud de esa Ley cumple un fin legítimo, a saber, la investigación de delitos, y protege los derechos y libertades de otras personas, como las víctimas de delitos violentos y sexuales graves. No existe ningún instrumento de investigación disponible que pueda lograr resultados similares. Por lo tanto, es una medida adecuada y necesaria en una sociedad democrática.

5.4 La Ley también establece una medida proporcional, ya que garantiza una injerencia mínima, al limitar su ámbito de aplicación a las personas a quienes se haya impuesto una pena privativa de la libertad, una orden de detención de menores o una sanción sustitutiva por delitos de tal gravedad que quepa imponer la prisión preventiva. El material de ADN no se puede tomar por delitos menos graves ni por sanciones consistentes en el pago de una multa. De acuerdo con el artículo 2, párrafo 1 b), de la Ley, no se pueden tomar muestras de tejido, incluso en el caso de delitos graves, cuando quepa suponer razonablemente que la determinación y el procesamiento del perfil de ADN no pueden revestir interés para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos cometidos por la persona condenada. Los tribunales pueden controlar el cumplimiento de esa norma. Sin embargo, en aras de la eficacia, esta disposición se aplica únicamente en casos excepcionales, entre ellos cuando es imposible en la práctica que la persona reincida (por ejemplo, debido a una lesión corporal). En ese sentido, no basta con el mero arrepentimiento o promesa por parte de la persona condenada. La Ley prevé una ponderación limitada de intereses por el fiscal antes de que se dicte la orden de que se tome la muestra de ADN. En el presente caso, el fiscal no consideró que fuese aplicable la excepción y por lo tanto, estaba obligado a dictar la orden de que se tomase una muestra de ADN a la autora. La injerencia en el derecho a la intimidad de la autora fue lícita y proporcionada, ya que había sido condenada por un delito grave (violencia callejera) por el que se le había impuesto una sanción sustitutiva.

5.5 En virtud de la Ley de Pruebas de ADN, una persona condenada puede impugnar ante el tribunal de distrito la determinación y el procesamiento de su perfil de ADN. No cabe determinar ningún perfil de ADN mientras esté pendiente una impugnación. La Ley no prevé un recurso contra la toma de muestras de tejido como tal. El motivo es que la persona a la que se le aplica la Ley se ve afectada principalmente por la determinación y el procesamiento de su ADN, y no por la mera toma de una muestra de tejido. En función de ello, no se prevé ningún recurso jurídico específico para oponerse a la toma de muestras de ADN. Sin embargo, la persona puede solicitar un mandamiento de derecho civil para

[6] El artículo 1 c) de la Ley define como persona condenada a "toda aquella a quien, por sentencia definitiva o de otro modo, se impone una pena consistente en la privación de libertad en una institución para jóvenes infractores o una sanción alternativa...".

[7] El Estado parte cita la observación general núm. 16 (1988) del Comité sobre el derecho a la intimidad.

oponerse a la toma de material de ADN. En el presente caso, la autora podría haber solicitado a un juez de medidas provisionales un mandamiento por el que se prohibiese la toma de una muestra de tejido alegando que, al obtener una muestra para la prueba de ADN, el Estado estaría cometiendo un acto ilícito.

5.6 La muestra de ADN se obtiene de una manera que tiene en cuenta suficientemente los intereses de la persona en cuestión. La toma de muestras de ADN supone una injerencia muy menor en la integridad personal; las células se obtienen del interior de la mejilla utilizando una torunda bucal. Este método es útil y eficaz en la investigación de delitos y el interesado no sufre ninguna consecuencia adversa por la toma y el procesamiento, siempre y cuando no vuelva a delinquir. La muestra de tejido y el perfil de ADN se codifican y almacenan de forma anónima. Esto se aplica tanto a los adultos como a los niños[8].

5.7 La injerencia en el derecho de la autora a la vida privada era legal. Había sido declarada culpable de un delito grave, a saber, violencia callejera, por el cual se le había impuesto una sanción sustitutiva. Existía un fundamento jurídico para tomar la muestra de ADN, la medida tenía un propósito legítimo y existían salvaguardias para garantizar que la injerencia fuera proporcional.

5.8 Con respecto a las reclamaciones de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 4, del Pacto, el Estado parte considera que la toma de una muestra de tejido de la autora a efectos de la prueba de ADN y la determinación y el procesamiento de su perfil de ADN en la base de datos de ADN no son contrarios a la disposición mencionada.

5.9 El Estado parte señala que la Ley de Pruebas de ADN no se aplica a los niños menores de 12 años (la edad de responsabilidad jurídica). La Ley no distingue entre niños y adultos, ya que no hay ninguna razón para hacer una distinción jurídica entre ellos a los efectos de prevenir, investigar y enjuiciar los delitos. Por lo tanto, las disposiciones de Ley no son contrarias al interés del niño[9]. No obstante, el fiscal tiene la posibilidad efectiva de sopesar los intereses en juego antes de ordenar que se tome una muestra de tejido y los tribunales de distrito pueden examinar si esa apreciación fue correcta[10]. Eso no significa que, en el caso concreto de un menor, un tribunal no pueda declarar que está fundada la impugnación de que se determine y procese un perfil de ADN. Hay ejemplos en la jurisprudencia en los que el tribunal sostuvo, después de analizar una impugnación de que se determinara y procesase el perfil de ADN, que en el caso en cuestión la medida no sería pertinente para los propósitos de la Ley.

5.10 En cuanto a las reclamaciones de la autora sobre la forma en que se tomaron las muestras de ADN, el Estado parte argumenta que con arreglo a la Ley de Pruebas de ADN, las muestras de tejido deben ser tomadas por un médico o un enfermero. No obstante, el artículo 3, párrafo 3, del Decreto de Pruebas de ADN (Casos penales) establece que "a condición de que la persona condenada no se oponga, podrá tomarle las muestras de células de la mejilla o de folículos pilosos un oficial investigador designado al efecto por el fiscal… que reúna los requisitos establecidos por orden ministerial". El artículo 8 del Decreto indica que, para reunir los requisitos, el oficial investigador: i) debe haber finalizado satisfactoriamente un curso sobre toma de material de ADN impartido por la Escuela de Investigación Penal y certificado por el Centro de Exámenes de la Policía; y ii) no debe participar en la investigación para la que se toma la muestra. El artículo 4 del Decreto indica que la toma de muestras de ADN debe llevarse a cabo en presencia de un

[8] El Estado parte cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2009 en *W. v. Netherlands*, en la que el Tribunal consideró que la Ley de Pruebas de ADN de los Países Bajos "incluía salvaguardias adecuadas contra la conservación general e indiscriminada de registros de ADN" dado que solo pueden tomarse muestras de ADN de las personas declaradas culpables de un delito de cierta gravedad, y que "los registros de ADN solo pueden conservarse durante un plazo establecido que depende de la duración de la pena máxima tipificada que cabe imponer por el delito que se ha cometido".

[9] *Ibid*.

[10] El Estado parte cita una decisión del Tribunal de Distrito de Hertogenbosch de 14 de noviembre de 2008 en la causa de una persona de 16 años de edad que había sido condenada por un delito, y en la que el tribunal consideró que el delito podía considerarse como una "única indiscreción juvenil" y la toma de material de ADN no sería pertinente para los propósitos de la Ley.

oficial investigador, quien ha de redactar un informe oficial. Si la toma la realizó una persona distinta de un médico o un enfermero, el informe debe indicar que la persona condenada no se opuso al efecto. En el presente caso, el informe oficial de la toma de material de ADN no muestra que la autora se opusiese a la sazón. La Ley no exige el consentimiento explícito. El mero hecho de que en un caso concreto se tome una muestra de tejido a un niño no es un argumento para emplear un procedimiento diferente. La autora tampoco demostró la desventaja que sufrió presuntamente debido a que la muestra de tejido fue tomada por un oficial investigador. No se exige que la persona condenada firme el informe de la toma de ADN. En ese informe, el oficial investigador registra los procedimientos realizados o cualquier información que haya llegado a su conocimiento. Puesto que el oficial firma el informe bajo juramento, cabe suponer en principio que es correcto. De la naturaleza del informe se desprende que no es necesario que la persona condenada lo firme, ya sea un niño o su representante. Asimismo, la autora no ha explicado el modo en que se habrían visto afectados sus intereses por no firmar el informe.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 10 de septiembre de 2014, la autora señaló que la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no especificaba los motivos de inadmisibilidad por los que se desestimaba su comunicación. Además, el asunto ya no está pendiente ante el Tribunal.

6.2 La autora señala que ni ella ni sus representantes tienen constancia de la destrucción de su perfil de ADN y que ella nunca recibió la carta de fecha 18 de agosto de 2010 mencionada por el Estado parte.

6.3 La autora impugna la afirmación del Estado parte de que el almacenamiento de material de ADN no tiene consecuencias negativas para ella a menos que vuelva a delinquir. Señala que, una vez que el material se almacena, puede ser objeto de una posible gestión inadecuada. En un estudio encargado por el Ministro de Justicia y Seguridad en 2011 se encontraron 1.700 errores en documentos del Instituto Forense de los Países Bajos entre 1997 y 2010, lo que suponía el 1,3% de todas las investigaciones.

6.4 La autora impugna también la afirmación del Estado parte de que fue condenada por un delito grave de violencia callejera, señalando que se trataba simplemente de un "incidente escolar". En su decisión de 4 de mayo de 2010, el Tribunal de Arnhem calificó el delito de "fuerza manifiesta". El tribunal señaló que los padres de la autora y la escuela ya la habían castigado, que era su primer delito y que era aún muy joven a la sazón. La autora señala que no se le impuso una pena por la violencia manifiesta sino únicamente por el delito de robo, que fue perseguido por una fiscalía diferente y más tarde fue juzgado por el Tribunal de Apelación como una causa acumulada. La orden para tomar una muestra de tejido y determinar y procesar su perfil de ADN no abarcaba el delito de robo. Asimismo, de la sanción impuesta en apelación (multa de 100 euros) se puede llegar a la conclusión de que no se trataba de un delito grave.

6.5 La Ley de Pruebas de ADN no distingue entre los adultos y los niños, como reconoció el Estado parte y, en la práctica, la ponderación de intereses (incluido el interés del niño) no tiene lugar antes de que se emita la orden en la que se pide la prueba de ADN. Además, los intereses solo se ponderan si la persona afectada se opone a la determinación y el procesamiento del perfil de ADN.

6.6 La autora reitera que no fue informada de su derecho a manifestar su oposición a la persona que tomó la muestra bucal. No se debería esperar de los niños que conozcan sus derechos. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de informarlos de esos derechos y obtener su consentimiento expreso o el de sus representantes. Cuando los infractores son niños, deben establecerse garantías para tener en cuenta su interés superior.

6.7 La autora solicita recibir una indemnización económica como reparación por la violación de sus derechos y para sufragar el costo de la asistencia jurídica[11]. También señala que está abierta a un arreglo amistoso.

[11] La autora indica que la asistencia jurídica en el presente procedimiento está financiada por el Estado parte y que la contribución personal es de 129 euros.

Observaciones adicionales del Estado parte

7.1 En la información adicional que presentó el 24 de noviembre de 2014, el Estado parte reiteró sus argumentos relativos al examen del caso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el hecho de que el caso había perdido su objeto, ya que se había destruido el perfil de ADN de la autora.

7.2 Con respecto a las declaraciones de la autora sobre los errores en las investigaciones relacionadas con ADN, el Estado parte señala que el Instituto Forense de los Países Bajos es una institución acreditada para realizar pruebas de ADN y está sujeto a controles anuales de la calidad de su labor. El sistema de control incluye el registro de anomalías, que van desde problemas técnicos a errores humanos o contaminación, ninguna de las cuales tiene ninguna consecuencia en derecho penal[12]. Las medidas correctivas adoptadas para resolver las anomalías también se registran. El número de notificaciones (1.900) aumentó entre 1997 y 2010 simplemente por el aumento del número de análisis de ADN realizado cada año y el uso de equipo cada vez más sensible.

7.3 El Estado parte insiste en que los actos de violencia callejera cometidos contra personas en asociación con otras personas no pueden despacharse simplemente como "impetuosidad juvenil". El juez de menores del Tribunal de Distrito de Almelo y el Tribunal de Apelación de Arnhem tomaron en consideración que la autora había sido declarada culpable de ese delito. El Tribunal de Apelación tuvo en cuenta que la autora carecía de antecedentes penales y que era muy joven cuando cometió el delito. Por consiguiente, redujo la pena en base a ello, no porque considerara que el delito no era grave.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el mismo asunto ya había sido examinado y declarado inadmisible por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el Comité observa que el asunto ya no sigue pendiente ante ese Tribunal. En vista de lo que antecede, el Comité considera que nada obsta a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

8.3 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en virtud de los artículos 14, párrafo 4, y 17 del Pacto a los efectos de la admisibilidad. Puesto que no existe ninguna otra cuestión con respecto a la admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible por cuanto parece plantear cuestiones en relación con los artículos 14, párrafo 4, y 17 del Pacto, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de acuerdo con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota del argumento de la autora de que someterla a la prueba de ADN constituyó una injerencia arbitraria en su vida privada, en violación del artículo 17 del Pacto. Alega, en particular, que el fiscal no tuvo en cuenta ni su edad ni la naturaleza del delito por el que había sido condenada al ordenar que se le practicara la prueba de ADN; que las órdenes para que se practiquen pruebas de ADN se expiden de forma automática, sin una apreciación de las circunstancias particulares de cada caso; y que no cabe impugnar la propia toma de la muestra.

[12] El Estado parte cita el estudio de seguimiento de la fiscalía. Véase Países Bajos, Cámara de Representantes, Documentos parlamentarios 2011-2012, 33000 VI, núm. 71.

9.3 El Comité considera que la toma de material de ADN a los efectos de analizar y almacenar el material obtenido en una base de datos que podría utilizarse posteriormente para fines de investigación penal es suficientemente intrusiva como para constituir "injerencia" en la vida privada de la autora con arreglo al artículo 17 del Pacto[13]. Incluso aunque, como señala el Estado parte, el perfil de ADN de la autora fuese destruido posteriormente como consecuencia de la nueva condena en apelación, el Comité considera que la injerencia en la vida privada de la autora ya se había producido. La cuestión que se plantea es si esa injerencia era arbitraria o ilegal en virtud del artículo 17 del Pacto.

9.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la prueba de ADN regulada por la Ley de Pruebas de ADN de los Países Bajos cumple un fin legítimo, a saber, la investigación, enjuiciamiento y juicio de delitos graves y la protección de los derechos de otras personas, como las posibles víctimas de delitos violentos o sexuales. Es proporcional, ya que garantiza una injerencia mínima puesto que la muestra se toma de la forma menos invasiva; la muestra se almacena de forma anónima durante un plazo limitado; el procedimiento se limita a las personas condenadas por delitos de cierta gravedad; y es necesaria en una sociedad democrática, dada la inexistencia de cualquier instrumento de la misma eficacia para prevenir e investigar esos delitos.

9.5 El Comité recuerda que incluso las injerencias previstas en la ley deben estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y han de ser razonables en las circunstancias particulares[14]. El concepto de arbitrariedad incluye elementos de falta de idoneidad, injusticia, falta de previsibilidad y de las debidas garantías procesales[15], así como consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad[16]. Si bien aunque, en sociedad, la protección de la vida privada es necesariamente relativa, las autoridades públicas competentes solo deben poder obtener información referente a la vida privada de las personas si esa información es esencial en interés de la sociedad en el sentido que tiene con arreglo al Pacto[17]. Incluso con respecto a las injerencias que son conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión de recurrir a esa injerencia autorizada competerá solo a la autoridad designada por la ley, que la adoptará tras examinar cada caso en particular[18].

9.6 En el presente caso, el Comité observa que, el 18 de marzo de 2009, la autora fue condenada a 36 horas de trabajo comunitario por un acto de violencia verbal y robo. En la misma fecha, la Fiscalía de Distrito ordenó que se le practicase la prueba de ADN y la muestra de tejido fue tomada el 8 de abril de 2009. Aunque el Estado parte ha proporcionado explicaciones sobre el contenido y la aplicación general de la Ley de Pruebas de ADN, no ha indicado los motivos por los que era necesario, en función del objetivo legítimo indicado por el Estado parte, someter a la autora a una prueba obligatoria de ADN, teniendo en cuenta su participación en actos delictivos y la naturaleza de estos.

[13] El Comité coincide con el análisis siguiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *S. and Marper v. the United Kingdom*, sentencia de 4 de diciembre de 2008, párrs. 72 y 73: "… Además de la naturaleza personalísima de las muestras celulares, el Tribunal observa que contienen mucha información delicada sobre una persona, incluida información sobre su salud. Además, las muestras contienen un código genético único de gran importancia para la persona y sus familiares". "Habida cuenta de la naturaleza y la cantidad de información personal que contienen las muestras celulares, su conservación debe considerarse en sí misma como una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de las personas afectadas".

[14] Véase la observación general núm. 16 del Comité, párr. 4. Véase también *S. and Marper*, párr. 107, en el que el Tribunal afirmó que: "… Los principios básicos de la protección de datos exigen que la conservación de los datos sea proporcional a los fines de su recopilación e insisten en períodos limitados de almacenamiento".

[15] Véanse, entre otras, la observación general núm. 35 (2014) del Comité sobre la libertad y seguridad personales, párr. 12, y las comunicaciones núm. 2009/2010, *Ilyasov c. Kazajstán*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2014, párr. 7.4, y núm. 2081/2011, *D. T. y A. A. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2016, párr. 7.6.

[16] Véase la observación general núm. 35 del Comité, párr. 12.

[17] Véase la observación general núm. 16 del Comité, párr. 7.

[18] *Ibid*., párr. 8.

9.7 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que, en virtud de la Ley de Pruebas de ADN, se expiden automáticamente órdenes de que se practique la prueba de ADN a las personas a quienes se haya impuesto una pena de prisión o de internamiento en un centro de menores o una sanción sustitutiva por delitos para los que, por su gravedad, se prevea la prisión preventiva. El Estado parte ha admitido que la Ley solo prevé una ponderación limitada de intereses por el fiscal antes de dictar la orden de que se tome la muestra de tejido. El Comité también toma nota de que, a pesar de que sí existen excepciones a las pruebas de ADN con arreglo al artículo 2, párrafo 1 b), de la Ley, se interpretan de manera muy restrictiva y no incluyen, por ejemplo, la consideración de la edad del infractor, como reconoce el Estado parte. Según el Estado parte, el artículo 2, párrafo 1 b), de la Ley se aplica solo en casos excepcionales, como cuando es imposible en la práctica que la persona reincida (por ejemplo, debido a lesiones corporales) (véase el párr. 5.4 más arriba).

9.8 El Comité toma nota también de que la Ley no prevé un recurso contra la toma de una muestra de tejido sino solo contra la determinación y el procesamiento del perfil de ADN de la persona. El Estado parte alega que la persona puede solicitar un mandamiento de derecho civil para oponerse a la toma de una muestra de tejido alegando que, al obtener una muestra para la prueba de ADN, el Estado está cometiendo un acto ilícito. Sin embargo, el Estado parte no ha demostrado que un recurso de ese tipo sea eficaz, teniendo en cuenta, en particular, que la toma de una muestra de tejido es "lícita" en el derecho interno. El Comité toma nota también de que no hay ningún recurso contra una decisión judicial por la que se desestime la impugnación del procesamiento del perfil de ADN de la persona.

9.9 El Comité toma nota de la postura del Estado parte de que la toma de una muestra de tejido supone una injerencia mínima en la vida privada de la persona porque la muestra de tejido y el perfil de ADN se codifican y almacenan de forma anónima. No obstante, el Comité toma nota también de que la muestra de tejido y el perfil se conservan durante 30 años en caso de delitos graves y 20 años en caso de delitos menos graves.

9.10 Por último, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la Ley no distingue entre niños y adultos, ya que no hay ninguna razón para hacer una distinción jurídica entre ellos a los efectos de prevenir, investigar y enjuiciar los delitos y que la Ley no es contraria al interés superior del niño. Sin embargo, el Comité considera que los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas[19]. Como se dispone, entre otros, en los artículos 24 y 14, párrafo 4, del Pacto, los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas especiales de protección[20]. En particular, en todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial[21]. Se debe prestar especial atención a la necesidad de proteger la vida privada de los niños en los procesos penales[22]. Como explicó la autora, su edad nunca se tuvo en cuenta, ni siquiera durante todo el proceso de toma de muestras de tejido, cuando no fue informada de la posibilidad de oponerse a que le tomase la muestra un agente de policía, ni fue informada de la posibilidad de estar acompañada por su representante legal.

9.11 En consecuencia, el Comité considera que, aunque lícita conforme al ordenamiento interno, la injerencia en la vida privada de la autora no fue proporcional al objetivo legítimo

[19] Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10; y CRC/C/NLD/CO/4, párrs. 58 y 59, en donde el Comité expresó su preocupación por las pruebas de ADN practicadas a los niños en conflicto con la ley y recomendó al Estado parte que acabase con la práctica de realizar pruebas de ADN a los niños en conflicto con la ley y eliminase los antecedentes penales de los niños que hubiesen sido absueltos o que hubiesen cumplido su condena.

[20] Véanse la observación general núm. 17 (1989) del Comité, sobre los derechos del niño, y la comunicación núm. 2107/2011, *Berezhnoy c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2016, párr. 9.7.

[21] Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10.

[22] Véase *S. and Marper v. The United Kingdom*, párr. 124.

de prevenir e investigar delitos graves. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que esa injerencia fue arbitraria y contravino el artículo 17 del Pacto.

9.12 Habiendo llegado a la conclusión de que, en el presente caso, se ha producido una violación del artículo 17 del Pacto, el Comité decide no examinar por separado las reclamaciones de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 4, del Pacto.

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí suponen una violación del artículo 17 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados un recurso efectivo en forma de reparación plena. En consecuencia, el Estado parte está obligado, entre otras cosas, a proporcionar a N. K. una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

Anexo I

[Original: francés]

Voto particular (disidente) de Yadh Ben Achour, miembro del Comité

1. En el presente caso (núm. 2326/2013, *N. K. c. los Países Bajos*), el Comité dictaminó que se produjo una violación del artículo 17 del Pacto debido a que la injerencia del Estado parte por la toma de una muestra celular mediante una torunda bucal que ordenó un fiscal a fin de establecer el perfil de ADN de la autora constituyó una injerencia desproporcionada. Esa injerencia se juzga desproporcionada en relación con el objetivo legítimo perseguido por la ley neerlandesa relativa a las pruebas de ADN, que consiste en prevenir y enjuiciar los delitos graves. Desearía explicar en el presente voto los motivos por los que no estoy de acuerdo con el Comité.

2. Desearía subrayar de entrada que el presente caso no es similar al que juzgó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 4 de diciembre de 2008 en el asunto *S. y Marper c. el Reino Unido* y que parece haber tenido cierta influencia sobre el presente dictamen. En efecto, en el asunto *S. y Marper*, los demandantes reprochaban a las autoridades que hubiesen conservado sus huellas dactilares, muestras celulares y perfiles genéticos tras la conclusión del procedimiento penal seguido contra ellos, en un caso por absolución y en el otro por una decisión de archivo de la causa. La diferencia es importante a todos los efectos.

3. Como reconoce el Comité, la injerencia en cuestión se ajusta a todas las condiciones de validez exigidas normalmente para las restricciones de los derechos fundamentales reconocidos en el Pacto. Está prevista por la ley, responde una finalidad legítima y ofrece garantías suficientes (determinación precisa del ámbito de aplicación de la Ley de Pruebas de ADN, prueba ordenada por un órgano judicial, posibilidad de oponerse a la toma, posibilidad de recurso ante un tribunal, anonimato y limitación en el tiempo de conservación de los datos). Por consiguiente, respeta los requisitos previos de una sociedad democrática. El Comité no reprocha tanto a la propia Ley, sino al acto de la toma y su almacenamiento, el ser desproporcionados. Es ese punto el que me parece discutible. Ni la Ley, ni la orden del fiscal de proceder a la toma, ni su efecto a la sazón sobre los derechos de la autora, presentan un carácter desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.

4. En primer lugar, el propio Comité considera que la toma de muestras celulares para establecer el perfil de ADN estaba justificada y se juzga necesaria en una sociedad democrática. Además, la toma de una muestra de ADN mediante frotis del epitelio bucal no constituye una agresión invasiva, sino una intervención mínima, en particular si se evalúa con respecto al objetivo legítimo perseguido por la ley. La autora reprocha al Estado parte no haber tenido en cuenta su edad y el interés superior del niño, protegido internacionalmente. Sin embargo, en su sentencia de 4 de mayo de 2010, el Tribunal de Apelación no ignoró la edad de la demandante (párr. 6.4). En segundo lugar, la conservación de los datos es anónima y por ello no es probable que constituya una violación de la vida privada. Además, esa conservación de los datos está limitada en el tiempo. Por último, pero no por ello menos importante, los datos personales conservados en el banco de datos genéticos relativos a la autora se suprimieron después de la sentencia del Tribunal de Apelación de Arnhem de 4 de mayo de 2010 por la que se rebajaron las penas impuestas en primera instancia.

5. Para desestimar el argumento del Estado parte sobre la destrucción de los datos relativos a la autora después de la sentencia del Tribunal de Apelación, el Comité considera que: “Incluso aunque, como señala el Estado parte, el perfil de ADN de la autora fuese destruido posteriormente como consecuencia de la nueva condena en apelación […] la injerencia en la vida privada de la autora ya se había producido”. Es cierto que la toma “ya se había producido”, pero la situación debe evaluarse globalmente y en su totalidad. No se puede evaluar objetivamente este caso si se procede mediante una fragmentación cronológica, concentrándose en el hecho de que la toma ya había tenido lugar y olvidando

que ese mismo acto fue simplemente anulado y reparado por conducto de los mecanismos internos del Estado parte. Por ese motivo, ya no cabe reprochar nada al Estado parte.

6. En función de todas las consideraciones presentadas en los párrafos 3, 4 y 5, se respetó por tanto el principio de proporcionalidad. El Comité no concedió la debida importancia a todos estos datos.

Anexo II

Voto particular (en parte coincidente y en parte disidente) de Yuval Shany, miembro del Comité

1. Lamento no poder compartir plenamente el razonamiento planteado por la mayoría de los miembros del Comité, que subyace a la conclusión a la que este ha llegado de que el Estado parte vulneró los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 17 del Pacto.

2. Apoyo plenamente la idea de que el interés superior del niño debe ser una consideración fundamental en la administración de la justicia juvenil y que debe darse la debida importancia a las especiales necesidades físicas, psicológicas, emocionales y necesidades educativas de los niños (párr. 9.10). Por consiguiente, opino que el Estado parte debería haber proporcionado a la autora medidas especiales de protección durante el proceso de recogida de su muestra de ADN, en particular asegurando que pudiera oponerse a la recogida de la muestra por un agente de policía y garantizando su derecho a estar acompañada en ese procedimiento por un representante legal. Acepto que, al parecer, el Estado parte no ha respetado esa norma de "protección especial" —el Estado no refutó la alegación de la autora de que ni ella ni sus representantes legales fueron informados de su derecho a oponerse a la recogida de la muestra de ADN por un agente de policía— y que, en consecuencia, la utilización de un hisopo bucal para recoger la muestra podría haber supuesto, en las circunstancias del caso, una vulneración del artículo 17 del Pacto.

3. Sin embargo no estoy convencido de la opinión de la mayoría de que la decisión misma de recoger y almacenar las muestras de ADN de la autora no satisfacía la mencionada norma de "protección especial" que debía haberse proporcionado a la autora.

4. Aunque en la Ley de Pruebas de ADN de los Países Bajos no se distingue entre infractores jóvenes y adultos, esa distinción es inherente a su aplicación. Teniendo en cuenta que se aplica a los infractores condenados por un delito grave (con una pena máxima de al menos cuatro años) a los que se haya impuesto una condena que conlleve la privación de libertad, es obvio que solo se aplica a los jóvenes infractores cuya conducta haya sido considerada por el tribunal de menores lo suficientemente grave como para justificar la privación de libertad con arreglo a las normas jurídicas aplicadas por el sistema de justicia juvenil. No se ha alegado que el tribunal de menores no hubiera tenido debidamente en cuenta la edad de la autora a la hora de establecer la pena y, por extensión, de determinar la aplicabilidad de la Ley de Pruebas de ADN. De hecho, la decisión del Tribunal de Apelación de Arnhem, de 4 de mayo de 2010, de conmutar la condena de la autora de la realización de servicios a la comunidad por una multa ha supuesto la no aplicación en su caso de la Ley de Pruebas de ADN y la destrucción de su muestra.

5. Además, la autora no ha podido rebatir la afirmación del Estado parte (párr. 5. 9) de que los tribunales nacionales pueden plantear objeciones a la recogida de muestras de ADN de jóvenes infractores en función de su edad y las circunstancias de la infracción, y así lo han hecho en el pasado. Tampoco se cuestiona el hecho de que un tribunal nacional considerarse las circunstancias personales de la autora al examinar si la exención de la aplicación de la Ley de Pruebas de ADN estaba justificada ni que llegara a la conclusión de que no lo estaba (párr. 2.4).

6. Por lo tanto, no estoy en condiciones de aceptar la opinión de la mayoría de que las autoridades del Estado no tuvieron en cuenta la edad de la autora en el proceso que condujo a la decisión de recoger muestras de su ADN.

7. Además, no se nos proporcionó información alguna que pudiera llevarnos a cuestionar la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual la base de datos de ADN que mantienen los Países Bajos cuenta con salvaguardias de la intimidad adecuadas (la base de datos contiene datos codificados almacenados de forma anónima y se

utiliza únicamente para resolver delitos que puedan cometerse en el futuro), incluso cuando se aplica a menores de edad[1].

8. En consecuencia, no considero que haya quedado establecido que el equilibrio logrado por el Estado parte en las circunstancias particulares del caso entre la necesidad de proteger a la población de delincuentes reincidentes y la necesidad de conceder a los menores una especial protección de la privacidad acorde con su edad no fuese razonable. Por tanto, no puedo apoyar la conclusión de que la decisión misma de recoger muestras de ADN de la autora vulnerase los derechos que la asisten en virtud del artículo 17 del Pacto.

[1] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *W v. Netherlands* (asunto núm. 20689/08), sentencia de 20 de noviembre de 2009.