

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
7 de enero de 2014
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos**Comunicación N° 1874/2009****Dictamen aprobado por el Comité en su 109° período de sesiones
(14 de octubre a 1 de noviembre de 2013)**

<i>Presentada por:</i>	Rabiha Mihoubi, representada por Track Impunity Always (TRIAL)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y Nour-Eddine Mihoubi (su hijo)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de marzo de 2009 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 29 de abril de 2009 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	18 de octubre de 2013
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, respeto debido a la dignidad inherente del ser humano, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2 (párr. 3), 6, 7, 9 (párrs. 1 a 4), 10 y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5 (párr. 2 b))



Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (109º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1874/2009*

<i>Presentada por:</i>	Rabiha Mihoubi, representada por Track Impunity Always (TRIAL)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y Nour-Eddine Mihoubi (su hijo)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de marzo de 2009 (presentación inicial)

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

Reunido el 18 de octubre de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1874/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Rabiha Mihoubi 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, de fecha 4 de marzo de 2009, es Rabiha Mihoubi, ciudadana argelina nacida el 13 de marzo de 1933. Afirma que su hijo, Nour-Eddine Mihoubi, de nacionalidad argelina, nacido el 15 de marzo de 1962, es víctima de la vulneración por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10; y 16 del Pacto. Afirma

* Participaron en el examen de la 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 Kaelin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, Sir 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.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Lazhari Bouzid, miembro del Comité, no participó en el examen de la presente comunicación.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de dos votos particulares, firmados por el Sr. Salvioli y el Sr. Rodríguez Rescia, así como por el Sr. Neuman.

además que ella misma es víctima de una infracción de los artículos 2, párrafo 3, y 7 del Pacto. La autora está representada por Track Impunity Always (TRIAL).

1.2 El 4 de junio 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 El 27 de enero de 1993, a las 16.00 horas, Nour-Eddine Mihoubi y su hermano Hocine Mihoubi fueron detenidos por policías municipales en el domicilio de este último, en Diss (Bou Saâda). Hocine Mihoubi fue puesto en libertad el día siguiente y avisó inmediatamente a la autora, que acudió en seguida a Bou Saâda. La autora trató en vano de obtener información de los servicios de policía, que le aseguraron que no sabían nada de la detención de Nour-Eddine Mihoubi.

2.2 Nour-Eddine Mihoubi fue localizado en un primer momento en la comisaría de Bou Saâda. Permaneció allí 11 días, hasta que fue entregado a los servicios de seguridad de la *wilaya* de Argel. Según las informaciones recibidas en 1995 por su familia por conducto de otros reclusos puestos en libertad, fue trasladado posteriormente al Centro de Châteauneuf, donde al parecer permaneció recluido en régimen de incomunicación durante 18 meses. Esas mismas fuentes afirman que fue víctima de tortura durante su encarcelamiento en Châteauneuf y que su estado de salud se deterioró gravemente. Su familia no ha conseguido localizarlo desde entonces, ni ha podido tener ningún contacto con él ni obtener noticias suyas de las autoridades argelinas.

2.3 La autora denunció el secuestro de su hijo ante el Fiscal de Bou Saâda. Fue a raíz de esta denuncia, tres años y medio después de la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi, el 22 de julio de 1996, que el Fiscal Adjunto del Tribunal de Bou Saâda reconoció de manera explícita, a través de un escrito, que los servicios de seguridad de la *daïra* de Bou Saâda habían detenido a Nour-Eddine Mihoubi y que este había sido entregado posteriormente a los servicios de seguridad de la *wilaya* de Argel el 7 de febrero de 1993. Sin embargo, la investigación realizada a petición del ministerio público no permitió dilucidar el lugar en que podía encontrarse, qué pudo haberle ocurrido mientras estuvo en manos de los servicios de seguridad, ni las razones de su detención.

2.4 El padre de Nour-Eddine Mihoubi, Mohamed Mihoubi, también acudió al Fiscal de Argel para informarle del secuestro de su hijo. Además, escribió a numerosas autoridades nacionales que podían ayudarle, como el Presidente de la República y el Ministro de Justicia. El 21 de octubre de 1995, ante el silencio de las autoridades competentes, el Sr. Mihoubi volvió a dirigirse al Fiscal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República, sin obtener respuesta alguna.

2.5 La familia Mihoubi presentó entonces una solicitud de localización al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH). Por toda respuesta, recibió una carta de fecha 12 de mayo de 1996 en la que se la informaba de que Nour-Eddine Mihoubi estaba siendo buscado en virtud de la orden de detención N° 25/93 de la Fiscalía y N° 143/93 del juzgado de instrucción, dictada por el Tribunal Especial el 31 de marzo de 1993, es decir, dos meses después de su detención.

2.6 El 16 de enero de 2000, los servicios de seguridad de la *daïra* de Bourouba enviaron una citación no motivada a la autora para que se presentara al día siguiente en la sede de la Inspección General de la Dirección General de Seguridad Nacional de Argel. Posteriormente se comprobó que se trataba de tomarle declaración, como madre del desaparecido, sobre el secuestro y la desaparición de su hijo. No volvió a contactarse a los familiares en relación con la investigación, y estos tampoco tuvieron conocimiento de ninguna investigación en curso.

2.7 Cuando se estableció la Comisión nacional consultiva para la promoción y la protección de los derechos humanos para sustituir al ONDH, la familia de Nour-Eddine Mihoubi también acudió a esa institución para averiguar su paradero. La denuncia, registrada el 28 de septiembre de 2002, tampoco permitió aclarar la suerte del desaparecido.

2.8 Por otra parte, el caso de Nour-Eddine Mihoubi se comunicó al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, que pidió al Estado argelino que pusiera en marcha una investigación al respecto. Sin embargo, hasta la fecha el Estado parte no ha respondido a esa solicitud ni ha aclarado su caso.

2.9 El 9 de marzo de 2006 la familia solicitó una declaración de fallecimiento, en el marco del procedimiento previsto por el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que dio lugar a la expedición de un certificado de desaparición de Nour-Eddine Mihoubi por la Gendarmería Nacional de Bourouba (Argel) el 12 de abril de 2007.

La denuncia

3.1 La autora considera que su hijo ha sido víctima de desaparición forzada en infracción de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Considera, además, que también se han vulnerado los derechos que la asisten en virtud del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 A la detención de Nour-Eddine Mihoubi por agentes del Estado parte siguió la negativa a reconocer su privación de libertad y la ocultación de su situación. Su prolongada ausencia, unida a las circunstancias y el contexto de su detención, llevan a pensar que perdió la vida durante su encarcelamiento. La autora se remite a la Observación general N° 6 (1982) del Comité relativa al artículo 6, y afirma que la reclusión en régimen de incomunicación conlleva un elevado riesgo de violación del derecho a la vida, puesto que la víctima se encuentra a merced de sus carceleros, quienes a su vez, y a la vista de las circunstancias, escapan a toda vigilancia. Incluso en el supuesto de que la desaparición no haya tenido un resultado fatal, la amenaza que pesa en este momento sobre la vida de la víctima constituye una violación del artículo 6 en la medida en que el Estado no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida. Esta omisión se ve agravada por el hecho de que el Estado parte no hizo nada por averiguar lo que había sido de Nour-Eddine Mihoubi. La autora considera pues que el Estado parte ha infringido el artículo 6, por separado y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 Citando la jurisprudencia del Comité, la autora sostiene que el solo hecho de haber sido víctima de desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. Así, la angustia y el sufrimiento provocados por la detención indefinida de Nour-Eddine Mihoubi sin ningún contacto con la familia o el mundo exterior equivale a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. Además, es probable que Nour-Eddine Mihoubi fuera sometido a tortura en el centro de Châteauneuf. Todos los presos supervivientes de este centro afirmaron haber sido torturados, presenciado torturas a otros reclusos y vivido un auténtico calvario. Por consiguiente, parece del todo probable que Nour-Eddine Mihoubi, que estuvo encarcelado más de un año, haya corrido la misma suerte. De hecho, varios reclusos que estuvieron con él en ese centro dijeron a su familia que había sufrido graves abusos, que deben considerarse actos de tortura, a manos de sus carceleros. Añadieron que su estado de salud se había deteriorado gravemente a causa de esos abusos. La autora considera además que la desaparición de su hijo constituyó y sigue constituyendo para ella y para el resto de su familia una experiencia paralizante, dolorosa y angustiosa en la medida en que no saben nada de él ni, en caso de que hubiera fallecido, de las circunstancias de su muerte y el lugar

en que ha sido enterrado. Citando la jurisprudencia del Comité¹, la autora concluye que el Estado parte ha vulnerado asimismo los derechos que le confiere el artículo 7, leído solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.4 La autora señala que las autoridades a las que se dirigió la familia Mihoubi negaron que la víctima estuviera en su poder. No fue hasta julio de 1996 que el Fiscal reconoció por fin la detención y el encarcelamiento de Nour-Eddine Mihoubi, sin informar a sus familiares del lugar donde estaba recluido ni de la suerte que había corrido. La familia solo tuvo conocimiento de su traslado al Centro de Châteauneuf a través de una fuente indirecta y oficiosa. En consecuencia, la autora sostiene que el Estado parte ha actuado en contravención del artículo 9, párrafo 1, del Pacto, ya que Nour-Eddine Mihoubi fue detenido el 27 de enero de 1993 sin orden judicial y sin que fuera informado de las razones de su detención. Ningún miembro de su familia lo ha vuelto a ver ni ha podido comunicarse con él después de que su hermano fuera puesto en libertad. En ningún momento le fueron notificadas las acusaciones que se le imputaban, en contravención del artículo 9, párrafo 2, del Pacto. Además, no fue llevado ante un juez ni ante ninguna otra autoridad judicial, ni durante el período legal de detención policial ni al término de este. En el escrito del Fiscal Adjunto del Tribunal de Bou Saâda no se menciona que Nour-Eddine Mihoubi fuera llevado ante la Fiscalía antes de ser entregado a los servicios de seguridad de Argel, cuando llevaba 11 días detenido. En todo caso, tras recordar que la detención en régimen de incomunicación puede suponer *per se* una infracción del artículo 9, párrafo 3, la autora concluye que esta disposición fue quebrantada en el caso de su hijo. Por último, al haber sido sustraído del amparo de la ley durante todo el tiempo de su privación de libertad, aún sin determinar, Nour-Eddine Mihoubi nunca pudo presentar un recurso para impugnar la legalidad de esa privación de libertad ni pedir al juez su puesta en libertad, lo que contraviene el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

3.5 La autora sostiene además que, por el mero hecho de estar detenido en régimen de incomunicación, su hijo no recibió un trato humano ni respetuoso de la dignidad inherente al ser humano, en violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.6 La autora afirma también que, al ser víctima de desaparición forzada, Nour-Eddine Mihoubi fue sustraído del amparo de la ley, lo que constituye una infracción del artículo 16 del Pacto.

3.7 La autora sostiene que el Estado parte, al no haber adoptado ninguna medida en respuesta a todas sus gestiones para saber lo que le había ocurrido a su hijo, incumplió sus obligaciones de garantizar a Nour-Eddine Mihoubi un recurso efectivo, puesto que debería haber realizado una investigación exhaustiva y diligente sobre su desaparición y mantener a la familia informada de los resultados de la misma. La falta de un recurso efectivo es aún más evidente si se tiene en cuenta que se decretó una amnistía total y general tras la promulgación el 27 de febrero de 2006 del Decreto N° 06-01 por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas, asegurando la impunidad de las personas responsables de infracciones. Esta Ley de amnistía incumple la obligación del Estado de investigar las violaciones graves de los derechos humanos y vulnera el derecho de las víctimas a un recurso efectivo. La autora concluye que el Estado parte ha conculcado los derechos que el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, reconoce a ella y a su hijo.

¹ Comunicación N° 959/2000, *Bazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5.

3.8 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora subraya que todas las gestiones emprendidas tanto por ella como por su familia han resultado infructuosas. La familia reiteró sus solicitudes a todas las instituciones que podían ayudarla, como el ONDH (sustituido posteriormente por la Comisión nacional consultiva para la promoción y la protección de los derechos humanos), el Ministro de Justicia y el Presidente de la República. Ninguna de esas instituciones respondió a sus peticiones, a pesar de que las autoridades judiciales habían reconocido en julio de 1996 que Nour-Eddine Mihoubi sí había sido detenido y encarcelado por los servicios de seguridad de la *daïra* de Bou Saâda. Además, la familia de Nour-Eddine Mihoubi siempre se mostró diligente, ya que la autora se presentó a las citaciones que le notificaron. Sin embargo, las investigaciones nunca han permitido aclarar la suerte de Nour-Eddine Mihoubi. Las conclusiones comunicadas a su familia no solo son incompletas, sino además incongruentes, ya que, según la carta del ONDH de 12 de mayo de 1996, se había dictado una orden de detención contra Nour-Eddine Mihoubi cuando este ya llevaba dos meses detenido por los servicios de seguridad. En vista de lo que antecede, resulta evidente que todas las gestiones emprendidas por la familia de Nour-Eddine Mihoubi han resultado inútiles y no han servido para darle satisfacción.

3.9 A título subsidiario, la autora sostiene que se encuentra ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01 antes mencionado. Si todos los recursos intentados por la autora eran de por sí inútiles e inefectivos, ya ni siquiera están disponibles.

Observaciones del Estado parte

4.1 El 29 de mayo de 2009 el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación 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, en efecto, que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de funcionarios públicos o de otras personas que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de los poderes públicos, en los casos de desapariciones forzadas durante el período de referencia, es decir, de 1993 a 1998, han de considerarse en su conjunto, puesto que hay que situar los hechos denunciados en el contexto nacional sociopolítico y de seguridad de un período en que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo.

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, que distinguía difícilmente las intervenciones de los grupos terroristas de las de las fuerzas del orden. Así pues, los casos de desaparición forzada son numerosos pero, según el Estado parte, no son imputables al Gobierno. Sobre la base de datos documentados por numerosas fuentes independientes, los casos de desaparición de personas en Argelia durante el período de referencia pueden clasificarse en seis categorías, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera es la de las personas cuyos allegados declararon desaparecidas, cuando en realidad habían pasado a la clandestinidad por voluntad propia para unirse a 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 tercero 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 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 ha sido denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas perseguidos, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de un conflicto entre grupos armados rivales. El Estado parte menciona por último otra posibilidad, la de las personas que son buscadas porque se las considera desaparecidas y se encuentran en el territorio nacional o en el extranjero viviendo con una falsa identidad obtenida a través de una red colosal de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte subraya que, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones que abarca la noción genérica 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 todas las víctimas de desaparición 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. Se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares argelinos pagados en forma de pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala además que no se han agotado todos los recursos internos. El Estado parte observa que de las declaraciones de la autora se desprende que envió cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrió a órganos consultivos o de mediación y elevó una solicitud a representantes de la Fiscalía, sin que se entablara un procedimiento 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 bastado que las víctimas ejercieran la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir diligencias aunque la Fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según los autores, la aprobación por *referendum* de la Carta y de sus textos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06-01, hace imposible pensar que existan en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Partiendo de esta base, los autores se creyeron exentos 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, los autores no pueden 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"².

² Comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

4.6 El Estado parte se refiere a continuación a la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus textos de aplicación. Dice que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, se invita al Comité a acompañar y consolidar esa paz y a 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 discordia civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. El Decreto prevé asimismo medidas de apoyo para resolver la cuestión de los desaparecidos mediante 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 o indemnizaciones para todas las personas reconocidas como víctimas de la "tragedia nacional". Por último, el Decreto prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer actividades políticas a toda persona que en el pasado haya utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional" y 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 personas y bienes, a la salvaguardia de la nación y a la preservación de las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, el pueblo soberano de Argelia ha aceptado iniciar un proceso de reconciliación nacional como único medio de cicatrizar las heridas. La proclamación de la Carta refleja la voluntad de evitar situaciones de enfrentamiento judicial, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación y ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera, pues, que los hechos alegados por los autores están comprendidos en el mecanismo interno general de conciliación previsto en la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y las situaciones que describe la autora, así como del contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron; que constate también que no se han agotado todos los recursos internos y que tenga en cuenta que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para tratar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de los pactos y convenciones subsiguientes, y que dictamine la inadmisibilidad de la comunicación y remita a la autora a la instancia competente.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de fecha 25 de abril de 2013, 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 se puede invocar en la fase de admisibilidad para prohibir a los particulares sometidos a su jurisdicción recurrir al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo. En el presente caso, las medidas legislativas adoptadas constituyen por sí mismas una vulneración de los derechos contenidos en el Pacto, como ya ha observado el Comité³.

³ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales aprobadas el 1 de noviembre de 2007, Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13; comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; véase también Comité contra la Tortura, observaciones finales aprobadas el 13 de mayo de 2008, Argelia, CAT/C/DZA/CO/3, párrs. 11, 13 y 17.

5.2 La autora recuerda que la proclamación por Argelia del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 no afecta en modo alguno al derecho de las personas a presentar comunicaciones individuales al Comité. La autora estima, por tanto, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

5.3 En cuanto 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 ss. del Código de Procedimiento Penal, la autora se remite a la jurisprudencia del Comité⁴ y considera que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, no se puede invocar la constitución en parte civil para paliar la falta de acciones judiciales que el Estado parte debería iniciar de oficio. Las autoridades tanto judiciales como gubernamentales fueron informadas de la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi, pero siguen sin conocerse las circunstancias de su desaparición ni su situación actual. El Estado parte no ha cumplido su deber de investigar e instruir todo caso de vulneración grave de los derechos humanos.

5.4 En cuanto 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 a los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01. El Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia con constitución en parte civil habría permitido a los tribunales competentes recibir e instruir la denuncia presentada en contravención del artículo 45 del Decreto, ni tampoco en qué medida la autora habría podido quedar exonerada de la aplicación del artículo 46 del Decreto. La lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las vulneraciones de que fueron víctimas la autora y su hijo no solo sería declarada inadmisibile, sino que además sería objeto de sanción penal. La autora señala que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de casos que, pese a la existencia del Decreto mencionado, hayan resultado en el enjuiciamiento efectivo de responsables de violaciones de los derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso.

5.5 En cuanto al fondo de la comunicación, la autora señala que el Estado parte se ha limitado a enumerar, en términos generales, los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional". Estas observaciones generales no contradicen en modo alguno los hechos denunciados en la presente comunicación. Además, se enumeran de manera idéntica en varios otros asuntos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin querer tratar esos asuntos de manera individual ni dar una respuesta, en lo que respecta a la autora de la presente comunicación, a los sufrimientos que ella y su familia han padecido.

5.6 La autora invita al Comité a considerar que sus denuncias están suficientemente fundadas, ya que no está en condiciones de aportar más elementos en apoyo de su comunicación dado que solo el Estado parte dispone de información precisa sobre la suerte corrida por el interesado.

5.7 La autora considera que la falta de respuesta sobre el fondo de la comunicación constituye un reconocimiento tácito de la veracidad de los hechos denunciados. Con su silencio, el Estado parte reconoce que ha incumplido su deber de investigar la desaparición forzada puesta en su conocimiento, ya que de lo contrario habría estado en condiciones de proporcionar una respuesta detallada sobre la base de los resultados de las investigaciones

⁴ Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, párr. 8.3.

que debía realizar. La autora mantiene, en cuanto al fondo, todas las alegaciones que formuló en su comunicación inicial.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la acumulación de la admisibilidad y del fondo decidida por el Relator Especial no impide que el Comité examine por separado 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.

6.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Observa que la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi fue puesta en conocimiento del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. No obstante, recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos, que tienen el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o las violaciones masivas de los derechos humanos en todo el mundo y de informar públicamente al respecto, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo⁵. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Nour-Eddine Mihoubi por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

6.3 El Comité observa que, según el Estado parte, la autora no agotó los recursos internos porque no consideró 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. Observa además que, según el Estado parte, la autora se limitó a enviar cartas a autoridades políticas o administrativas, a dirigirse a órganos consultivos o de mediación y a enviar una petición a representantes del ministerio público, sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. El Comité señala, a tal efecto, que desde el día siguiente a la detención de Nour-Eddine Mihoubi, la autora se dirigió a los servicios de policía de Bou Saâda sin éxito. Posteriormente denunció el secuestro de su hijo ante el Fiscal de Bou Saâda, tras lo cual se reconoció expresamente que los servicios de seguridad de la *daïra* de Bou Saâda habían detenido a Nour-Eddine Mihoubi y que después este había sido entregado a los servicios de seguridad de la *wilaya* de Argel el 7 de febrero de 1993. La familia también acudió al Fiscal de Argel y dirigió numerosas peticiones a representantes del Gobierno del Estado parte, al ONDH y a su sucesor, sin éxito. Ninguna de esas gestiones dio lugar a una investigación eficaz, ni al enjuiciamiento y condena de los responsables.

6.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación no solo de investigar a fondo las denuncias que se le presenten sobre violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas o de vulneraciones del derecho a la vida, sino también de procesar a quienquiera que se presuma que es responsable de esas

⁵ Comunicación N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2.

violaciones, proceder a su enjuiciamiento e imponer una pena⁶. La autora alertó de la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no realizó una investigación exhaustiva y rigurosa sobre su desaparición, aunque se trataba de denuncias graves de una desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir que existe *de facto* un recurso efectivo y disponible, en tanto que se continúa aplicando el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité de que se ponga en conformidad con el Pacto⁷. Por otra parte, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y al no disponerse de informaciones concluyentes del Estado parte acerca de su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora en cuanto a la eficacia de la presentación de una denuncia son razonables. El Comité recuerda que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, los autores deben agotar únicamente los recursos efectivos para reparar la presunta violación, en el presente caso, los recursos efectivos para reparar la desaparición forzada. Además, recordando su jurisprudencia el Comité reafirma que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las denunciadas en este caso no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República⁸. El Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta a la admisibilidad de la presente comunicación.

6.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones por cuanto plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6, 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

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

7.2 El Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las graves denuncias presentadas por la autora, y 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 señala que, en virtud del Pacto, el Estado parte debe interesarse por la suerte de cada persona, que debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Se remite además 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. 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 Pacto¹⁰.

⁶ Véase, entre otras, la comunicación N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

⁸ Véase, entre otras, la comunicación *Ouaghliissi c. Argelia* (nota 6 *supra*), párr. 6.4.

⁹ Véanse, entre otras, las comunicaciones *Djebrouni c. Argelia* (nota 5 *supra*), párr. 8.2, y *Ouaghliissi c. Argelia* (nota 6 *supra*), párr. 7.2.

¹⁰ Véase CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones de los autores en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹¹ en el sentido de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más cuanto que el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces 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 contravención del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder¹². A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

7.4 El Comité observa que, según la autora, su hijo desapareció desde que fue detenido el 27 de enero de 1993 y que, si bien han reconocido haber procedido a su detención, las autoridades no han llevado a cabo una investigación eficaz que permita aclarar su suerte. Observa igualmente que, según la autora, las posibilidades de encontrar vivo a Nour-Eddine Mihoubi son ínfimas y que su ausencia prolongada hace pensar que perdió la vida durante la detención; también observa que la detención en régimen de incomunicación entraña un elevado riesgo de vulneración del derecho a la vida, puesto que la víctima está a merced de sus carceleros, los cuales, a su vez y por la naturaleza misma de las circunstancias, escapan a todo control. El Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que rebata esa alegación, por lo que concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de proteger el derecho a la vida de Nour-Eddine Mihoubi, en contravención del artículo 6 del Pacto¹³.

7.5 El Comité es consciente del sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre el artículo 7, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa que, según la autora, Nour-Eddine Mihoubi fue detenido por agentes de policía de Bou Saâda el 27 de enero de 1993 en Diss (Bou Saâda) en el domicilio de su hermano, el cual también fue detenido ese mismo día. Según otros presos posteriormente puestos en libertad, también sufrió torturas a manos de sus carceleros en el Centro de Châteauneuf. A falta de toda explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que ha habido una vulneración múltiple del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a Nour-Eddine Mihoubi¹⁴.

7.6 El Comité también toma nota de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi han causado a la autora. Considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto a ella¹⁵.

7.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que Nour-Eddine Mihoubi fue detenido el 27 de enero de 1993 por la policía sin explicación alguna y que, tras su detención, fue trasladado a la comisaría de Bou Saâda, donde estuvo recluido 11 días, hasta ser entregado a los servicios de seguridad de la *wilaya* de Argel. Según las informaciones recibidas después por su familia,

¹¹ Véase, entre otras, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 8.3.

¹² Véase, entre otras, la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

¹³ Comunicación N° 1831/2008, *Larbi c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, párr. 8.4.

¹⁴ Véanse, entre otras, las comunicaciones N°s 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5, y 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2.

¹⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones *Ouaghlissi c. Argelia* (nota 6 *supra*), párr. 7.6, y *Djebrouni c. Argelia* (nota 5 *supra*), párr. 8.6.

Nour-Eddine Mihoubi fue trasladado posteriormente al Centro de Châteauneuf, donde al parecer permaneció recluso en régimen de incomunicación durante 18 meses y fue torturado. Desde entonces, las autoridades del Estado parte no han proporcionado ninguna información a la familia sobre la suerte que corrió Nour-Eddine Mihoubi. Pese a que, según una carta dirigida por el ONDH a su familia el 12 de mayo de 1996, parece que el interesado estaba siendo buscado en virtud de una orden de detención emitida por el Tribunal Especial el 31 de marzo de 1993, es decir, dos meses después de su detención, este no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención; además, aunque en julio de 2006 el Fiscal de Bou Saâda reconoció la detención y el encarcelamiento de Nour-Eddine Mihoubi, no se proporcionó a la autora ni a su familia ninguna información oficial sobre el lugar de reclusión del interesado ni sobre su suerte. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Nour-Eddine Mihoubi en virtud del artículo 9¹⁶.

7.8 En cuanto a la reclamación basada en el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben sufrir más privaciones o restricciones que las que sean inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de su reclusión en régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto con respecto a Nour-Eddine Mihoubi¹⁷.

7.9 En lo referente a la denuncia de vulneración del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual el hecho de sustraer intencionalmente a una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una negativa a reconocer a esa persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus allegados de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto)¹⁸. En el caso presente, el Comité observa que las autoridades del Estado parte no han proporcionado ninguna información a la familia sobre la suerte que corrió Nour-Eddine Mihoubi desde su detención el 27 de enero de 1993, a pesar de las muchas solicitudes dirigidas a las autoridades del Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Nour-Eddine Mihoubi desde hace más de 20 años lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en contravención del artículo 16 del Pacto.

7.10 La autora invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. Es importante para el Comité que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. El Comité recuerda su Observación general N° 31 (2004), según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En el asunto que se examina, la familia de la víctima alertó de la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi en repetidas ocasiones a las autoridades competentes, en particular a las autoridades judiciales, como el Fiscal de Argel y el Fiscal de Bou Saâda, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no llevó a cabo ninguna

¹⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.7, y *Djebrouni c. Argelia*, párr. 8.7.

¹⁷ Véase la Observación general N° 21 (1992) sobre el artículo 10, párrafo 3, y, entre otras, la comunicación N° 1780/2008, *Aouabdia y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8.

¹⁸ *Ouaghliissi c. Argelia* (nota 6 *supra*), párr. 7.8.

investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi, pese a que este había sido detenido por agentes del Estado parte, el cual además había reconocido esa detención. Asimismo, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01 sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Nour-Eddine Mihoubi y a su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, acudir a los tribunales para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas¹⁹.

7.11 El Comité observa además que la familia de Nour-Eddine Mihoubi inició un procedimiento de declaración de fallecimiento, que dio lugar a la emisión de un certificado de desaparición del interesado el 12 de abril de 2007, en virtud de los artículos 27 y ss. del Decreto N° 06-01, que disponen que la emisión de un certificado de desaparición por la policía judicial permite establecer un acta de defunción a petición de los derechohabientes y les da derecho a una indemnización, que excluye cualquier otra reparación (véase el párrafo 2.9 *supra*). El Comité observa que la concesión de una indemnización depende de que la familia reconozca el fallecimiento de su allegado desaparecido. El Comité recuerda, a este respecto, la obligación que incumbe a los Estados de realizar investigaciones exhaustivas y rigurosas sobre las violaciones graves de los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas, con independencia de las medidas políticas de "reconciliación nacional" que pueda adoptar. En particular, considera que no se puede condicionar la concesión de una indemnización a la existencia de una declaración de fallecimiento de la persona desaparecida tras un procedimiento civil²⁰.

7.12 En vista de lo que antecede, el Comité concluye que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una infracción del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, en relación con Nour-Eddine Mihoubi, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en relación con la autora.

8. 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, 7, 9, 10 y 16 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 del Pacto con respecto a Nour-Eddine Mihoubi. El Comité constata además una vulneración del artículo 7 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, con respecto a la autora.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la familia de Nour-Eddine Mihoubi una reparación efectiva, que incluya en particular: a) llevar a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi; b) proporcionar a su familia información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner inmediatamente en libertad a la persona de que se trata si todavía está detenida en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Nour-Eddine Mihoubi haya fallecido, restituir sus restos mortales a la familia; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada a la familia de Nour-Eddine Mihoubi por las violaciones sufridas, así como a Nour-Eddine Mihoubi si está con vida. No obstante el Decreto N° 06-01, 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. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

¹⁹ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

²⁰ Véase la comunicación N° 1798/2008, *Azouz c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, párr. 8.11.

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

1. Compartimos la opinión del Comité y las conclusiones a las que arribó en el presente caso *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009; no obstante, entendemos que el Comité debió haber señalado que el Estado ha incumplido con la obligación general prevista en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, en virtud de haber adoptado el Decreto N° 06-01, que posee normas —especialmente su artículo 46— claramente incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; asimismo, el Comité debió haber identificado una violación al artículo 2, párrafo 2, leído conjuntamente con otras disposiciones sustantivas del Pacto; consideramos que en la reparación dispuesta, el Comité debió concluir la necesidad de que el Estado adecue el Decreto N° 06-01 a las previsiones del Pacto; finalmente, estamos convencidos que la obligación para la familia de la víctima, de solicitar un procedimiento de declaración de fallecimiento, constituye un trato cruel e inhumano de acuerdo al artículo 7, y así debió determinarlo el Comité.
2. En el Comité existe actualmente discrepancia en torno a la aplicación del principio *iura novit curia*, por el cual se permite a un órgano internacional aplicar el derecho que considere apropiado de acuerdo a los hechos que han sido probados en el caso, independientemente de la alegación jurídica de las partes.
3. El principio *iura novit curia* es práctica de los órganos internacionales desde hace casi un siglo: comenzó en la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la Corte Internacional de Justicia²¹; de allí fue tomado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²² en jurisprudencia constante²³, y ambos antecedentes han fundado la práctica actual de otros órganos como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴, y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²⁵.
4. La posición que sostiene que no es factible utilizar el principio *iura novit curia* en casos individuales ante el Comité desconoce que la jurisprudencia muestra varios antecedentes en los que, con claridad, el propio Comité de Derechos Humanos en su

²¹ Corte Permanente de Justicia Internacional: caso "Lotus", Sentencia N° 9 (1927), Serie A, N° 10, pág. 31.

²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 de diciembre de 1976, Serie A, N° 24, párr. 41.

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Powell et Rainer c. Royaume-Uni*, 21 de febrero de 1990, Serie A, N° 172, párr. 29; *Guerra et autres c. Italie*, 19 de febrero de 1998, párr. 44; *Scoppola c. Italie* (2), 2009, párr. 54; y más recientemente, *G. R. c. Pays-Bas*, 10 de enero de 2012, párrs. 35 y 36.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Godínez Cruz*; Serie C, N° 5, párr. 172; sentencia de 20 de enero de 1989, y jurisprudencia posterior constante.

²⁵ Ver por ejemplo caso *Antoine Bissangou c. République du Congo*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación N° 253/2002 (2006); el peticionario alegó violación de los artículos 2, 3 y 21.2; la Comisión resolvió que existieron violaciones a los artículos 3, 7 y 14 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

decisión aplicó artículos no invocados por las partes (*iura novit curia*); algunos de esos casos los hemos citado en opiniones separadas anteriores²⁶.

5. Consecuentemente, el principio *iura novit curia* es propio de la práctica de los órganos internacionales, jurisdiccionales y cuasijudiciales a nivel mundial (Naciones Unidas) y regional (europeo, interamericano y africano); el Comité de Derechos Humanos no debería resignar esa potestad y llevar a cabo en su lugar prácticas propias de sistemas jurídicos nacionales de derecho civil, o de *common law*, que poseen una lógica completamente diferente a la que rige el funcionamiento de los sistemas internacionales de derechos humanos.

6. No es una cuestión de utilidad, ni de conveniencia, criterios que deben estar ajenos de la tarea de un órgano internacional de tutela de los derechos humanos. Se trata de una correcta aplicación del derecho; especialmente, frente a la identificación y comprobación de cada uno de los hechos violatorios en un caso, el Comité debe realizar el encuadre jurídico adecuado.

7. Proceder conforme lo hacen los órganos internacionales de derechos humanos, aplicando el principio *iura novit curia*, no solamente generará una jurisprudencia con resultados iguales frente a los mismos hechos probados (lo cual no solamente es deseable, sino que resulta lógico); también se evita el riesgo de que el Comité termine prisionero de posibles especulaciones políticas de las partes en una controversia.

8. En el presente caso hay diversos hechos probados que generan violaciones al Pacto; el Comité ha identificado correctamente a varios de ellos; sin embargo, el Comité omitió identificar entre esos hechos violatorios a la adopción de una norma incompatible con el Pacto (en incumplimiento de parte del Estado de la obligación general del artículo 2, párrafo 2, y su consecuente afectación de varios derechos sustantivos).

9. El Comité tiene como práctica constante identificar violaciones al artículo 2, párrafo 3, del Pacto, lo cual hace incluso en la presente comunicación; no hay una explicación razonable a nivel jurídico de por qué no puede efectuar el mismo tipo de ejercicio interpretativo respecto del artículo 2, párrafo 2.

10. La falta de encuadre jurídico adecuado no es una cuestión meramente teórica o puramente académica, sino que incide en el plano de las reparaciones: la fórmula de reparación adoptada hasta el momento en estos casos, si bien ha experimentado saludables avances en los últimos años, es a nuestro juicio incompleta, debido a que el Comité no arriba a disponer como medida de reparación la adecuación normativa del Decreto N° 06-01 a las disposiciones del Pacto, lo cual es imprescindible para garantizar la no repetición de los hechos.

11. Finalizamos el presente voto señalando que a nuestro juicio el Comité debió haber señalado expresamente que obligar a la familia de una persona desaparecida a reconocer el fallecimiento de dicha persona como medio para obtener una indemnización constituye un trato cruel e inhumano, y por ende una violación al artículo 7 del Pacto. Sin embargo, el Comité aborda dicha cuestión como una violación del derecho a obtener una reparación frente a las violaciones de los derechos humanos, y concluye en consecuencia una violación

²⁶ Comité de Derechos Humanos, comunicaciones N°s 1390/2005, *Koreba c. Belarús*, dictamen de 25 de octubre de 2010; 1225/2003, *Eshonov c. Uzbekistán*, dictamen de 22 de julio de 2010, párr. 8.3; 1206/2003, *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, dictamen de 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2, con resultado de no violación; 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen de 10 de marzo de 2010; 1320/2005, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen de 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; 1177/2003, *Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, dictamen de 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9.1; 1044/2000, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen de 17 de marzo de 2006, párr. 3; y 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen de 30 de marzo de 2005, párr. 3.7.

del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 (párrafos 7.11 y 7.12 del dictamen).

12. Ahora bien, la autora se limita a describir que la familia solicitó una declaración de fallecimiento, en el marco del procedimiento previsto por el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (párrafo 2.9 del dictamen); sin embargo, la autora omite identificar dicho hecho como violatorio de sus derechos, ya que no hace referencia alguna en la denuncia ni tampoco en los comentarios a las observaciones del Estado.

13. Pero —reiteramos— el Comité lo aborda jurídicamente en los párrafos 7.11 y 7.12, por lo cual en esta misma petición el Comité aplicó el derecho no invocado por las partes, es decir, aplicó el principio *iura novit curia*.

14. No discrepamos con que el Comité haya aplicado el principio *iura novit curia* en esta parte de la petición; creemos —sin embargo— que hubiera sido más adecuado jurídicamente identificar la exigencia para la familia de reconocer el fallecimiento de uno de sus integrantes que ha sufrido desaparición forzada como una violación del artículo 7 del Pacto, por constituir —indudablemente— un trato cruel e inhumano.

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

Voto particular del Sr. Gerald L. Neuman

1. Suscribo plenamente el dictamen de la mayoría de los miembros del Comité en la presente comunicación, tanto por lo que respecta a los elementos sobre los que el Comité se ha pronunciado como a aquellos sobre los que no se ha pronunciado. Mi objetivo aquí es responder de manera clara, exponiendo mi punto de vista personal, a un argumento disidente invocado por los Sres. Salvioli y Rodríguez Rescia en su voto particular. En aras de la concisión, partiré del principio de que el lector conoce el Pacto y su interpretación y me abstendré de entrar en detalles que habrían resultado útiles a lectores menos informados.
2. Desde 2009, en varias ocasiones miembros del Comité han redactado votos particulares en los que instaban al Comité a modificar su práctica tradicional a fin de incluir en sus dictámenes posibles violaciones por los Estados partes del artículo 2, párrafo 2, del Pacto. Según esos puntos de vista, podría tratarse de una vulneración del artículo 2, párrafo 2, por separado, o bien leído conjuntamente con uno o varios otros derechos enumerados en los artículos 6 a 27 del Pacto.
3. En ambos casos, en mi opinión, los argumentos planteados no ponen claramente de manifiesto las ventajas prácticas que supondría este cambio para la protección de los derechos humanos.
4. Sé que, cuando dictamina que se ha producido una violación de las disposiciones de fondo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos suele asociar los artículos de que se trata al artículo 1, párrafo 1 de la Convención, o al artículo 2 (o a ambos). La Corte Interamericana tenía sin duda sus motivos para adoptar ese criterio cuando dictó su primera sentencia, y de atenerse a él a lo largo del tiempo. A diferencia de la Corte, el Comité de Derechos Humanos consiguió, desde sus primeras deliberaciones, dictaminar directamente que se habían vulnerado las disposiciones de fondo del Pacto sin necesidad de invocar el artículo 2, párrafos 1 o 2, a título subsidiario.
5. Si la práctica actual del Comité acerca del artículo 2, párrafo 2, le impidiera determinar en qué medida algunas leyes de un Estado parte contribuyeron a la infracción que se examina, podría resultar útil modificar dicha práctica. No obstante, como se desprende claramente del dictamen aprobado en este caso, el Comité puede examinar la forma en que las leyes incidieron en la suerte de las víctimas en el asunto en cuestión.
6. Si la práctica actual del Comité acerca del artículo 2, párrafo 2, le impidiera recomendar a un Estado parte que modificara su ordenamiento jurídico para proteger a la víctima o a otras personas en situación similar contra nuevas violaciones, podría ser útil modificar dicha práctica. No obstante, como se desprende claramente del párrafo 9 del dictamen aprobado en el presente caso, el Comité puede formular tales recomendaciones. Añadiría que el texto de la recomendación que figura en la penúltima frase del párrafo 9 se basa en un atento examen de la situación en el Estado parte y no en una práctica general abstracta.
7. No solo la modificación de la práctica del Comité no parece presentar ninguna ventaja, sino que, además, podría tener inconvenientes. La agregación superflua de la determinación de infracciones más abstractas o de fórmulas del estilo "el artículo 2, párrafo 2, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 10 (párr. 1)" haría aún menos legibles los dictámenes del Comité, que ya son lo bastante complicados. Además, en vista del volumen de comunicaciones que debe examinar el Comité y del limitado tiempo de reunión del que dispone, los debates encaminados a determinar si conviene o no dictaminar que se ha infringido el artículo 2, párrafo 2, en un asunto dado ocuparían un tiempo que el

Comité podría dedicar a otros debates más útiles, o le impedirían resolver con mayor celeridad las comunicaciones a fin de reducir el tiempo de espera de las víctimas.

8. Si el enfoque propuesto exige que el Comité determine que se ha infringido el artículo 2, párrafo 2, leído por separado, al adoptarlo se quebrantaría la práctica general del Comité, que consiste en no determinar nunca una vulneración particular de un párrafo del artículo 2 en las comunicaciones. Esta práctica lo ayuda a asegurarse de que las comunicaciones sean presentadas por personas que hayan sido víctimas de una vulneración concreta de determinados derechos que les incumben, y no por personas que invocan argumentos abstractos para protestar sobre la forma en que un Estado parte aplica el Pacto.

9. Conviene asimismo señalar que los autores de votos particulares en los que se recomienda al Comité que determine que se infringió el artículo 2, párrafo 2, se basan para ello en una interpretación amplia del principio *iura novit curia* según la cual el Comité tendría el *deber* de determinar las infracciones que se desprendan de los hechos, las hayan denunciado o no las partes. En mi opinión, el Comité tiene razón al aplicar este principio con precaución, ya que se trata de reformular las reclamaciones planteadas por los autores. En el contexto del artículo 2, párrafo 2, convendría asimismo tener en cuenta el hecho de que las leyes de los Estados partes están escritas a menudo en idiomas que los miembros del Comité desconocen, y que la interpretación de una ley a efectos de su aplicación no se desprende siempre de forma evidente del texto de la ley. La información y los argumentos presentados por las partes pueden resultar muy útiles para el Comité al determinar en qué medida las leyes de un Estado parte han podido contribuir a la vulneración examinada, y qué modificaciones podrían ser necesarias para poner el ordenamiento jurídico del Estado parte en conformidad con el Pacto.

10. Por otra parte, las recomendaciones de que un Estado modifique su legislación suelen tener consecuencias para los intereses de terceros que no pueden participar en el examen de la comunicación. A diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité está sujeto a normas de confidencialidad que hacen que el público en general no esté al corriente de los asuntos que se están examinando y, por lo tanto, que no pueda aportar puntos de vista distintos. Además, a diferencia de la Corte Interamericana, el Comité realiza un examen público de la legislación y las prácticas de los Estados partes en el marco del procedimiento de examen de los informes periódicos. No quiero decir con ello que las leyes deberían examinarse únicamente en el contexto del examen de esos informes; mi intención es señalar simplemente las diferencias que pueden justificar que el Comité exhiba una mayor cautela al examinar una ley en el contexto de una comunicación.

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