



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
11 de diciembre de 2013
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación N° 1798/2008

Dictamen aprobado por el Comité en su 108° período de sesiones (8 a 26 de julio de 2013)

<i>Presentada por:</i>	Taous Azouz (representada por la organización TRIAL, asociación suiza contra la impunidad)
<i>Presunta víctima:</i>	Mohammed Lemmiz (hijo de la autora) y la autora
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de julio de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 16 de julio de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de julio de 2013
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Facultad de actuar; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y de los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, respeto de la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 5, párrafo 2 b)

GE.13-49539 (S) 181213 311213



* 1 3 4 9 5 3 9 *

Se ruega reciclar



Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (108º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1798/2008*

Presentada por: Taous Azouz (representada por la organización TRIAL, asociación suiza contra la impunidad)

Presunta víctima: Mohammed Lemmiz (hijo de la autora) y la autora

Estado parte: Argelia

Fecha de la comunicación: 7 de julio de 2008 (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1798/2008, presentada por la Sra. Taous Azouz en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 La autora de la comunicación es Taous Azouz, viuda de Lemmiz, nacida el 11 de febrero de 1950 en Sétif (Argelia). Afirma que su hijo, Mohammed Lemmiz, fue víctima de violaciones por Argelia de los derechos que lo amparaban en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora considera que, por su parte, ha sido víctima de violaciones de los artículos 2, párrafo 3, y 7 del Pacto. Está representada por un abogado¹.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2 El 16 de julio de 2008, conforme al artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no tomara ninguna medida que pudiera obstaculizar el derecho de la autora y su familia de ejercer su derecho a presentar una demanda a título individual ante el Comité. En consecuencia, se pidió al Estado parte que no invocara su legislación nacional, concretamente el Decreto N° 06-01, por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, contra la autora y sus familiares.

1.3 El 12 de marzo de 2009 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no examinar la admisibilidad de la comunicación separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 Mohammed Lemmiz fue detenido en su domicilio por miembros del Ejército Nacional Popular de Argelia durante una operación militar de rastreo realizada a las órdenes del comandante M. B. el 30 de abril de 1996 a las 5.30 horas. Al parecer, el hijo de la autora fue llevado al cuartel de Baraki y posteriormente lo vieron en el cuartel de Beni Messous. La víctima había sido detenida con anterioridad, al igual que su hermano, y ambos habían sido puestos en libertad por las autoridades. Su última detención se produjo en presencia de su familia, concretamente la autora y dos vecinos. Desde ese día la familia no ha tenido noticias de la víctima.

2.2 La autora realizó varias gestiones para averiguar la suerte que había corrido su hijo. Hasta 1998, por miedo a las represalias y a causa de la negativa de las autoridades a reconocer las desapariciones forzadas, la autora solo realizó gestiones oficiales. Así, acudió a comisarías de policía, brigadas de gendarmería, cuarteles y tribunales para conocer las circunstancias de la detención de su hijo.

2.3 El 25 de julio de 1999 la autora remitió una carta al Fiscal del Tribunal Militar de Blida, habida cuenta de que su hijo había sido detenido por miembros del ejército argelino². La carta no obtuvo respuesta. El 28 de julio de 1999 remitió una carta al Ministro de Justicia. Después de haber acudido personalmente al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH) en Argel, la autora se dirigió a su Presidente por carta de 28 de julio de 1999. El 16 de enero de 2001 remitió una segunda carta al ONDH. La autora también puso el caso en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional por carta de 25 de julio de 1999.

2.4 La autora acudió asimismo a los tribunales judiciales, y en primer lugar al Tribunal de El Harrach, cuyos jueces se limitaron a responder verbalmente que la víctima probablemente había sido raptada por delincuentes, incluso cuando varios testimonios contradecían esa versión. Se dictó una decisión de sobreseimiento, contra la cual la autora presentó un recurso ante el Tribunal de Apelación de Argel.

2.5 La autora destaca que le es imposible recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, aprobada por *referendum* el 29 de septiembre de 2005, que prohíbe recurrir a la justicia contra los miembros de los servicios de defensa y seguridad argelinos en el marco de los acontecimientos que tuvieron lugar en el país entre 1993 y 1998. Además, el silencio y la negación de los hechos por las autoridades del Estado privan totalmente de accesibilidad y eficacia el ejercicio de recursos ante las instituciones.

² En efecto, los tribunales civiles habían remitido a la autora a esa jurisdicción por no considerarse competentes en materia de denuncias contra los militares en el ejercicio de sus funciones.

La denuncia

3.1 El hecho de que el hijo de la autora fuera detenido por el ejército en 1996 y llevado al cuartel de Baraki y se lo haya tenido por desaparecido desde entonces no deja lugar a dudas respecto de la imputabilidad de su desaparición a las autoridades del Estado parte. Por otro lado, la amenaza que pesa sobre su vida a causa de esa desaparición aumenta con el tiempo. Es todavía más evidente que la situación de detención secreta en la que aún podría encontrarse la víctima representa un riesgo muy elevado de atentado contra su derecho a la vida, dado que en esas circunstancias se encuentra a merced de sus guardianes, al margen de todo control legal o mecanismo de vigilancia. Cuando recluyeron a la víctima, las autoridades argelinas habrían debido proteger su derecho a la vida, especialmente procurando que su detención fuera consignada en un registro, conforme a lo previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal. Al haber faltado a ese deber de protección, el Estado parte incumplió la obligación que le incumbía en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.2 Habida cuenta de la falta absoluta de investigaciones de las autoridades para establecer la verdad sobre la suerte que había corrido la víctima, el Estado parte violó el artículo 6, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 Para la víctima, el mero hecho de ser objeto de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. Además, la angustia y el sufrimiento causados por una reclusión indefinida sin contacto con la familia ni el mundo exterior son equivalentes a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. Pese a las distintas gestiones realizadas por la familia, las autoridades no iniciaron investigación ni enjuiciamiento algunos, lo que constituye una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.4 La angustia y el sufrimiento que padecieron a raíz de la desaparición de su hijo, junto con la incertidumbre en que se los ha mantenido, constituyen una violación del artículo 7 para la autora y su familia. La pasividad de las autoridades a ese respecto es constitutiva de una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto respecto de la autora.

3.5 La víctima fue detenida en su domicilio el 30 de abril de 1996 por miembros del Ejército Nacional Popular sin ningún motivo aparente ni mandato. La víctima nunca fue presentada ante una autoridad judicial ni pudo impugnar la legalidad de su detención. Por consiguiente, el Estado parte ha violado los derechos que la amparan en virtud del artículo 9, párrafos 1, 2, 3 y 4, del Pacto.

3.6 Si se demuestra que fue objeto de una violación del artículo 7, la víctima habrá sufrido, *a fortiori*, una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.7 A raíz de su detención, el hijo de la autora fue sustraído de la protección de la ley, con lo que se lo privó de su personalidad jurídica. Tampoco tuvo acceso a instancias judiciales que le permitieran hacer valer sus derechos. Por lo tanto, el Estado parte ha violado el artículo 16 del Pacto.

3.8 En su calidad de víctima de una desaparición forzada, el hijo de la autora se vio privado de la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, en contravención del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares utilizaron todos los medios legales para averiguar qué había sucedido con la víctima, pero no se dio curso a ninguna de sus gestiones.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 3 de marzo de 2009 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, así como la de otras diez comunicaciones presentadas al Comité, en un "Memorando de referencia sobre la inadmisibilidad de las comunicaciones presentadas al Comité de

Derechos Humanos en relación con la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional". Considera que las comunicaciones en que se afirme la responsabilidad de agentes públicos o de otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos, en los casos de desapariciones forzadas ocurridas durante el período en cuestión, es decir, de 1993 a 1998, deben examinarse en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un momento en que el Gobierno tenía que luchar contra el terrorismo, que pretendía provocar el "derrumbamiento del Estado republicano". En ese contexto y de conformidad con la Constitución (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas de salvaguardia y el Gobierno argelino notificó a la Secretaría de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4, párrafo 3, del Pacto, la proclamación del estado de excepción.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. Ello creó cierta confusión sobre la forma en que se llevaron a cabo varias operaciones entre la población civil, a la que resultaba difícil distinguir las intervenciones de los grupos terroristas de las de las fuerzas del Decreto, a las que atribuían a menudo las desapariciones forzadas. Así pues, según el Estado parte, los casos de desaparición forzada tienen múltiples orígenes, pero no son imputables al Gobierno. Según diferentes fuentes independientes, en particular la prensa y organizaciones de derechos humanos, el concepto genérico de persona desaparecida en Argelia durante el período considerado remite a seis categorías, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera es la de las personas cuyos familiares declararon desaparecidas, cuando en realidad habían pasado a la clandestinidad por voluntad propia para unirse a los grupos armados y habían pedido a sus familiares que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. El segundo caso es el de las personas declaradas desaparecidas después de ser detenidas por los servicios de seguridad, pero que aprovecharon su liberación para pasar a la clandestinidad. El tercer caso es el de las personas que fueron secuestradas por grupos armados que, porque no se identificaron o porque llevaban uniformes o documentos de identidad falsos de la policía o del ejército, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. Están en la cuarta categoría las personas, buscadas por sus familiares, que tomaron la iniciativa de abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas perseguidos, que fueron muertos y enterrados en la clandestinidad de resultados de combates entre facciones, controversias doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto del botín. El Estado parte menciona por último una sexta categoría, la de las personas declaradas desaparecidas que en realidad vivían en el territorio nacional o en el extranjero con una identidad falsa conseguida a través de una red de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte subraya que, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones que abarca el concepto genérico de desaparición, el legislador argelino, a raíz del plebiscito popular celebrado respecto de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco integral en el cual la responsabilidad por todas las desapariciones se asumiría en el contexto de la "tragedia nacional", proporcionando apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y reconociendo el derecho a reparación de todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según las estadísticas elaboradas por el personal del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición y se examinaron 6.774 expedientes: en 5.704 expedientes se concedió una indemnización y en 934 se denegó; y siguen en examen 136 expedientes. En total, se han pagado 371.459.390 dinares argelinos en concepto de indemnización a las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares pagados en forma de pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala además que no se han agotado todos los recursos internos. Insiste en la importancia de distinguir entre las simples gestiones ante autoridades políticas o administrativas, los recursos no contenciosos ante órganos consultivos o de mediación y los recursos contenciosos ante los diversos tribunales competentes. El Estado parte destaca que de las declaraciones de los autores³ se desprende que enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrieron a órganos consultivos o de mediación y elevaron una solicitud a representantes de la Fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se ejercieran todos los recursos disponibles en apelación o casación. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están facultados por la ley para abrir una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, el Fiscal de la República recibe las denuncias y, en su caso, inicia la acción pública. No obstante, para proteger los derechos de las víctimas o de sus derechohabientes, el Código de Procedimiento Penal autoriza a estos últimos a intervenir en el procedimiento constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, es la víctima y no el fiscal la que ejerce la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Este recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, cuando habría permitido que las víctimas ejercieran la acción pública y obligaran al juez de instrucción a incoar un sumario aunque la Fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según la autora, es imposible considerar que existan en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones como consecuencia de la aprobación por *referendum* de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de sus textos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06-01. Sobre esta base, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el asunto a los tribunales competentes, prejuzgando la posición de estos y su apreciación en la aplicación de dicho Decreto. Ahora bien, la autora no puede hacer valer ese Decreto y sus textos de aplicación para eximirse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"⁴.

4.6 El Estado parte destaca a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus textos de aplicación. Subraya que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debe respaldar y consolidar esa paz y favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En el marco de este proceso de reconciliación nacional, el Estado aprobó la Carta, cuyo Decreto de aplicación contiene disposiciones jurídicas que prevén la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas impuestas a las personas culpables de actos terroristas o que se hayan beneficiado de las disposiciones relativas a la confrontación civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. El Decreto prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de defunción, que confiere a los derechohabientes, en calidad de víctimas de la "tragedia nacional", derecho a una indemnización. Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional y el pago de indemnizaciones a todas las personas reconocidas como víctimas de la "tragedia nacional". Por último, el Decreto prevé medidas

³ El Estado parte dio una respuesta global en relación con 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", incluida la autora de la presente comunicación.

⁴ El Estado parte cita en particular las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

políticas, como la prohibición de ejercer actividades políticas a toda persona que haya utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional". El Decreto dispone la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y sus bienes, a la salvaguardia de la nación y a la preservación de las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, además de la creación del fondo de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia ha aceptado iniciar un proceso de reconciliación nacional como único medio de cicatrizar las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional refleja la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de información y ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera, pues, que los hechos aducidos por la autora están comprendidos en el mecanismo interno de solución general previsto en la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritos por la autora y que tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el que se enmarcan; que concluya que la autora no ha agotado todos los recursos internos; que reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para examinar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y de reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de los pactos y convenciones subsiguientes; que declare que la comunicación es inadmisibile; y que remita a la autora a la instancia competente.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 9 de octubre de 2009, el Estado parte envió al Comité un memorando complementario en el que se preguntaba si la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité no representaba más bien una distorsión del procedimiento encaminado a someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapaban al Comité. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" se refieren al contexto general en el que se produjeron las desapariciones y se centran únicamente en la actuación de las fuerzas del Decreto, sin mencionar nunca a los diversos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de camuflaje para atribuir la responsabilidad a las fuerzas armadas.

5.2 El Estado parte insiste en que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo relativas a esas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a su admisibilidad, y en que la obligación primera de todo órgano judicial o cuasijudicial es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo de la cuestión. Según el Estado parte, la decisión de imponer el examen conjunto y concomitante de las cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo en esos asuntos, aparte de no haber sido concertada, redundaría en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como respecto de sus particularidades intrínsecas. Refiriéndose al reglamento del Comité, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de las comunicaciones por el Comité y las referentes a su examen en cuanto al fondo no son las mismas, y que, por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. En particular, en cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las denuncias o solicitudes de información formuladas por la autora fue presentada por conductos que hubieran permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité sobre la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte destaca que ni la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere ni el temor a retrasos eximen a la autora de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional hace imposible todo recurso al respecto, el Estado parte responde manifestando que el hecho de que la autora no hiciera ninguna gestión para someter a examen sus alegaciones ha impedido a las autoridades argelinas tomar posición sobre el alcance y los límites de la aplicabilidad de las disposiciones de la Carta. Además, el Decreto solo prescribe la inadmisibilidad de las acciones judiciales iniciadas contra "miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, a saber, la protección de las personas y sus bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, toda denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa y de seguridad, cuando pueda demostrarse que se produjo al margen de esas funciones, puede dar lugar a la apertura de una instrucción en los tribunales competentes.

5.4 El Estado parte agrega que en los artículos 27 y 28 del Decreto N° 06-01 se precisa que la calidad de víctima de la tragedia nacional deriva de un certificado de desaparición emitido por los servicios de la policía judicial tras la realización de investigaciones infructuosas y que seguidamente es confirmada por una declaración judicial de fallecimiento dictada por el tribunal competente en el territorio a solicitud de los derechohabientes. El Estado parte constata que la autora encomendó a una organización internacional de defensa de los derechos humanos que presentara su comunicación ante el Comité, mientras que al mismo tiempo reconocía ante las autoridades argelinas que había aceptado beneficiarse del sistema de conciliación previsto por el mecanismo interno de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. El Estado parte señala por otro lado que la autora niega ante esas mismas autoridades que haya solicitado el apoyo de la organización TRIAL (abogado de la autora) para presentar su denuncia ante el Comité en la medida en que se acogió al proceso de conciliación interna previsto por la Carta, lo que tuvo como resultado una declaración judicial de fallecimiento y la constitución de un expediente de indemnización.

5.5 Por nota verbal de 6 de octubre de 2010, el Estado parte reitera *in extenso* sus objeciones acerca de la admisibilidad que ya había presentado el 3 de marzo y el 9 de octubre de 2009.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 30 de septiembre de 2011 la autora formuló comentarios relativos a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y expuso argumentos complementarios en cuanto al fondo. Observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para examinar comunicaciones procedentes de particulares. Esa competencia tiene carácter general y su ejercicio por el Comité no está sometido a la valoración del Estado parte. En concreto, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de la competencia del Comité cuando se trate de una determinada situación. Lo mismo cabe decir del Comité cuando proceda al examen de la comunicación. La autora considera que la adopción por el Estado parte de medidas legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" no puede invocarse en la fase de la admisibilidad para impedir que los particulares que se hallen bajo su jurisdicción recurran al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo. Incluso si esas medidas pudieran influir en la solución del litigio, se deben analizar en relación con el fondo de la comunicación y no en la fase de admisibilidad. En el asunto que se examina, las

medidas legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una vulneración de los derechos enunciados en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité⁵.

6.2 La autora recuerda que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afecta en modo alguno al derecho a presentar comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto permite que únicamente se puedan dejar en suspenso ciertas disposiciones del Pacto, lo que no afecta, por consiguiente, al ejercicio de los derechos reconocidos en su Protocolo Facultativo. Según la autora, las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.3 La autora hace referencia, además, al argumento del Estado parte según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que la autora ejerza la acción pública presentando una denuncia en la que se constituya como parte civil ante el juez de instrucción conforme a los artículos 72 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Se remite a una comunicación individual relativa al Estado parte en que el Comité declaró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"⁶. Así pues, la autora considera que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. Sin embargo, no se hizo así cuando los familiares de Mohammed Lemmiz intentaron infructuosamente desde su detención informarse sobre su situación.

6.4 La autora emprendió varias gestiones oficiosas, por ejemplo acudiendo a las comisarías de policía, las brigadas de gendarmería y los cuarteles para averiguar las circunstancias que habían rodeado la detención de su hijo. Posteriormente se dirigió a las autoridades judiciales, así como al Mediador de la República, el ONDH y el Ministerio de Justicia, sin resultado. Por consiguiente, no puede reprocharse a la autora que no haya agotado todos los recursos al no haber presentado al juez de instrucción una querella mediante constitución en parte civil relativa a una violación tan grave de los derechos humanos que el Estado parte no habría debido pasar por alto.

6.5 En lo que concierne al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, la autora se remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, que dispone que no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra integrantes de las fuerzas de defensa y seguridad. La presentación de una querella o denuncia de esa índole se castigará con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. Así pues, el Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una querella constituyéndose en parte civil habría permitido a las jurisdicciones competentes recibir e investigar la querella, en contravención, por tanto,

⁵ La autora cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia, aprobadas el 1 de noviembre de 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), párrs. 7, 8 y 13. También se remite a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. La autora se remite asimismo a las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el tercer informe periódico de Argelia, aprobadas el 13 de mayo de 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), párrs. 11, 13 y 17. Finalmente, cita la Observación general N° 29 (2001) sobre la suspensión del Pacto durante un estado de excepción, párr. 1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI).

⁶ *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

del artículo 45 del Decreto, ni en qué medida la autora habría quedado a salvo de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como confirma la jurisprudencia de los órganos de tratados, la lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las violaciones de que fueron víctimas la autora y su hijo no solo sería declarada inadmisibile, sino que además sería objeto de sanción penal. El Estado parte no aporta ningún ejemplo de casos que, pese a la existencia del Decreto mencionado, hayan dado lugar al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso.

6.6 La autora señala que, en sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad, el Estado parte aducía que la autora, actuando en su propio nombre y en el de su hijo, negaba que hubiera solicitado el apoyo del abogado de la autora, la organización TRIAL, que la representa en el caso sometido al Comité. El Estado parte basa esa afirmación en el hecho de que la autora se acogió al proceso de conciliación interna previsto por la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, lo que tuvo como resultado una declaración judicial de fallecimiento y la constitución de un expediente de indemnización. La autora señala que el Estado parte no aporta ningún elemento que pruebe lo que sostiene. No presenta ninguna declaración escrita por la autora en que niegue haber solicitado los servicios del abogado. Por el contrario, el abogado presentó un poder por escrito emitido el 13 de enero de 2006 que le daba derecho de actuar ante el Comité en nombre de la autora. Ese poder sigue siendo válido.

6.7 La autora recuerda que, en sus observaciones finales aprobadas el 13 de mayo de 2008 respecto de Argelia, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por el Decreto N° 06-01, que obliga a las familias de las personas desaparecidas a presentar un certificado de defunción de su familiar para poder cobrar la indemnización, lo que podría constituir una forma de trato inhumano y degradante (CAT/C/DZA/CO/3, párr. 13). A la luz de esa toma de posición, la adhesión al proceso de conciliación interna difícilmente puede interpretarse como expresión de una voluntad por parte de la autora de poner fin al procedimiento iniciado ante el Comité. Por otro lado, la exoneración de ser sometidos a procesamiento no es aplicable en ningún caso a delitos tales como la tortura, comprendida la violación, y la desaparición forzada, que no prescriben (CAT/C/DZA/CO/3, párr. 11). Ello implica que el Estado parte sigue sometido a la obligación de llevar a cabo una investigación independiente e imparcial de toda denuncia de crímenes internacionales para enjuiciar y castigar a las personas responsables, sean cuales fueren las medidas adoptadas en aras de la reconciliación nacional. Así, la adhesión de la autora al proceso de conciliación interna previsto en la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional no bastaría para liberar al Estado parte de su obligación de investigar y enjuiciar a los autores de la desaparición forzada de su hijo.

6.8 En lo tocante al fondo de la comunicación, la autora advierte que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional", en términos generales. Estas observaciones generales no contradicen los hechos denunciados en la presente comunicación. Por otra parte, se enumeran de manera idéntica en distintas comunicaciones, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin desear tratar de manera individual cada uno de los casos.

6.9 Respecto del argumento del Estado parte según el cual tiene derecho a solicitar que la admisibilidad se examine con independencia del fondo de la comunicación, la autora se remite al artículo 97, párrafo 2, del reglamento del Comité de Derechos Humanos que prevé que "el Grupo de Trabajo o el Relator Especial, a causa del carácter excepcional del caso", podrán "solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad". Estas prerrogativas no corresponden, pues, ni a la autora de la comunicación ni al Estado parte, sino que son la competencia exclusiva del Grupo de Trabajo o del Relator Especial. La autora considera que el presente caso no difiere en modo

alguno de los demás casos de desapariciones forzadas y que no debe separarse la cuestión de la admisibilidad de la cuestión de fondo.

6.10 La autora recuerda la obligación del Estado parte de presentar "explicaciones o declaraciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación". Recuerda asimismo la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, que consideran que si el Estado parte no ha presentado observaciones sobre el fondo de la comunicación el Comité podrá pronunciarse basándose en la información que conste en el expediente. Las numerosas informaciones sobre la actuación de las fuerzas del Decreto en el período de que se trata y las múltiples gestiones de los familiares de la víctima corroboran las alegaciones que presenta la autora en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hijo, la autora no está en condiciones de facilitar más detalles en apoyo de su comunicación, detalles que solo conoce el Estado parte. Asimismo, la autora observa que la falta de observaciones sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento por el Estado parte de las infracciones cometidas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la acumulación de la admisibilidad y del fondo decidida por el Relator Especial (véase el párrafo 1.3) no impide que el Comité examine consecutivamente ambas cuestiones. La acumulación de la admisibilidad y el fondo no implica la simultaneidad de su examen. Por consiguiente, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 El Estado parte alega que la autora, actuando en su propio nombre y en el de su hijo, niega que haya solicitado el apoyo de la organización TRIAL para que la represente en el asunto planteado ante el Comité, basándose en que la autora se acogió al proceso de conciliación interna previsto en la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que dio lugar a una declaración judicial de defunción y a la constitución de un expediente de indemnización. El Comité toma nota del argumento del abogado de la autora, según el cual el Estado parte no aporta ningún elemento que pruebe lo que argumenta. El Comité constata que la presente comunicación fue registrada de conformidad con su reglamento, en particular el artículo 96, en virtud del cual las comunicaciones deben ser presentadas por el propio particular o por su representante. En este caso, el abogado presentó un poder firmado por la autora el 13 de enero de 2006 que le daba derecho a actuar ante el Comité. La autora no ha impugnado en ningún momento la autenticidad de ese poder ante el Comité.

7.3 El Comité toma nota asimismo de la observación del Estado parte según la cual la autora reconoció ante las autoridades argelinas que había aceptado beneficiarse del sistema de conciliación previsto por el mecanismo interno de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. Sin embargo, el Comité es de la opinión de que la adhesión al proceso de conciliación interna no puede interpretarse como expresión de una voluntad por parte de la autora de poner fin al procedimiento iniciado ante el Comité. Por consiguiente, el Comité considera que la comunicación es admisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.4 En cumplimiento de lo exigido en el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.5 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la autora y su familia no han agotado los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el

caso al juez de instrucción constituyéndose en parte civil en virtud de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité toma nota también de que, según el Estado parte, la autora envió cartas a autoridades políticas o administrativas y elevó una solicitud a representantes de la fiscalía (fiscales generales o fiscales) sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se llevara a término ese procedimiento utilizando todos los recursos disponibles en apelación o casación. El Comité toma nota del argumento de la autora según el cual, después de haber emprendido varias gestiones oficiosas en las comisarías de policía y las brigadas de gendarmería, se dirigió a las autoridades judiciales, a saber, el Tribunal de El Harrach, el Tribunal de Argel y el Tribunal Militar de Bida, designado por los otros dos tribunales como competente para este asunto. El Comité toma nota asimismo de que no se inició ningún procedimiento ni investigación a raíz de todas esas gestiones y de que la autora, pese a los recursos administrativos y judiciales presentados, no ha podido obtener ni una sola información oficial con miras a aclarar la suerte que corrió su hijo. Por último, el Comité toma nota de que, según la autora, el artículo 46 del Decreto N° 06-01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las acciones previstas en el artículo 45 del Decreto.

7.6 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos que se pongan en conocimiento de sus autoridades, en particular cuando se trate de desapariciones forzadas y violaciones del derecho a la vida, sino también de perseguir a los presuntos responsables, procesarlos e imponerles una pena⁷. La familia de Mohammed Lemmiz ha puesto en alerta en varias ocasiones a las autoridades competentes respecto de la desaparición, pero el Estado parte no ha procedido a ninguna investigación profunda y rigurosa. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir que existe, de hecho, un recurso efectivo y disponible mientras siga en vigor el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité encaminadas a lograr su conformidad con el Pacto (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13). El Comité considera que, con infracciones tan graves como las que se denuncian en el presente caso, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio fiscal⁸. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte respecto de su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora respecto de la eficacia de la presentación de una querrela son razonables.

7.7 El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, el autor debe agotar únicamente los recursos efectivos para reparar la presunta violación: en el presente caso, los recursos efectivos para reparar la desaparición forzada. A la vista de todas estas consideraciones, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta a la admisibilidad de la presente comunicación.

7.8 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones por cuanto plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10; 16; y 2, párrafo 3, del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

⁷ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

⁸ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

8.2 El Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las graves denuncias presentadas por los autores de varias comunicaciones, incluida la autora de la presente comunicación. El Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o de personas que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos por las desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 deben examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un período en el que el Gobierno luchaba contra el terrorismo. El Comité remite a su jurisprudencia⁹ y recuerda que el Estado parte no puede aducir las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o que hayan presentado o puedan presentar comunicaciones al Comité. El Pacto exige que el Estado parte se interese por la suerte de cada individuo y trate a todas las personas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Sin las enmiendas recomendadas por el Comité, el Decreto N° 06-01 parece promover la impunidad y, por consiguiente, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹⁰ en el sentido de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de una comunicación, tanto más cuanto que este y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que frecuentemente el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité la información que obre en su poder¹¹. A falta de explicaciones del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según la autora, su hijo fue detenido en su domicilio por miembros del Ejército Nacional Popular de Argelia durante una operación militar de rastreo realizada bajo las órdenes del comandante M. B. el 30 de abril de 1996 a las 5.30 horas, fue llevado al cuartel de Baraki, posteriormente lo vieron en el cuartel de Beni Messous, y desde su arresto la familia no ha tenido noticias de la víctima. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, seguida de un no reconocimiento de esta o de la ocultación de la suerte corrida por la persona desaparecida, sustrae a dicha persona del amparo de la ley y la expone ininterrumpidamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En este caso, el Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que permita concluir que ha cumplido su obligación de proteger la vida de Mohammed Lemmiz. Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de proteger la vida de la víctima, contraviniendo el artículo 6, párrafo 1, del Pacto¹².

8.5 El Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación de la libertad sin contacto con el exterior durante un lapso de tiempo indefinido. Recuerda su Observación general N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹³, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa en este caso que Mohammed Lemmiz fue detenido en su domicilio por miembros del Ejército Nacional

⁹ *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.2.

¹⁰ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

¹¹ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

¹² Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.4.

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

Popular de Argelia el 30 de abril de 1996 y que todavía hoy se desconoce la suerte que corrió. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto en perjuicio de Mohammed Lemmiz¹⁴.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Mohammed Lemmiz ha causado a la autora. Considera que los hechos que tiene ante sí suponen una violación del artículo 7 en perjuicio suyo¹⁵.

8.7 Por lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité toma nota de las afirmaciones de la autora, según las cuales Mohammed Lemmiz no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención, y no se proporcionó ninguna información oficial a la autora ni a su familia sobre su situación. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 9 en perjuicio de Mohammed Lemmiz¹⁶.

8.8 En lo que atañe a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de la reclusión de Mohammed Lemmiz en régimen de incomunicación, y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto¹⁷.

8.9 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del reconocimiento de esa persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los intentos de sus familiares por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente¹⁸. En el presente caso, el Comité señala que el Estado parte no ha suministrado información sobre la suerte que corrió la persona desaparecida ni sobre su paradero, pese a las múltiples demandas que la autora dirigió al Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Mohammed Lemmiz desde el 30 de abril de 1996 lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, infringiendo el artículo 16 del Pacto.

8.10 La autora invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todas las personas cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto¹⁹ según la cual la falta de realización por un

¹⁴ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

¹⁵ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

¹⁷ Véanse la Observación general N° 21 (1992), relativa al trato humano de las personas privadas de libertad, párr. 3, (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B) y, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.8.

¹⁸ Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/59/40)* (vol. I), anexo III.

Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En el presente caso, la autora alertó a las autoridades competentes de la desaparición de Mohammed Lemmiz desde su detención. Todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición. Por otro lado, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Mohammed Lemmiz y a la autora de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que el Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas(CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7).

8.11 El Comité observa también que, según el Estado parte, la adhesión de la autora al proceso de conciliación interna que dio lugar a una declaración judicial de defunción y la constitución de un expediente de indemnización es exclusiva y por tanto incompatible con la presentación de una comunicación ante el Comité por violación del Pacto. A ese respecto, el Comité, recordando lo que se ha enunciado en el párrafo 7.3, subraya que los Estados tienen la obligación de proceder a investigaciones exhaustivas y rigurosas de las violaciones graves de los derechos humanos, entre ellas las desapariciones forzadas, sean cuales sean las medidas que se hayan adoptado en aras de la reconciliación nacional. El Comité considera, en particular, que el otorgamiento de una indemnización no puede estar condicionado a la existencia de una declaración de defunción de la persona desaparecida como resultado de un procedimiento civil²⁰.

8.12 Habida cuenta de lo anterior, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10 y 16 del Pacto respecto de Mohammed Lemmiz, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, respecto de la autora.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto respecto de Mohammed Lemmiz. Dictamina, además, una violación del artículo 7 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, respecto de la autora.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y a su familia una reparación efectiva, que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Mohammed Lemmiz; b) la facilitación a la autora y a su familia de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata del interesado, en caso de que siga recluido en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Mohammed Lemmiz haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de los delitos cometidos; y f) el otorgamiento de una indemnización adecuada a la autora por las violaciones padecidas, independientemente del reconocimiento por la autora del fallecimiento de su hijo, así como a Mohammed Lemmiz si sigue vivo. No obstante lo dispuesto en el Decreto N° 06-01, el Estado parte debe velar igualmente por que no se atente contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, el Estado parte tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

²⁰ Comunicaciones N°s 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010, *Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2013, párr. 9.6.

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

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

Apéndice

Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia

1. Estamos de acuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación N° 1798/2008, en la que el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos garantizados a Mohammed Lemmiz en los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1) y 16 del Pacto y las obligaciones consignadas en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1) y 16, y que también se violaron en el caso de la autora el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con ese mismo artículo.
2. No obstante, nos preocupa el hecho de que el Comité, en su dictamen relativo a la comunicación mencionada, no considere como una violación adicional del Pacto la existencia de disposiciones internas —más concretamente los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01—, que son contrarios al Pacto.
3. Lamentablemente tenemos que recordar que nuestra valoración jurídica de los efectos producidos por la existencia y la aplicación de los mencionados artículos difiere de la que ha hecho la mayoría del Comité; los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, aprobada mediante *referendum* el 29 de septiembre de 2005, prohíben las acciones judiciales contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de Argelia por crímenes como los de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Según tales disposiciones, quien presente una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.
4. El Comité no ha manifestado expresamente, tal como habríamos deseado, que el contenido del artículo 45 del Decreto N° 06-01 es contrario a las disposiciones del artículo 14, que se refieren al derecho de toda persona a acceder a la justicia para hacer valer sus derechos. El Comité también debería haber llegado a la conclusión de que se infringió el artículo 2, párrafo 2, que impone a los Estados partes la obligación de adaptar su legislación a las normas establecidas en el Pacto.
5. La mayoría del Comité sigue la práctica consistente en no constatar la violación de los derechos que no hayan sido invocados por los autores de la comunicación, con lo que se elude aplicar el principio jurídico de *jura novit curia*; así pues, el propio Comité limita sus atribuciones sin motivo, lo cual es impropio de un órgano internacional de protección de los derechos humanos.
6. Por otra parte, es preciso destacar que esa supuesta práctica, además de ser errónea, no es constante: el propio Comité ha aplicado en ocasiones el principio jurídico de *jura novit curia* en sus decisiones, aunque sin invocarlo expresamente. En los últimos años se han sustanciado varias causas en las que el Comité se ha tomado la libertad de aplicar correctamente el Pacto en relación con hechos constatados, alejándose de los argumentos jurídicos o de los artículos expresamente invocados por las partes^a.

^a Comité de Derechos Humanos: comunicación N° 1390/2005, *Koreba c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010; comunicación N° 1225/2003, *Eshonov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, párr. 8.3; comunicación N° 1206/2003, *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2, en las que el Comité consideró que no se había

7. La propia existencia de los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01, que prevén la posibilidad de que se condene a una pena de privación de libertad y una multa a quien denuncie alguna de las violaciones contempladas en sus disposiciones, es contraria al Pacto, ya que produce el efecto de establecer un marco de impunidad que impide cualquier investigación, condena o reparación en el caso de violaciones graves de los derechos humanos, como la desaparición forzada de Mohammed Lemmiz (hijo de la autora), del que hasta el día de hoy se ignora la suerte que ha corrido. La prohibición legal de denunciar los hechos ocurridos en relación con este caso y otros similares y, por ende, de investigar al respecto, favorece la impunidad al violar el derecho de acceso a la justicia, ya que en el Decreto se castiga al ejercicio del derecho a recurrir judicialmente en el caso de actos como los que han motivado la presente comunicación por haber entrañado la desaparición forzada de personas.

8. Las medidas de reparación exigidas por el Comité para evitar que se produzcan los mismos hechos en otros casos similares no son suficientes. De hecho, en el dictamen el Comité afirma que "el Estado debe igualmente velar por que no se obstaculice el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo" (párr. 10). A nuestro juicio, el Comité debería haber dicho clara y directamente que la prohibición formulada en el Decreto N° 01/06 de que se presente un recurso judicial para conseguir la iniciación de una investigación en los casos de tortura, ejecución extrajudicial o desaparición forzada es contraria a la obligación general enunciada en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, en cuya virtud Argelia ha de "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del [...] Pacto, las medidas oportunas para *dictar las disposiciones legislativas* o de otro carácter *que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el [...] Pacto* y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter" (sin cursiva en el original).

9. Los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 favorecen la impunidad y privan a las víctimas de esas graves violaciones y a sus familiares del derecho a un recurso judicial efectivo, lo que les impide conocer la verdad, hacer valer su derecho fundamental a reclamar ante los tribunales, ejercer recursos y obtener una reparación completa. Aun cuando se admita que las demás disposiciones del Decreto N° 06-01 contribuyen a la paz y la reconciliación nacional en Argelia, ello no puede hacerse en detrimento de los derechos fundamentales de las víctimas y de sus familiares, quienes sufren las consecuencias de las graves violaciones, y mucho menos entrañar que esos familiares puedan ser objeto de penas y sanciones que los conviertan doblemente en víctimas si ejercen su derecho a presentar un recurso judicial, lo que es, además, uno de los mecanismos que permiten proteger y garantizar los derechos humanos que no pueden dejarse en suspenso (como el derecho a la vida o el derecho a no ser sometido a tortura), incluso en situaciones excepcionales (artículo 4, párrafo 2, del Pacto).

10. La imposibilidad legal de recurrir a un órgano judicial que entraña la promulgación del Decreto N° 06-01, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, ha privado y continúa privando a Mohammed Lemmiz, a la autora y a su familia de cualquier acceso a un recurso efectivo, ya que el Decreto prohíbe, bajo pena de privación de

producido ninguna violación; comunicación N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010; comunicación N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; comunicación N° 1177/2003, *Ilombe y Shandwe c. República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9; comunicación N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 3.7; y comunicación N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 3.

libertad, que se pida a un tribunal que esclarezca crímenes sumamente graves, como las desapariciones forzadas.

11. El Comité debería haber pedido expresamente, como medida de reparación tendiente a garantizar la no repetición de los hechos en cuestión, que Argelia cumpliera la obligación enunciada en el artículo 2, párrafo 2, y que, por consiguiente, adoptase medidas legislativas o de otra índole para derogar los artículos 45 y 46 del Decreto Nº 06-01 y eliminar así las prohibiciones, penas, sanciones y cualquier otro obstáculo que produjese el efecto de dejar impunes graves violaciones como las desapariciones forzadas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, tanto en el caso de las víctimas indicadas en la presente comunicación como en el de las víctimas y los familiares de estas que se encontrasen en situaciones similares.

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