



**Naciones Unidas**

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

## **Volumen II (Primera parte)**

**108º período de sesiones  
(8 a 26 de julio de 2013)**

**109º período de sesiones  
(14 de octubre a 1 de noviembre de 2013)**

**110º período de sesiones  
(10 a 28 de marzo de 2014)**

## **Asamblea General**

**Documentos Oficiales**

**Sexagésimo noveno período de sesiones  
Suplemento N° 40 (A/69/40)**





**Asamblea General**  
Documentos Oficiales  
Sexagésimo noveno período de sesiones  
Suplemento N° 40 (A/69/40)

## **Informe del Comité de Derechos Humanos**

### **Volumen II (Primera parte)**

**108° período de sesiones**  
**(8 a 26 de julio de 2013)**

**109° período de sesiones**  
**(14 de octubre a 1 de noviembre de 2013)**

**110° período de sesiones**  
**(10 a 28 de marzo de 2014)**



**Naciones Unidas • Nueva York, 2014**

*Nota*

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

# Índice

*Párrafos    Página*

## **Volumen I**

- I. Jurisdicción y actividades
  - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en sus Protocolos Facultativos
  - B. Períodos de sesiones del Comité
  - C. Elección de la Mesa
  - D. Relatores Especiales
  - E. Grupo de trabajo y equipos de tareas para los informes de los países
  - F. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos
  - G. Suspensión de obligaciones con arreglo al artículo 4 del Pacto
  - H. Reuniones con los Estados partes
  - I. Observaciones generales en virtud del artículo 40, párrafo 4, del Pacto
  - J. Dotación de personal y traducción de documentos oficiales
  - K. Difusión de la labor del Comité
  - L. Publicaciones relativas a la labor del Comité
  - M. Futuras reuniones del Comité
  - N. Presentación del informe anual del Comité a la Asamblea General
  - O. Aprobación del informe
- II. Métodos de trabajo del Comité en virtud del artículo 40 del Pacto y cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas
  - A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento
  - B. Seguimiento de las observaciones finales
  - C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y con otros órganos creados en virtud de tratados
  - D. Cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas
- III. Presentación de informes por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto
  - A. Informes presentados al Secretario General desde abril de 2013 hasta marzo de 2014
  - B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud del artículo 40
  - C. Fecha en que deben presentar su próximo informe periódico los Estados partes cuyo informe se examinó durante el período abarcado por el presente informe

- IV. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto y examen de la situación en los Estados partes en ausencia de informe en virtud del artículo 70 del reglamento
  - Indonesia
  - Albania
  - Tayikistán
  - República Checa
  - Finlandia
  - Ucrania
  - Estado Plurinacional de Bolivia
  - Mauritania
  - Mozambique
  - Djibouti
  - Uruguay
  - Sierra Leona
  - Nepal
  - Kirguistán
  - Chad
  - Letonia
  - Estados Unidos de América
- V. Examen de las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
  - A. Marcha de los trabajos
  - B. Número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo
  - C. Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo
  - D. Votos particulares
  - E. Cooperación de los Estados partes en el examen de las comunicaciones
  - F. Cuestiones examinadas por el Comité
  - G. Medidas de reparación solicitadas en los dictámenes del Comité
- VI. Seguimiento de las comunicaciones individuales presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
  - A. Información de seguimiento recibida desde el anterior informe anual
  - B. Reuniones sobre el seguimiento de los dictámenes con representantes de los Estados partes

- VII. Seguimiento de las observaciones finales
- A. Informe de seguimiento aprobado por el Comité en su 109º período de sesiones
  - B. Informe de seguimiento aprobado por el Comité en su 110º período de sesiones

#### Anexos

- I. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto al 30 de marzo de 2014
  - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  - B. Estados partes en el Protocolo Facultativo
  - C. Estados partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte
  - D. Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2013-2014
  - A. Composición del Comité de Derechos Humanos
  - B. Mesa
- III. Presentación de informes e información adicional por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 30 de marzo de 2014)
- IV. Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen está pendiente ante el Comité
- V. Cuadro sobre el seguimiento de las observaciones finales

#### Volumen II (Primera parte)

VI. Dictámenes del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	1
A. Comunicación N° 1405/2005, <i>Pustovoit c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014, 110º período de sesiones).....	1
B. Comunicación N° 1592/2007, <i>Pichugina c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2013, 108º período de sesiones).....	20
C. Comunicación N° 1764/2008, <i>Alekperov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2013, 109º período de sesiones).....	28
D. Comunicación N° 1795/2008, <i>Zhirnov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013, 109º período de sesiones).....	42
E. Comunicación N° 1796/2008, <i>Zerrougui c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, 108º período de sesiones).....	49
Apéndice.....	64
F. Comunicación N° 1798/2008, <i>Azouz c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, 108º período de sesiones).....	67
Apéndice.....	82

G.	Comunicación N° 1808/2008, <i>Kovalenko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	85
H.	Comunicación N° 1831/2008, <i>Larbi c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	94
	Apéndice .....	109
I.	Comunicación N° 1832/2008, <i>Al Khazmi c. Libia</i> (Dictamen aprobado el 18 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	112
J.	Comunicación N° 1839/2008, <i>Komarovsky c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	122
K.	Comunicación N° 1851/2008, <i>Sekerko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	130
L.	Comunicación N° 1856/2008, <i>Sevostyanov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013, 109° período de sesiones).....	137
M.	Comunicación N° 1864/2009, <i>Kirsanov c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	147
	Apéndice .....	154
N.	Comunicación N° 1865/2009, <i>Sedhai c. Nepal</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	155
	Apéndice .....	168
O.	Comunicación N° 1873/2009, <i>Alekseev c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	170
P.	Comunicación N° 1874/2009, <i>Mihoubi c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	178
	Apéndice .....	192
Q.	Comunicación N° 1881/2009, <i>Shakeel c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	197
	Apéndices .....	212
R.	Comunicación N° 1884/2009, <i>Aouali y otros c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	215
S.	Comunicación N° 1885/2009, <i>Horvath c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	230
	Apéndices .....	247
T.	Comunicación N° 1889/2009, <i>Marouf c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	249
	Apéndice .....	265
U.	Comunicación N° 1890/2009, <i>Baruani c. la República Democrática del Congo</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	266
V.	Comunicación N° 1898/2009, <i>Choudhary c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	273
	Apéndice .....	289



W.	Comunicación N° 1899/2009, <i>Terafi c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	291
	Apéndice .....	303
X.	Comunicación N° 1900/2009, <i>Mehalli c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	305
	Apéndice .....	319
Y.	Comunicación N° 1903/2009, <i>Youbko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	321
Z.	Comunicación N° 1908/2009, <i>Ostavari c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	327
AA.	Comunicación N° 1910/2009, <i>Zhuk c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2013, 109° período de sesiones).....	339
BB.	Comunicación N° 1919/2009, <i>Protsko c. Belarús</i> Comunicación N° 1920/2009, <i>Tolchin c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013, 109° período de sesiones).....	350
CC.	Comunicación N° 1928/2010, <i>Singh c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	358
DD.	Comunicación N° 1948/2010, <i>Turchenyak y otros c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	369
EE.	Comunicación N° 1955/2010, <i>Al-Gertani c. Bosnia y Herzegovina</i> (Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013, 109° período de sesiones).....	379
FF.	Comunicación N° 1960/2010, <i>Ory c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	395
	Apéndice .....	406
GG.	Comunicación N° 1997/2010, <i>Rizvanović c. Bosnia y Herzegovina</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	408
	Apéndice .....	422
HH.	Comunicación N° 2006/2010, <i>Almegaryaf y Matar c. Libia</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	423
II.	Comunicación N° 2007/2010, <i>X c. Dinamarca</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	434
	Apéndice .....	444
JJ.	Comunicación N° 2094/2011, <i>F. K. A. G. y otros c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	447
	Apéndices .....	468
KK.	Comunicación N° 2102/2011, <i>Paadar y otros c. Finlandia</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	471
	Apéndice .....	484
LL.	Comunicación N° 2104/2011, <i>Valetov c. Kazajastán</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	486

MM. Comunicación N° 2136/2012, <i>M. M. M. y otros c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	503
Apéndice .....	524
NN. Comunicación N° 2149/2012, <i>M. I. c. Suecia</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	525
OO. Comunicación N° 2155/2012, <i>Paksas c. Lituania</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	537
Apéndice .....	553
PP. Comunicación N° 2177/2012, <i>Johnson c. Ghana</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014, 110° período de sesiones).....	555
QQ. Comunicación N° 2202/2012, <i>Castañeda c. México</i> (Dictamen aprobado el 18 de julio de 2013, 108° período de sesiones).....	562
Apéndices .....	575

## Volumen II (Segunda parte)

- VII. Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos
- A. Comunicación N° 1612/2007, *F. B. L. c. Costa Rica*  
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones)
  - B. Comunicación N° 1809/2008, *V. B. c. la República Checa*  
(Decisión adoptada el 24 de julio de 2013, 108° período de sesiones)
  - C. Comunicación N° 1879/2009, *A. W. P. c. Dinamarca*  
(Decisión adoptada el 1 de noviembre de 2013, 109° período de sesiones)
  - D. Comunicación N° 1894/2009, *G. J. c. Lituania*  
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)
  - E. Comunicación N° 1897/2009, *S. Y. L. y otros c. Australia*  
(Decisión adoptada el 24 de julio de 2013, 108° período de sesiones)
  - F. Comunicación N° 1922/2009, *Martinez y otros c. Argelia*  
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones)
  - G. Comunicación N° 1923/2009, *R. C. c. Francia*  
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones)
  - H. Comunicación N° 1935/2010, *O. K. c. Letonia*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)
  - I. Comunicación N° 1963/2010, *T. W. y G. M. c. Eslovaquia*  
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)
  - J. Comunicación N° 1983/2010, *Y. B. c. la Federación de Rusia*  
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)
  - K. Comunicación N° 2014/2010, *Jusinskis c. Lituania*  
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2013, 109° período de sesiones)
  - L. Comunicación N° 2197/2012, *X. Q. H. c. Nueva Zelandia*  
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)
- VIII. Actividades de seguimiento con arreglo al Protocolo Facultativo

## Anexo VI

**Dictámenes del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**A. Comunicación N° 1405/2005, *Pustovoit c. Ucrania* (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mikhail Pustovoit (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ucrania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de abril de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Cadena perpetua tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las denuncias; examen por otro órgano internacional
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la defensa; derecho a interrogar a los testigos; derecho a no ser obligado a confesarse culpable; libertad de buscar, recibir y difundir información
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1; 4, párrafo 2; 7; 10, párrafos 1 y 2; 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g); y 19, párrafo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 20 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1405/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mikhail Pustovoit en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu.

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

*Adopta* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Mikhail Pustovoit, nacional de Ucrania nacido en 1977 que cumple condena a cadena perpetua en Ucrania. Afirma ser la víctima de una vulneración por Ucrania de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 1; 4, párrafo 2; 7; 10; 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g); y 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de octubre de 1991. El autor no está representado por abogado.

#### **Antecedentes de hecho**

2.1 El 13 de mayo de 2000, dos jóvenes, E. G. y O. P., fueron asesinadas en el apartamento de E. G. El autor y otro hombre, I. Y., se encontraban en el apartamento cuando ocurrieron los hechos, mientras que un tal S. P. permanecía fuera. El autor niega su participación en el asesinato y explica que I. Y. le ordenó que cogiera un bolso del lugar de los hechos, pero que se llevó el bolso y lo quemó al llegar a su domicilio. No denunció los asesinatos porque I. Y. lo había amenazado de muerte.

2.2 El 15 de mayo de 2000 el autor fue detenido como sospechoso de asesinato. Agentes de policía lo torturaron y golpearon para obligarlo a confesar. El Jefe de la Dependencia de Investigación Criminal del Departamento del Interior de Izyaslav (en adelante, "el Jefe de la Dependencia") tomó parte en los malos tratos en presencia del coacusado S. P.

2.3 El 8 de mayo de 2001, el Tribunal Regional de Jmelnitsk (en adelante "el Tribunal Regional") declaró al autor culpable de robo o deterioro de documentos, timbres y sellos (artículo 193, parte 1, del Código Penal), asalto (artículo 142, parte 3) y homicidio premeditado con circunstancias agravantes (artículo 93, apartados a), d), f) y j)) y lo condenó a cadena perpetua y a la incautación de sus bienes. En la sentencia, el Tribunal desestimó, por falta de pruebas, las alegaciones del autor y de S. P. sobre el uso de métodos de investigación ilícitos. Hizo referencia a una grabación en vídeo en la que el autor relataba con detalle los hechos del delito de forma calmada e ininterrumpida, así como a su declaración según la cual sujetó a E. G. mientras I. Y. la apuñalaba.

2.4 El autor afirma que es inocente, y que no se encontraron sus huellas dactilares en el lugar de los hechos y que en la instrucción no se establecieron pruebas que demostraran su culpabilidad. Sostiene que su condena se basó en suposiciones y se remite a la conclusión de un perito según la cual O. P. fue apuñalada por una persona zurda. Cuando el autor, que es diestro, pidió al tribunal que ordenase la realización de otro examen por un perito distinto, las primeras conclusiones del perito desaparecieron del sumario. Además, el juez del Tribunal Regional desestimó sus denuncias de que había sido torturado durante la instrucción. En la vista, el Jefe de la Dependencia negó haber estado presente durante el interrogatorio del autor, a pesar de que el tribunal vio grabaciones en vídeo que demostraban lo contrario. El investigador de la Fiscalía afirmó que la presencia de agentes de la Dependencia de Investigación Criminal durante la investigación obedecía a motivos de seguridad. El médico forense, que había examinado al autor en presencia de los agentes de policía que lo habían torturado, declaró no haber encontrado en el cuerpo del autor signos de que este hubiera sido golpeado. El autor pidió ser sometido a otro reconocimiento y mostró sus lesiones al tribunal (esguinces de muñeca, vértebras dislocadas y pérdida de piezas dentales). No obstante, el tribunal se contentó con lo que el autor denomina un

certificado "falsificado" presentado por el fiscal en el que se indicaba que el autor no había solicitado la asistencia de los servicios médicos del Centro de Reclusión Preventiva N° 29 de Jmelnitsk (en adelante, "el SIZO").

2.5 El 8 de mayo de 2001, tras haber sido condenado por el Tribunal Regional, el autor fue trasladado al SIZO<sup>1</sup>. Allí fue recluido hasta el 13 de diciembre de 2001 en una celda diseñada para una sola persona, pero que a veces llegaron a compartir hasta tres personas. La celda era fría, húmeda y estaba mal iluminada, carecía de suministro continuo de agua corriente, tenía fuertes corrientes de aire y un suelo de hormigón húmedo. La radio no funcionaba. Una vez por semana, se permitía al autor que pasara unos minutos en el baño, donde apenas caía un hilo de agua, para afeitarse y ducharse. Fuera cuales fueren las condiciones meteorológicas, lo obligaban a salir al patio.

2.6 El 9 de mayo de 2001, el autor fue golpeado en la galería, como "medida preventiva", por orden del Jefe de Seguridad. El 14 de mayo de 2001 denunció ante un fiscal, que visitaba el SIZO para pasar inspección, la presión psicológica y el sufrimiento físico a que estaba sometido, así como las malas condiciones de reclusión. El fiscal le contestó que todas las quejas sobre las condiciones de reclusión debían remitirse en primer lugar al Director del SIZO. Más adelante se denegó al autor atención dental, excepto en una ocasión en que le extrajeron un diente. El autor perdió 14 dientes, que habían resultado dañados a causa de las torturas y palizas infligidas por los agentes de policía durante la instrucción y en el SIZO. Tiene dificultades para digerir alimentos y sufre una enfermedad gastrointestinal crónica.

2.7 Mientras estudiaba la transcripción del juicio sustanciado en el Tribunal Regional el autor estuvo esposado, lo que le impidió tomar notas. Las autoridades desoyeron sus quejas de que la transcripción no estaba encuadrada, le faltaban páginas o estas no estaban numeradas, y se había redactado de manera que coincidiera con el escrito de acusación. Su solicitud de estudiar el sumario de la causa para preparar su defensa en el tribunal de apelación había desaparecido. Se le informó oralmente de que la ley no preveía esa posibilidad.

2.8 En una fecha sin especificar, el autor pidió estar presente durante el examen por el Tribunal Regional de sus observaciones sobre la transcripción del juicio. El 19 de septiembre de 2001 se le comunicó que la vista en cuestión había tenido lugar el 17 de septiembre de 2001<sup>2</sup>.

2.9 En una fecha sin especificar, el autor fue conducido al Tribunal Supremo para el examen de su recurso. Se le cubrió la cabeza con una capucha para que no pudiera ver, y estuvo constantemente esposado con las manos detrás de la espalda. Le quitaron las esposas en el Centro de Reclusión Preventiva de Kiev.

2.10 El 27 de noviembre de 2001, el Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto por el autor contra su condena. De la sentencia se desprende que, en su recurso, el autor afirmó que lo habían obligado a confesarse culpable mediante métodos de investigación ilícitos y que ambas víctimas habían sido asesinadas por I. Y. También alegó que, desde el principio de la investigación, los tres acusados habían estado representados por el mismo abogado, a pesar del claro conflicto de intereses y de las manifiestas contradicciones en sus testimonios. El autor también denunció en su recurso que había sido sometido a métodos de

<sup>1</sup> Donde el autor estuvo recluido del 23 de mayo de 2000 al 12 de septiembre de 2005.

<sup>2</sup> En la notificación, fechada el 12 de septiembre de 2001, se señala que el 17 de septiembre de 2001 el Tribunal Regional examinaría las observaciones formuladas por S. P. e I. Y. sobre la transcripción del juicio. El autor no facilitó ninguna copia de sus observaciones sobre la transcripción ni de su solicitud de estar presente durante su examen por el Tribunal.

investigación ilícitos y que, por tanto, su confesión como culpable del asesinato había sido forzada.

2.11 Sin embargo, en su sentencia, el Tribunal Supremo estableció que las alegaciones del autor de que su condena se había basado en el testimonio calumnioso de I. Y. carecían de fundamento, pues dicho testimonio había sido corroborado por el de otros reos, víctimas y testigos, así como por el informe sobre la inspección del lugar de los hechos y las conclusiones de los informes periciales. El Tribunal Supremo señaló que, cuando las declaraciones del otro acusado comenzaron a ser contradictorias, el 22 de junio de 2000, se había asignado inmediatamente otro abogado al autor. También concluyó que las alegaciones del autor y de I. Y. sobre el uso de métodos de investigación ilícitos para que confesaran su culpabilidad habían sido examinadas, pero habían sido desestimadas por carecer de fundamento.

2.12 El autor afirma que denunció verbalmente ante el tribunal los malos tratos infligidos por los agentes del orden, y señala que no pudo hacerlo por escrito porque estuvo esposado y encerrado en una jaula metálica de seguridad durante el examen de su recurso por el Tribunal Supremo.

2.13 A su regreso al SIZO el 13 de diciembre de 2001, las condiciones en las que estaban reclusos los condenados a cadena perpetua se volvieron insoportables. A pesar de la condición especial del autor como antiguo funcionario del Departamento de Estado de Ucrania para la Ejecución de Sentencias<sup>3</sup>, recibía el trato de un preso común y, como tal, compartía su celda con otros dos reclusos. Algunos de los reclusos tenían numerosas condenas, estaban en tránsito entre prisiones o padecían tuberculosis. Además, con frecuencia fue trasladado a celdas que habían estado ocupadas por reclusos con tuberculosis.

2.14 En una fecha sin especificar, el autor solicitó al Subdirector de Asuntos Sociales del SIZO que le explicara por qué sus denuncias sobre su condena injusta y las condiciones inhumanas de su reclusión no se habían remitido a la Fiscalía y los tribunales. Dos días más tarde recibió una paliza junto a otros presos a manos de unos hombres con la cara cubierta. Esto ocurrió poco después de la visita al SIZO de dos altos funcionarios del Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias (región de Jmelnitsk) que, al parecer, despreciaban al autor desde la época en que trabajaba en dicho Departamento. A partir de ese momento, todas las palizas colectivas a los reclusos del SIZO tuvieron lugar con la participación de la Unidad de Respuesta Rápida del Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias y tropas del Ministerio del Interior, en presencia de dichos agentes y de funcionarios de la administración del SIZO. El autor también recibió palizas individuales en presencia de funcionarios del SIZO.

2.15 A partir de septiembre de 2003, la calidad de la comida empeoró y no se permitió al autor abandonar su cama de tablas entre las 22.00 y las 6.00 horas, ni siquiera para hacer sus necesidades. El personal del SIZO podía vigilar el aseo a través de una mirilla y los reclusos tenían que hacer sus necesidades delante de los demás presos. A partir de mayo de 2003 se prohibió al autor y a los demás condenados a cadena perpetua la compra de artículos de primera necesidad en la tienda del SIZO.

2.16 El 24 de junio de 2004, el autor y su compañero de celda sufrieron una brutal paliza a manos de unos hombres con la cara cubierta, en su celda y en el patio. En este último lugar había rastros de sangre de otros condenados a cadena perpetua que habían recibido palizas ese mismo día. Al autor le dieron patadas en la cara, le pegaron con porras en la espalda y los riñones y lo golpearon en el tórax. Pidió atención médica, pero el Jefe de

---

<sup>3</sup> De 1998 a 2000, el autor trabajó como subinspector en el centro penitenciario de régimen especial N° 58 de Zamkovoy, en la región de Jmelnitsk.

Seguridad respondió que los condenados a cadena perpetua recibirían otra paliza una semana más tarde. Incapaz de soportar otra ronda de palizas, uno de los reclusos se ahorcó durante la noche del 1 de julio de 2004. Con el fin de encubrir las palizas, la administración obligaba a los presos a escribir documentos de retractación y declaraciones juradas en las que atestiguaban no haber sufrido jamás ningún maltrato. Temiendo por su vida y por su salud, el autor también hizo una de esas declaraciones juradas.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que la medida de esposarlo y colocarlo en una jaula metálica durante el examen de su recurso de apelación por el Tribunal Supremo constituyó una violación de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto. También afirma que las condiciones de su traslado al Tribunal Supremo vulneraron el artículo 7 del Pacto.

3.2 Afirma que se han vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto por las palizas y torturas que sufrió a manos de los agentes durante la instrucción para obligarlo a declararse culpable. Afirma que se ha infringido el artículo 7 del Pacto por las palizas que le propinaron los agentes cuando estaba recluso y por las condiciones de internamiento en el SIZO, lo que plantea cuestiones en relación con el artículo 10 del Pacto. Además, alega una violación del artículo 10, párrafos 1 y 2, del Pacto, por las condiciones de su reclusión en el centro penitenciario GVK-96.

3.3 El autor sostiene que su sentencia condenatoria y la pena impuesta fueron injustas y contravenían lo dispuesto en los artículos 2, párrafo 1; 4, párrafo 2; y 19, párrafo 2, del Pacto. Su condena se basó en suposiciones y en las declaraciones inculpatorias formuladas por I. Y. durante la instrucción, pese a que este se retractó de ellas tanto ante el Tribunal Regional como ante el Tribunal Supremo<sup>4</sup>. Estas quejas parecen plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 g), del Pacto.

3.4 El autor afirma que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 b) y e), del Pacto, ya que el tribunal rechazó su petición de que se interrogara a determinados testigos y de que los peritos realizaran nuevos exámenes.

3.5 El autor también afirma que se ha vulnerado su derecho a la defensa, lo que plantea cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto, ya que se le mantuvo esposado mientras estudiaba la transcripción del juicio; se ignoró su petición de acceder al sumario de la causa antes de que se celebrara la audiencia del recurso; y la actuación de su abogado de oficio fue ineficaz y este solo estuvo presente cuando las diligencias de investigación se grababan en vídeo; además, durante la instrucción o durante el propio juicio, el autor nunca se reunió con su abogado en privado, sino solo en presencia del encargado de la investigación. El abogado se llevó el único ejemplar del escrito de acusación contra el autor y desoyó sus denuncias.

3.6 El autor afirma que se ha infringido el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, porque, antes de su condena, en varias noticias de prensa ya se le calificaba de asesino, lo que plantea cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

3.7 El autor señala también una violación del artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, sin más explicaciones.

---

<sup>4</sup> No hay ningún documento en el expediente que demuestre la afirmación de que I. Y. se retractó de su declaración anterior. Por el contrario, de la sentencia del Tribunal Regional se desprende que I. Y. testificó en contra del autor.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En sus notas verbales de 27 de diciembre de 2005 y 28 de abril de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo y aportó documentación relacionada con el caso. A título preliminar, señaló que el hecho de que no respondiera a todas y cada una de las afirmaciones del autor no significaba que estuviera de acuerdo con ellas.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo porque, el 24 de diciembre de 2004, el autor presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su caso fue registrado el 11 de abril de 2005.

4.3 En lo que respecta al fondo, el Estado parte sostiene que el artículo 2, párrafo 1, del Pacto es de carácter general y su contravención depende de que se constate la vulneración de otros derechos sustantivos reconocidos en el Pacto. En lo que respecta a la reclamación al amparo del artículo 2, párrafo 3 a), afirma que el autor tuvo un recurso efectivo a su disposición y, de hecho, hizo uso de él al presentar unas 40 denuncias y solicitudes ante diversas autoridades nacionales. La disponibilidad de un recurso efectivo no entraña necesariamente un resultado favorable para los demandantes.

4.4 En cuanto a la presunta infracción del artículo 4, párrafo 2, del Pacto, el Estado parte sostiene que el autor no dio ninguna explicación para sustentar esa afirmación y asume, por lo tanto, que su denuncia está vinculada a la que formuló al amparo del artículo 7. Por tanto, el Estado parte afirma que el autor no presentó ninguna prueba, en particular médica, en la que fundamentar sus denuncias de palizas. El 8 de mayo de 2001, el Tribunal Regional examinó las denuncias presentadas por los otros acusados sobre las palizas que presuntamente habían sufrido durante la instrucción y llegó a la conclusión de que "esos hechos no se habían podido demostrar". Por tanto, el Estado parte sostiene que, para que la carga de la prueba recaiga en el Estado parte, en primer lugar el autor debe fundamentar suficientemente sus acusaciones. Dado que no lo ha hecho, esa parte de la denuncia carece de fundamento<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En los documentos presentados por el Estado parte se indica que, después de que se registrara el caso del autor, se abrió una investigación interna sobre sus denuncias de malos tratos infligidos por agentes de policía para obligarlo a confesar. Los días 5 y 10 de septiembre de 2005, el Ministerio del Interior y un Fiscal General Adjunto declararon que el Tribunal Supremo había examinado las denuncias y las había desestimado por infundadas. El Fiscal General Adjunto señaló que el Tribunal había visto una grabación en la que el autor relataba con detalle los hechos del delito de forma calmada e ininterrumpida. La denuncia del autor había sido refutada por las declaraciones de un investigador de la Fiscalía de Distrito y del Jefe de la Dependencia de Investigación Criminal, así como por las conclusiones de los informes periciales. El autor había enviado 33 denuncias desde el SIZO, pero en ningún momento había denunciado palizas o humillaciones. El 10 de septiembre de 2005, el Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias declaró que, durante el tiempo en que estuvo recluido en el SIZO, el autor no había sido sometido a presiones físicas o psicológicas. El 28 de septiembre de 2005, el Servicio de Seguridad del Departamento Regional de Jmelnitsk afirmó que exagentes del Departamento del Interior de Izyaslav, incluido su Jefe de Dependencia, A., habían participado en la investigación del delito. Estos habían declarado que el otro acusado se había declarado culpable en el interrogatorio y había acusado al autor de haber participado en el crimen. Los agentes habían negado haber ejercido presiones sobre el otro acusado, de carácter físico o psicológico. Debido a la destrucción de los expedientes en el hospital central del distrito, era imposible determinar si los reclusos habían recibido atención médica durante la instrucción. La Fiscalía de Distrito no había recibido ninguna denuncia de conducta impropia por parte de agentes de policía entre septiembre de 2000 y septiembre de 2005. El 5 de octubre de 2005, el Ministerio del Interior declaró que el autor no había presentado ninguna denuncia de malos tratos ante las autoridades de orden público y que no era posible confirmar sus acusaciones.



4.5 En lo que respecta a las condiciones de reclusión del autor, el Estado parte presenta varias declaraciones juradas en que tres reclusos<sup>6</sup> y funcionarios<sup>7</sup> del SIZO señalan que las condiciones generales de la reclusión eran satisfactorias. En cuanto a la reclusión del autor junto a delincuentes comunes, pese a su condición especial, señala que, el 8 de julio de 2001, el autor pidió a la administración del SIZO que "pusiera a alguien" con él y que el confinamiento solitario prolongado podía constituir una infracción del artículo 7 del Pacto<sup>8</sup>. Por tanto, esa acusación carece de fundamento.

4.6 El Estado parte añade que las afirmaciones del autor de que fue trasladado al Tribunal Supremo esposado y con los ojos tapados son infundadas. Aunque se hubieran probado, el Estado parte señala que esas medidas pueden aplicarse con carácter cautelar sin intención de humillar o degradar al acusado. La Ley de Policía permite esposar a los detenidos cuando son trasladados si hay motivos para creer que podrían huir, lesionarse o lesionar a terceros. El artículo 25 de la Orden del Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias sobre la aprobación del Reglamento de Prisiones (en adelante, "la Orden") dispone que se traslade esposados a los reclusos condenados a cadena perpetua.

4.7 El Estado parte añade que, si bien la medida de tapar los ojos no está prevista en la legislación interna, puede aplicarse excepcionalmente en caso de peligro para la vida o la salud de la persona en cuestión. Se necesita una autorización para ello, que no se solicitó en el presente caso. El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>9</sup> y afirma que nada indica que el hecho aducido por el autor de que se le taparon los ojos le causara lesiones o algún tipo de sufrimiento físico o psicológico.

<sup>6</sup> Tres reclusos que compartieron celda con el autor en 2002 y 2003, afirman que las celdas tenían calefacción en invierno y un suministro de agua ininterrumpido, y que la administración del SIZO no recurría a la fuerza contra los reclusos, en particular el autor o los condenados a cadena perpetua, ni los sometía a tratos degradantes. El recluso Z. afirma que el autor no se quejó de las condiciones de reclusión. Las declaraciones son manuscritas y están firmadas por los reclusos.

<sup>7</sup> El 2 de septiembre de 2005, un subdirector del SIZO declaró que durante su mandato no se habían dado instrucciones de que se prohibiera a los reclusos comprar en la tienda del SIZO. En esa misma fecha, los servicios médicos del SIZO informaron de que las celdas se desinfectaban a diario. Asimismo, un director interino del centro declaró que los presos podían ducharse y enviar su ropa a lavar cada semana, que recibían agua potable regularmente y que las celdas estaban iluminadas con bombillas de 75 W a 100 W y registraban una temperatura mínima de 18 °C. El 10 de septiembre de 2005, el Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias señaló que las celdas en que el autor había estado recluso tenían suficientes literas, estaban bien iluminadas, contaban con un lavabo y un retrete separados por una mampara y tenían ventanas que garantizaban una ventilación adecuada, y que las condiciones de reclusión cumplían las normas sanitarias y de higiene. El autor y los condenados a cadena perpetua recibían la ropa de cama y los alimentos necesarios, disponían de una hora para hacer ejercicio al aire libre y podían dormir ininterrumpidamente ocho horas diarias. Durante el tiempo que estuvo preso en el SIZO, el autor no fue sometido a régimen de aislamiento ni a presiones físicas o psicológicas. Su estado de salud era satisfactorio, como lo confirman los informes médicos. El 11 de noviembre de 2003 solicitó y recibió atención dental. No compartió celda con reclusos con tuberculosis. No denunció las condiciones de reclusión ante los tribunales. El 10 de septiembre de 2005, un fiscal general adjunto confirmó que las condiciones de reclusión se ajustaban a las normas aplicables y que el autor no había estado recluso junto a enfermos de tuberculosis. Además, el autor había presentado 33 denuncias, entre otras cosas sobre las condiciones de su detención preventiva, que habían sido examinadas.

<sup>8</sup> Se hace referencia a la observación general N° 20 (1989) del Comité sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 6, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

<sup>9</sup> *Ahmet Özkan and Others v. Turkey* (sentencia de 6 de abril de 2004), demanda N° 21689/93, párr. 338, en relación, *mutatis mutandis*, con *Salman v. Turkey* (sentencia de 27 de junio de 2000),

4.8 En cuanto al acceso del autor a atención médica, el Estado parte presenta una copia de su expediente médico del SIZO, en el que se indican las ocasiones en las que fue examinado por un médico y la asistencia médica que recibió<sup>10</sup>. Según el expediente médico, no se encontraron hematomas ni otras lesiones en el cuerpo del autor, lo cual desmiente sus acusaciones de palizas sistemáticas. El Estado parte adjunta también un certificado médico emitido por los servicios médicos del SIZO el 2 de septiembre de 2005 en el que se declara que, durante el tiempo en que permaneció recluso en el centro (es decir, entre el 23 de mayo de 2000 y el 12 de septiembre de 2005), el autor no pidió asistencia médica por lesiones corporales.

4.9 En lo que respecta a las acusaciones formuladas por el autor al amparo del artículo 14 del Pacto, el Estado parte afirma que el propio autor reconoció libremente que estaba en el apartamento cuando se produjeron los asesinatos y no denunció el delito a las fuerzas del orden, así como que se llevó el bolso del lugar de los hechos. Esos hechos por sí solos son suficientes para condenarlo por robo y encubrimiento. El Estado parte sostiene además que el tribunal examinó minuciosamente los testimonios contradictorios de todos los acusados, ordenó una serie de exámenes forenses, interrogó a varios testigos y decidió condenar al autor tras haber examinado todas las pruebas presentadas en su contra. Por lo tanto, el tribunal examinó la culpabilidad de cada uno de los acusados individualmente y no tuvo en cuenta la declaración de I. Y. en que acusaba al autor. Dicha decisión fue confirmada en apelación. El Estado parte proporciona copias de nueve cartas, entre ellas las cartas adjuntas a las comunicaciones del autor a los tribunales y las respuestas recibidas<sup>11</sup>, para refutar su afirmación de que no pudo estudiar el sumario de la causa ni interponer un recurso contra la sentencia.

4.10 En cuanto a la denuncia de vulneración del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, el Estado parte sostiene que, con arreglo a la legislación nacional, el derecho de los detenidos o los presos a "recibir y difundir información" está sujeto a ciertas limitaciones. Por razones de seguridad y para impedir filtraciones de información o fugas, las autoridades examinan (pero no censuran) la correspondencia de los presos. La correspondencia destinada al Comisionado del Parlamento para los Derechos Humanos, la Fiscalía y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se controla. El Estado parte proporciona copias de las cartas adjuntas a las 19 denuncias remitidas por el autor desde el SIZO y de las respuestas recibidas, certificadas con su firma.

---

demanda N° 21986/93, párr. 132; y *Öcalan v. Turkey* (sentencia de 12 de marzo de 2003), demanda N° 46221/99, párrs. 224 y 228.

<sup>10</sup> El expediente médico contiene una copia de un análisis de sangre y varios historiales del autor, en los que se indica que fue examinado en diez ocasiones por un psiquiatra y en dos ocasiones por un dentista, seguidos de una anotación en la que figuraba "no hay denuncias" y el diagnóstico en el que figuraba "mentalmente sano; se mantuvo una charla psicoterapéutica". Según una declaración jurada del Director de los servicios médicos del SIZO, se hicieron anualmente radiografías de corazón y de tórax al autor entre 2000 y 2005 con un diagnóstico normal.

<sup>11</sup> Las cartas adjuntas a las comunicaciones indican que el autor pidió estudiar la transcripción del juicio (10 de mayo de 2001); interpuso un primer recurso (14 de mayo de 2001) y dos recursos adicionales (21 de mayo y 16 de julio de 2001); y pidió estudiar los recursos de los otros reos (24 de mayo y 20 de julio de 2001). Los días 6 y 10 de julio de 2001 el Tribunal Regional le autorizó a estudiar el sumario de la causa, y el 20 de agosto de 2001 le autorizó a estudiar los recursos de los otros reos. El 29 de julio de 2003 el autor solicitó una copia de la transcripción del juicio al Tribunal Regional. El 12 de agosto de 2003 el Tribunal Regional le informó de que en la legislación nacional no se contemplaba esa práctica.

### **Comunicaciones adicionales y comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Los días 15 y 25 de enero y 15 y 24 de marzo de 2006, el autor señaló que su madre había presentado la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sin su conocimiento. El 6 de febrero de 2006, solicitó al Tribunal la retirada de su demanda y el 6 de marzo de ese mismo año el Tribunal cesó las actuaciones al respecto.

5.2 Los días 23 y 28 de febrero, 24 de marzo y 7 y 12 de julio de 2006, 7 de enero de 2007 y 23 de febrero de 2009, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Reiteró sus acusaciones iniciales y señaló que, en sus observaciones, el Estado parte se había limitado a hacer referencia a la legislación nacional, sin explicar la manera en que se aplicaba en la práctica.

5.3 El autor insiste en que el Estado parte proporcionó copias de las cartas adjuntas a sus denuncias a las distintas autoridades, pero no de las denuncias ni de las respuestas recibidas. Si hubiera proporcionado todos los documentos, el Estado parte habría invalidado sus argumentos sobre la disponibilidad de un recurso efectivo. Además, aunque el Estado parte afirma que el autor presentó unas 40 denuncias, en realidad presentó, por lo menos, el doble de ese número. Como no recibió respuesta alguna a muchas de ellas, el autor cree que no llegaron a su destino.

5.4 El autor afirma que se han vulnerado los derechos que lo asisten en virtud del artículo 7, junto con el artículo 4, párrafo 2, del Pacto. Sostiene que el Estado parte desoyó deliberadamente sus denuncias de haber sido obligado a confesar y reitera que planteó constantemente esta cuestión durante la instrucción, ante el Tribunal Regional y ante el Tribunal Supremo. Si bien no tiene pruebas médicas que corroboren sus afirmaciones, en realidad no pudo obtenerlas porque el Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias y la fiscalía se negaron a ordenar un examen médico.

5.5 El autor reitera que sufrió palizas en el SIZO, tanto estando solo como en grupo, a manos de la Unidad Especial de Respuesta Rápida del Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias. Hubo palizas colectivas todos los meses entre 2002 y 2004.

5.6 El autor reitera que, cuando lo trasladaron al Tribunal Supremo, lo esposaron y le taparon los ojos, y añade que le cubrieron la cabeza con una capucha con restos de sangre y saliva de otras personas que la habían utilizado antes. Tuvo miedo de contraer la tuberculosis u otras enfermedades. Se sintió humillado y degradado cuando lo esposaron durante el examen de su recurso. No había motivos para encerrarlo en una jaula en la sala. Se opone al argumento del Estado parte de que la legislación interna permite la colocación de esposas<sup>12</sup>.

5.7 Además, el autor afirma que en realidad se le impidió ejercer su derecho a defenderse personalmente, pues al tener las manos esposadas a la espalda le era imposible sujetar o pasar las páginas de las adiciones a su recurso que tenía la intención de leer al Tribunal Supremo. El Presidente del Tribunal desestimó la petición del autor de que se leyeran las adiciones en su nombre<sup>13</sup>.

5.8 El autor refuta la afirmación del Estado parte de que se le prestó asistencia médica y sostiene que no fue examinado por un médico competente antes de su traslado a la colonia penal de Gorodishche ("el centro penitenciario GVK-96"). Se le hizo una radiografía de los pulmones en el SIZO cuando descubrió que su compañero de celda tenía tuberculosis. El autor afirma que el Estado parte había presentado certificados médicos falsos, ya que no llevan su firma.

---

<sup>12</sup> El autor afirma que se ha infringido el artículo 7 del Pacto.

<sup>13</sup> El autor afirma que se ha infringido el artículo 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto.

5.9 El autor no niega que el 13 de mayo de 2000 estuviera en el lugar de los hechos, presenciara los asesinatos y se llevara el bolso del apartamento. Aunque, como afirma el Estado parte, sus acciones pudieran ser constitutivas de robo y de encubrimiento de un delito, no puede justificarse su condena por asesinato.

5.10 El autor afirma que, el 4 de julio de 2006, la administración del centro penitenciario GVK-96 trató de someterlo a un examen médico, presuntamente a solicitud del Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, como el jefe de los servicios médicos se negó a documentar incluso las lesiones más evidentes causadas por las torturas, como la pérdida de varios dientes, el autor se negó a someterse a dicho examen.

5.11 El autor cuestiona el carácter voluntario de las declaraciones juradas de los reclusos del SIZO presentadas por el Estado parte y señala que la similitud entre los documentos parece indicar que fueron escritos bajo presión.

5.12 El autor afirma que denunció los actos ilícitos de los agentes de policía el 9 de febrero de 2005 al Ministro del Interior. De hecho, dos de los tres agentes a los que acusó de torturas fueron separados del servicio por haber torturado a un sospechoso hasta causarle la muerte en 2003, pero la Fiscalía Regional de Jmelnitsk encubrió ese incidente, haciéndolo pasar por un caso de muerte natural; el tercer agente fue despedido en 2002 por ese mismo motivo.

5.13 En una fecha no especificada, el autor solicitó a la fiscalía del distrito de Izyaslav que iniciara actuaciones penales contra los tres agentes mencionados. El 19 de octubre de 2006, un fiscal adjunto denegó su solicitud porque el autor no había denunciado esos hechos durante la instrucción ni en el transcurso del juicio. El 3 de noviembre de 2006, el autor recurrió esa decisión ante el Tribunal del Distrito de Izyaslav y presentó pruebas de haber sido torturado por los agentes de policía. El 30 de diciembre de 2006, su recurso fue desestimado haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Regional de 8 de mayo de 2001, según la cual "las alegaciones de que su confesión se debió presuntamente a la utilización de métodos de investigación ilícitos no pudieron tenerse en cuenta por falta de pruebas". Sigue pendiente el recurso interpuesto por el autor el 16 de febrero de 2007 ante el Tribunal Regional contra la decisión de 30 de diciembre de 2006.

5.14 Por último, el autor se queja de que las actuales condiciones de reclusión en el centro penitenciario GVK-96 contravienen el artículo 10, párrafos 1 y 2, del Pacto. Sus "paseos al aire libre" tienen lugar en una jaula suspendida sin luz natural. Debido a su altura, no puede hacer ejercicio dentro de la jaula y le produce vértigo asomarse al exterior. Las celdas de la prisión están cubiertas de moho, no hay suministro regular de agua y ni siquiera se le permite comprar una tapa de inodoro. Cada diez días es trasladado a otra celda ocupada anteriormente por reclusos con tuberculosis y VIH/SIDA. No se le permite acostarse durante el día. Cuando los reclusos se desplazan dentro de la prisión, tienen que inclinarse hacia el suelo con las manos esposadas en la espalda. Mientras se encuentran fuera del edificio, los reclusos permanecen encapuchados.

#### **Comunicación adicional del autor**

6.1 En una carta del Comité de fecha 21 de julio de 2010, se invitó al autor a que proporcionara aclaraciones en relación con su caso. El 9 de agosto y el 13 de septiembre de 2010, el autor explicó que, después de su detención el 15 de mayo de 2000, había permanecido detenido en la comisaría de policía del distrito de Izyaslav unos nueve o diez días antes de su traslado al SIZO. A lo largo de los tres años que duró la instrucción, fue objeto de traslados entre el SIZO y la comisaría cada dos semanas. Con esos traslados se pretendía someterlo a presión, tanto física como psicológica.

6.2 El autor indica el nombre, el rango militar y el cargo de los tres agentes de policía de la comisaría del distrito que le propinaron una paliza cuando fue detenido.

6.3 El autor explica que no confesó el asesinato a pesar de haber sido torturado. Cuestiona la exactitud del resumen de su recurso que figura en la sentencia del Tribunal Supremo en lo que se refiere al uso de la coacción para obligarlo a confesar y explica que el Tribunal Supremo distorsionó en su contra el texto de su recurso, como también hicieron los agentes de policía<sup>14</sup>.

6.4 Reitera que S. P. presencié las torturas de que fue objeto en la comisaría de policía del distrito.

6.5 El autor aclara que fue trasladado al SIZO por primera vez nueve o diez días después de ser detenido el 15 de mayo de 2000. Pidió en vano a los servicios médicos del SIZO que certificaran sus señales de tortura. Aún sufre graves secuelas físicas de la tortura. Después de las visitas del fiscal al SIZO, lo sometían a presión, tanto física como psicológica, lo que le impedía preparar las audiencias. Además, el fiscal ordenó al personal del SIZO que lo "desmoralizara".

6.6 El autor recuerda que, tras su condena, pidió que le permitieran estudiar la transcripción del juicio. Se le entregó una pila de documentos. Como estuvo esposado mientras estudiaba la transcripción, no pudo tomar notas. Posteriormente presentó numerosas denuncias al Tribunal Regional y a la fiscalía, en las que afirmaba que había desaparecido información, como la conclusión de los peritos en el sentido de que O. P. había sido apuñalada por una persona zurda. También denunció que los agentes del SIZO habían obstaculizado su acceso a la transcripción al esposarlo. No obtuvo ninguna respuesta ni le proporcionaron una copia de la transcripción.

6.7 El autor explica que su invocación del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal en relación con su solicitud de acceso al sumario obedeció a su falta de conocimientos jurídicos. No obstante, en la solicitud indicó claramente que deseaba estudiar el sumario.

6.8 El autor sostiene que las autoridades ocultaron sus observaciones sobre la transcripción del juicio, hecho que planteó en sus recursos posteriores. Pide al Estado parte que aclare por qué no ha respondido aún a sus observaciones. Su solicitud para asistir a la audiencia judicial del 17 de septiembre de 2001, en que se examinaron las observaciones sobre la transcripción, desapareció. Además, solo se le informó de la audiencia el 19 de septiembre de 2001<sup>15</sup>.

6.9 Una noche, a principios de noviembre de 2001, el autor fue trasladado del SIZO al Tribunal Supremo. El viaje duró más de 24 horas, tiempo durante el que se lo mantuvo esposado y, a veces, encapuchado<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> El autor explica que, el segundo día después de su reclusión, los agentes le pidieron que firmara documentos desconocidos y lo golpearon cuando se negó. Además, filmaron al Jefe de la Dependencia explicándole la manera de mostrar vértebras del cuello fracturadas en un maniquí, mientras él se negaba apartando el maniquí. Al no confesarse culpable, fue torturado y trasladado a su celda en presencia de reclusos cuyo nombre no recuerda. Cuando la grabación en vídeo se proyectó ante el tribunal, I. Y. declaró que el autor le había roto el cuello a O. P. El autor pidió al tribunal que utilizara la grabación como prueba de tortura y que procesara al Jefe de la Dependencia. En respuesta a esto, el tribunal interrogó al Jefe de la Dependencia. Cuando las conclusiones de los peritos demostraron que el cuello de O. P. no presentaba ninguna fractura, el encargado de la investigación, en connivencia con la policía, tramó otra acusación y el juez suprimió del sumario toda mención a la grabación. El autor afirma que la eliminación de la grabación en vídeo del sumario de la causa constituye una infracción de los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 2, del Pacto.

<sup>15</sup> El autor afirma que los hechos descritos en los párrafos 6.6 a 6.8 *supra* contravienen el artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto. Alega que se ha infringido el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, al no haberle notificado las autoridades su derecho a asistir a una vista judicial sobre su causa.

<sup>16</sup> Afirma que se ha infringido el artículo 7 del Pacto.

6.10 Un abogado de oficio lo representó en su recurso ante el Tribunal Supremo. El autor denunció ante el instructor y el Tribunal que el abogado no estaba interesado en defender sus intereses<sup>17</sup>. No obstante, como no podía permitirse contratar los servicios de un abogado particular, siguió con su abogado de oficio. El autor añade que el abogado había trabajado anteriormente con las autoridades.

6.11 El autor afirma que, durante el examen de su recurso por el Tribunal Supremo, denunció verbalmente los malos tratos que había sufrido durante la instrucción, en el SIZO y al ser trasladado al Tribunal<sup>18</sup>.

6.12 El autor explica que el juez de primera instancia desoyó sus solicitudes de hacer uso de la palabra, de formular preguntas y de obtener testimonios que daban fe de su inocencia, y que I. Y. lo había incriminado. Quería que comparecieran ante el tribunal los compañeros de celda de I. Y., a los que este había descrito el asesinato, así como a los que habían visto las secuelas de la tortura en el autor, cuyos nombres no podía recordar.

6.13 El autor afirma que la decisión del Tribunal Regional de 8 de mayo de 2001 está amañada, ya que no tiene en cuenta que I. Y. se desdijo en el juicio de las declaraciones que había hecho durante la instrucción en las que involucraba al autor en el asesinato. Sin embargo, el Tribunal Regional basó la condena del autor en las acusaciones de I. Y.

6.14 El autor no conserva ningún ejemplar de las publicaciones de los medios de comunicación regionales en que era calificado de asesino.

6.15 El autor no entabló actuaciones judiciales por separado en relación con la publicación y difusión de las declaraciones incriminatorias en su contra. No obstante, en algunos de sus recursos adicionales hizo alusión a la publicación y difusión de dicha información<sup>19</sup>.

6.16 El autor aclara que la utilización por el tribunal de la declaración inicial de I. Y. como testigo era inadmisibles con arreglo al comentario sobre el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, según el cual cualquier persona puede ser testigo en una causa, excepto las partes en el proceso interesadas en su resultado, como las víctimas, los sospechosos, los acusados o los reos.

6.17 El autor invita al Comité a que pida al Estado parte que proporcione información sobre la fecha de su traslado al centro penitenciario GVK-96, sus denuncias sobre las condiciones de reclusión en la prisión y el resultado de esas denuncias, así como documentos que corroboren dicha información.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

7.1 En la nota verbal del Comité de 21 de julio de 2010, se pidió al Estado parte que proporcionara aclaraciones y documentos justificativos.

7.2 El 29 de diciembre de 2010, y en relación con la información adicional presentada por el autor el 13 de septiembre de 2010, el Estado parte presentó observaciones formuladas por el Tribunal Supremo (sin fecha) y por el Tribunal Regional (de 10 de diciembre de 2010).

7.3 En lo que respecta a la supuesta distorsión de su recurso en la sentencia de 27 de noviembre de 2001, el Tribunal Supremo afirma que desestimó los recursos del autor y su abogado, que determinó la culpabilidad del autor sobre la base de pruebas que la corroboraban y que sus actos fueron debidamente calificados y su fallo se ajustó a derecho.

---

<sup>17</sup> El autor afirma que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

<sup>18</sup> El autor afirma que se ha infringido el artículo 7 del Pacto.

<sup>19</sup> El autor afirma que se ha infringido el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

El autor asistió a la audiencia de su recurso y tuvo numerosas oportunidades de intervenir y defenderse personalmente. Así pues, el Tribunal Supremo examinó el recurso del autor en cumplimiento de la legislación procesal penal aplicable y ha respetado las disposiciones del Pacto.

7.4 El Tribunal Regional explica que, como se desprende de la transcripción del juicio, después de dictar sentencia, el Presidente explicó a los reos, entre ellos el autor, el procedimiento de recurso y su derecho a estudiar la transcripción del juicio y formular observaciones al respecto. El autor estudió la transcripción del juicio los días 6, 9 y 10 de julio de 2001, como acredita su firma, y no hizo ninguna observación. Las observaciones hechas al respecto por S. P. e I. Y. fueron debidamente examinadas por el Tribunal.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

8.2 El Estado parte ha afirmado que el Comité no puede examinar la presente comunicación por haberse presentado una demanda idéntica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el Comité señala que, el 6 de marzo de 2006, a petición del autor, cesaron las actuaciones relacionadas con la demanda en cuestión. En tales circunstancias, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la presente comunicación.

8.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información aportada por el autor en su presentación inicial, se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. Puesto que el Estado parte no ha presentado ninguna información al respecto, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité observa que, según el autor, se han vulnerado los derechos que lo amparan en virtud del artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, sin aclarar la naturaleza de la infracción de esa disposición. Observa que en el artículo 2 del Pacto se establecen obligaciones generales de los Estados partes y, en principio, no puede, por sí mismo, dar lugar a una reclamación adicional en una comunicación presentada en virtud del Protocolo Facultativo<sup>20</sup>.

8.5 Respecto de las afirmaciones del autor sobre la infracción del artículo 4, párrafo 2, el Comité observa que el Estado parte no ha pretendido alegar una suspensión de las disposiciones del Pacto en virtud del artículo 4<sup>21</sup>. Por consiguiente, el Comité considera esa parte de la comunicación incompatible con las disposiciones del Pacto y, por tanto, inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.6 El Comité observa los argumentos del autor, en relación con el artículo 7, de que fue objeto de coacciones por agentes de policía para obligarlo a confesar su culpabilidad, y por la administración del SIZO para presionarlo. El Estado parte ha rechazado esta afirmación porque el autor no presentó ninguna prueba médica que la corrobore y porque los tribunales

<sup>20</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 316/1988, *C. E. A. c. Finlandia*, decisión de 10 de julio de 1991, párr. 6.2; N° 802/1998, *Rogerson c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2002; y N° 1213/2003, *Sastre Rodríguez y otros c. España*, decisión de 28 de marzo de 2007, párr. 6.6.

<sup>21</sup> Comunicación N° 139/1983, *Hiber Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.5.

de dos instancias examinaron las denuncias de malos tratos presentadas por el autor y los otros reos, y las refutaron por infundadas.

8.7 El Comité observa que el autor fue examinado antes de su juicio por un médico forense que no encontró en el cuerpo señales de haber sido golpeado, y que el autor no ha negado que dicho examen tuviera lugar. También observa que tanto el Tribunal Regional como el Tribunal Supremo examinaron su denuncia de coacciones y la desestimaron por falta de pruebas. El Comité señala que la información de que dispone no le conduce a la conclusión de que la decisión tomada por los tribunales internos fuera arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia. Asimismo, observa que el expediente médico del autor no indica que este denunciara en ningún momento durante su reclusión en el SIZO, entre el 23 de mayo de 2000 y el 12 de septiembre de 2005, haber sufrido palizas cuando fue detenido o durante el tiempo que estuvo recluido. También se negó a someterse a un examen médico el 4 de julio de 2006, pese a alegar que las señales de tortura eran visibles. Además, en cuanto a su afirmación de que el médico se negó a certificar sus lesiones, el Comité señala que la información que tiene ante sí no demuestra que el autor denunciara esa negativa ante las autoridades nacionales o los tribunales.

8.8 El Comité toma nota asimismo de los documentos presentados por el Estado parte, que muestran que, a raíz de las denuncias del autor, se abrió una investigación interna que confirmó las conclusiones de los tribunales nacionales de que el autor no había sido sometido a malos tratos para obligarlo a confesar, y que tampoco había denunciado malos tratos ni humillaciones mientras estaba en el SIZO. Observa además, en relación con los documentos presentados por el autor, que no hay pruebas de que tratara de iniciar actuaciones penales por el intento de obligarlo a confesar durante la instrucción. Tampoco ha presentado prueba alguna de que denunciara ante las autoridades nacionales haber sufrido malos tratos durante su reclusión en el SIZO. En la medida en que cabe entender que se queja de no haber podido presentar tales denuncias por escrito por haber estado esposado mientras el Tribunal Supremo examinaba su causa, el Comité observa que la información que tiene ante sí no permite concluir que el autor no pudiera presentar esas denuncias desde el SIZO.

8.9 En tales circunstancias, ante la persistencia de contradicciones y al no haber ninguna otra prueba que corrobore las acusaciones de coacción formuladas por el autor en relación con el artículo 7 del Pacto, el Comité considera que no puede concluir que el autor haya fundamentado suficientemente esta reclamación a los efectos de su admisibilidad y, por consiguiente, la declara inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.10 El Comité toma nota de que la afirmación del autor de que le taparon los ojos con una capucha y lo esposaron durante su traslado al Tribunal Supremo equivalía a una infracción del artículo 7 del Pacto. El Comité observa también que el Estado parte ha negado que se le taparan los ojos al autor durante su traslado; también afirmó que solo cabía aplicar tal medida en circunstancias excepcionales, por motivos de seguridad de la persona transportada, y estaba sujeta a autorización que, en este caso concreto, no se solicitó. El Comité señala, además, que a pesar de que el autor reiterase su denuncia en ulteriores comunicaciones, no se proporcionó información adicional justificativa. Además, no ha quedado claro si el autor adoptó medidas o presentó alguna demanda a la atención de autoridades o tribunales nacionales en relación con ese asunto. El Comité observa también que el Estado parte no negó que se esposara al autor durante su traslado, pero se remitió a su legislación nacional, que establece la posibilidad de esposar a los detenidos durante su traslado con el fin de impedir huidas o lesiones y, en particular, dispone que se esposen a los condenados a cadena perpetua siempre que se les traslade de un lugar a otro. El Comité observa que el autor no ha proporcionado información o argumentos específicos para explicar por qué el hecho de esposarlo durante su traslado para impedir que huyera habría de constituir un trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto. A



la luz de esto, el Comité no puede concluir que las alegaciones del autor en relación con el trato que se le dio durante el traslado hayan sido suficientemente fundamentadas y, por lo tanto, las declara inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.11 El Comité también toma nota de las denuncias formuladas por el autor, que podrían plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 b), e) y g), del Pacto, en el sentido de que los tribunales basaron su condena en presunciones; en declaraciones contradictorias, en particular las de I. Y.; y en pruebas obtenidas bajo coacción; y rechazaron sus peticiones de que se realizaran nuevos exámenes periciales y se citara a comparecer a algunos testigos para interrogarlos. El Comité observa que esas reclamaciones se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas, y recuerda su jurisprudencia en el sentido de que corresponde en general a los tribunales nacionales competentes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a no ser que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia<sup>22</sup>. Considera que la información que se ha puesto a su disposición no indica que los tribunales actuaran de forma arbitraria al evaluar los hechos y las pruebas en el caso del autor o que el proceso estuviera viciado y equivaliera a una denegación de justicia.

8.12 En particular, el Comité observa que, a la luz de las afirmaciones contradictorias y de la información de que dispone, y a falta de una copia de la transcripción del juicio, no está claro si, de hecho, el autor se confesó culpable del asesinato en algún momento de las actuaciones ante la jurisdicción interna. Aunque hubiera declarado contra sí mismo, el Comité observa que los tribunales habían establecido su culpabilidad sobre la base de multitud de pruebas que la corroboraban. Observa el argumento del Estado parte de que su condena se basó en un examen exhaustivo, por tribunales de dos instancias, de las declaraciones contradictorias de los coacusados, que se examinaron individualmente, de las declaraciones de los testigos y de los resultados de varios informes forenses, y que los tribunales no tuvieron en cuenta la declaración de I. Y. que incriminaba al autor. También observa, en referencia a la decisión del Tribunal Supremo, que, al establecer la culpabilidad del autor, el Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones de los familiares de las víctimas y el atestado de la inspección del lugar de los hechos. Asimismo, el Comité observa que nada demuestra que el autor tratara de obtener la comparecencia y el interrogatorio de otros testigos en ningún momento de las actuaciones ni que sus solicitudes en ese sentido no fueran atendidas. En tales circunstancias, el Comité considera que las reclamaciones con arreglo al artículo 14, párrafos 1 y 3 b), e) y g), del Pacto no están suficientemente fundamentadas y, por lo tanto, son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.13 El Comité observa asimismo la afirmación del autor de que se vulneró su derecho a la defensa porque se le negó el acceso al sumario de su causa y porque sus abogados de oficio no hicieron una labor eficaz, lo que podría plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto. El Comité observa que, como determinó el Tribunal Supremo, se asignó un nuevo abogado al autor el 22 de junio de 2000, en cuanto surgieron contradicciones entre su declaración y la de I. Y. Observa también que en la

<sup>22</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1834/2008, *A. P. c. Ucrania*, decisión de inadmisibilidad de 23 de julio de 2012, párr. 8.12; N° 1212/2003, *Lanzarote Sánchez c. España*, decisión de inadmisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 6.3; N° 1616/2007, *Manzano y otros c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad de 19 de marzo de 2010, párr. 6.4; N° 1771/2008, *Gbondo Sama c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad de 28 de julio de 2009, párr. 6.4; N° 1758/2008, *Jessop c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, párr. 7.11; y N° 1532/2006, *Sedljar y Lavrov c. Estonia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, párr. 7.3.

información que tiene ante sí nada indica que el autor solicitara un cambio de abogado en ningún momento durante las actuaciones.

8.14 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor estudió la transcripción del juicio los días 6, 9 y 10 de julio de 2001, como certifica su firma, y que no formuló ninguna observación al respecto. En referencia a los documentos presentados por el Estado parte, observa que fue autorizado a estudiar el sumario los días 6 y 10 de julio de 2001. Observa también, a la luz de la información que tiene ante sí, que la afirmación del autor de que sus observaciones sobre la transcripción del juicio fueron ocultadas por las autoridades no se apoya en ninguna prueba. El Comité observa asimismo que el autor nunca alegó ante los tribunales que se hubiera vulnerado su derecho a consultar el sumario de su causa, a estudiar la transcripción del juicio o a defenderse personalmente. Observa además que fue representado por un abogado ante el Tribunal Supremo y que, por lo que respecta a la calidad de la asistencia letrada, nada demuestra que pidiera jamás que se le asignara otro abogado. Por consiguiente, el Comité considera que las reclamaciones con arreglo al artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto, no están suficientemente fundamentadas y, por tanto, las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.15 El Comité toma nota de la reclamación del autor sobre las condiciones de reclusión en el SIZO, que podría plantear cuestiones en relación con el artículo 10 del Pacto. Toma nota también de la argumentación del Estado parte a ese respecto, así como de las declaraciones juradas que presentó para sustentarla, incluidas las declaraciones de los otros reclusos y los resultados de las comprobaciones realizadas en el SIZO por distintas autoridades, según los cuales las condiciones de reclusión en el centro cumplían las normas higiénicas y sanitarias vigentes para todo el sistema penitenciario del Estado parte. El Comité toma nota del número y el carácter detallado y coherente de dichas declaraciones juradas. Además, a la luz de su contenido, el Comité no ve motivo alguno para dudar de su veracidad.

8.16 En la medida en que cabe entender que el autor denuncia haber compartido celda, en algunas ocasiones, con otros dos reclusos, entre ellos algunos con tuberculosis, el Comité observa que el autor no ha negado que el 8 de julio de 2001 pidiera a la administración del SIZO que "pusiera a alguien" con él. También observa que el autor no ha especificado cuándo y durante cuánto tiempo compartió celda con reclusos enfermos de tuberculosis. Además, toma nota de una carta de 10 de septiembre de 2005 en la que el Departamento de Estado para la Ejecución de Sentencias negaba que se hubiera mantenido al autor en algún momento junto a reclusos con tuberculosis. Además, el Comité observa que, según el expediente y el historial médicos del autor, facilitados por el Estado parte, en las radiografías torácicas que le hicieron cada año en el SIZO entre 2000 y 2005 no pudo detectarse ningún tipo de afección pulmonar. Observa que la mera afirmación por el autor de que esas declaraciones juradas eran falsas no está respaldada por ninguna otra explicación ni prueba documental.

8.17 En relación con la reclamación implícita del autor de que estuvo recluido en régimen de aislamiento, el Comité reitera su observación general N° 20, según la cual el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7 del Pacto<sup>23</sup>. Observa, sin embargo, que el autor no ha especificado cuándo ni durante cuánto tiempo estuvo sometido a ese régimen. Del mismo modo, el autor no ha proporcionado información suficiente sobre la presunta vulneración de sus derechos como exfuncionario de prisiones por haber estado recluido junto a delinquentes comunes en algunas ocasiones.

---

<sup>23</sup> Véase la observación general N° 20.

8.18 El Comité toma nota asimismo de las afirmaciones del autor con arreglo al artículo 10, párrafos 1 y 2, del Pacto, en relación con sus condiciones de reclusión en el centro penitenciario GVK-96. Observa que el Estado parte no las ha refutado específicamente. También observa, no obstante, que el autor no ha proporcionado ninguna explicación sobre las reclamaciones que formuló a ese respecto ante las autoridades nacionales competentes, incluidos los tribunales, y que, en su lugar, pidió al Comité que invitara al Estado parte a que le proporcionase información sobre ese particular.

8.19 En tales circunstancias, y ante la persistencia de incoherencias y contradicciones, el Comité concluye que las reclamaciones en virtud del artículo 10 del Pacto relativas a las condiciones de reclusión del autor en el SIZO y el centro penitenciario GVK-96 no están suficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad y, por consiguiente, son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.20 El Comité toma nota también de la reclamación formulada por el autor con respecto a la difusión de información inculpatória en los medios de comunicación antes de que el tribunal dictara sentencia definitiva en su causa, lo que podría plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 2, del Pacto. Sin embargo, pese a habérselo pedido de manera específica, el Comité no ha recibido del autor ninguna prueba documental que la corrobore. Al no haber ninguna información o aclaración en el expediente a este respecto, y en particular ninguna explicación de la manera en que, en la práctica, la cobertura del asesinato por los medios de comunicación afectó negativamente a los derechos del autor, el Comité considera que esta reclamación no se ha fundamentado suficientemente y, por consiguiente, es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.21 El Comité ha tomado nota de las reclamaciones restantes del autor en el sentido de que se vulneraron los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 3 b) y d), del Pacto porque fue esposado y no pudo tomar notas mientras estudiaba la transcripción del juicio en el SIZO ni tampoco leer ni utilizar sus adiciones escritas al recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo. También toma nota de que el autor permaneció esposado en una jaula metálica durante el examen de su recurso por el Tribunal Supremo. El Comité observa que, de hecho, esas afirmaciones plantean cuestiones en relación con los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 3 b), del Pacto. Habida cuenta de que el Estado parte no se ha referido a esas reclamaciones en sus observaciones, el Comité considera que debe tenerlas debidamente en consideración en la medida en que están suficientemente fundamentadas. En consecuencia, concluye que esa parte de la comunicación es admisible, pues plantea cuestiones en relación con los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 3 b), del Pacto, y procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 Las cuestiones que debe determinar el Comité son si, al esposar al autor y mantenerlo en una jaula metálica durante el examen de su recurso de apelación por el Tribunal Supremo, el Estado parte lo sometió a un trato degradante a los efectos del artículo 7 del Pacto y vulneró su derecho a un juicio con las debidas garantías y libre de prejuicios a tenor de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, y si el hecho de esposarlo mientras estudiaba la transcripción del juicio en el SIZO, y durante el examen de su recurso por el Tribunal Supremo constituía una vulneración de su derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa, tal como se garantiza en el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto. El Comité recuerda que la prohibición del artículo 7 se complementa con las disposiciones positivas del artículo 10, párrafo 1, del Pacto, según el cual "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a

la dignidad inherente al ser humano"<sup>24</sup>. Asimismo, el Comité recuerda su observación general N° 21, que impone al Estado parte la obligación positiva de garantizar el respeto de la dignidad de todas personas privadas de libertad y de asegurarse de que "gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de la restricciones inevitables en condiciones de reclusión"<sup>25</sup>. Además, el Comité recuerda también su observación general N° 32, según la cual "[t]odas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio [...] Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos"<sup>26</sup>, ya que esto puede dar lugar a una vulneración del artículo 14, párrafo 1. El Comité observa además que el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, contiene importantes elementos destinados a garantizar los principios de un juicio con las debidas garantías, en particular el derecho del acusado a tener acceso y utilizar los documentos necesarios para la preparación de su defensa.

9.3 El Comité observa que el Estado parte no ha examinado específicamente esas reclamaciones ni ha demostrado, en particular, que las medidas impuestas al autor fueran compatibles con los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 3 b), del Pacto. En particular, no ha demostrado que el hecho de meter al autor en una jaula metálica durante el juicio público ante el Tribunal Supremo, con sus manos esposadas en la espalda, fuera necesario por motivos de seguridad o de administración de justicia<sup>27</sup>, y que no hubieran podido aplicarse al autor otras medidas compatibles con su dignidad humana y con la necesidad de evitar presentarlo ante el tribunal de manera que diese a entender que podría tratarse de un delincuente peligroso. El Estado parte tampoco ha demostrado que el hecho de esposar al autor mientras estudiaba la transcripción del juicio, o durante el examen de su recurso por el Tribunal Supremo sea compatible con su derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Por consiguiente, y a falta de más información al respecto, el Comité concluye que los hechos expuestos ponen de manifiesto una vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 del Pacto, debido al trato degradante infligido al autor durante el juicio; una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, debido a la injerencia en la preparación de su defensa; y una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7, conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, debido al trato degradante que impidió que su juicio se celebrara con las debidas garantías procesales.

<sup>24</sup> Observación general N° 20, párr. 2.

<sup>25</sup> Observación general N° 21 (1992) sobre el 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.*

<sup>26</sup> Observación general N° 32 (2007) sobre los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, párr. 30, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI; y comunicación N° 2120/2011, Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 11.4.

<sup>27</sup> De conformidad con el principio 1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Además, en virtud del principio 36, párrafo 2, de dicho Conjunto de Principios, solo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha violado los derechos que asisten al autor en virtud de los artículos 7 y 14, párrafo 3 b), así como del artículo 7, conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización, y de realizar las modificaciones necesarias en sus leyes y prácticas para evitar la comisión de violaciones semejantes en el futuro.

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

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

**B. Comunicación N° 1592/2007, Pichugina c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Olga Pichugina (representada por el abogado Roman Kisliak)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de julio de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	<i>Habeas corpus</i> ; juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de una denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser llevado sin demora ante un juez; juicio sin las debidas garantías
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 9, párrafo 3; y 14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 17 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1592/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por Olga Pichugina en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Olga Pichugina, nacional de Polonia y nacida en 1962. Afirma ser víctima de la vulneración por Belarús de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2; 9, párrafo 3; y 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. La autora está representada por un abogado.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 20 de abril de 2002, la autora viajaba en tren de Moscú a Varsovia cuando, a las 6.30 horas, el tren se detuvo en Brest (Belarús), donde fue detenida bajo la sospecha de

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, 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.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

haber cometido un delito tipificado en el artículo 228 del Código Penal (contrabando de moneda de uso limitado en grandes cantidades) y trasladada al centro de detención preventiva del Departamento de Seguridad Interna de la Región de Brest. El 22 de abril de 2002, un investigador del Comité de Seguridad del Estado ordenó el ingreso de la autora en prisión, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Regional de Brest de conformidad con el artículo 119, párrafo 2, y el artículo 126, párrafo 4, del Código de Procedimiento Penal. La autora fue trasladada ese mismo día al centro de detención preventiva de la Dirección del Comité de Seguridad del Estado y, poco después, al centro de detención preventiva (SIZO) N° 7 en Brest. Permaneció recluida hasta el 30 de abril de 2002, fecha en que fue puesta en libertad. Durante los diez días que estuvo privada de libertad, la autora no fue llevada ante un juez, como se exige en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

2.2 En ese momento la autora no tomó medidas legales para denunciar que las autoridades de Belarús no la habían llevado ante un juez. Afirma que el Código de Procedimiento Penal de Belarús no reconoce ningún derecho análogo al del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Sin embargo, al mismo tiempo, el artículo 1, párrafo 4, de dicho Código estipula que "los tratados internacionales en los que la República de Belarús sea parte y que definan derechos y libertades de las personas y los ciudadanos se aplicarán en los procesos penales junto con el presente Código".

2.3 El 26 de abril de 2007, es decir, cinco años después de los hechos descritos anteriormente, la autora denunció ante el Director y el Jefe de la Dirección del Comité de Seguridad del Estado que las autoridades competentes no la habían llevado sin demora ante un juez de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El 14 de mayo de 2007 recibió una respuesta de ambos funcionarios, de fechas 4 y 5 de mayo de 2007, respectivamente, en que afirmaban que no se habían vulnerado los derechos que tenía en virtud del artículo 9, párrafo 3; que la decisión del investigador del Comité se había ajustado a la legislación bielorrusa vigente; y que la autora no había ejercido su derecho a recurrir su auto de prisión ante los tribunales de conformidad con el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal. Además, el Jefe de la Dirección del Comité señaló que la legislación vigente en aquel momento no establecía la obligación de llevar sin demora ante un juez a toda persona detenida o presa.

2.4 El 26 de abril de 2007, la autora denunció también la omisión de los agentes de aduanas de Brest ante el Presidente del Comité Estatal de Aduanas de Belarús y el Director de las Aduanas de Brest, invocando el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. El 11 de mayo de 2007 recibió una respuesta del Vicepresidente del Comité Estatal de Aduanas de Belarús, que la informó de que su privación de libertad se había ajustado a la legislación bielorrusa en vigor. Ese mismo día recibió una carta del Director de las Aduanas de Brest, de fecha 5 de mayo de 2007, que tampoco encontró motivos para considerar que la actuación de las Aduanas de Brest, al no llevarla sin demora ante un juez, no se había ajustado a derecho.

2.5 La autora afirma que no tenía derecho a recurrir esas decisiones porque, con arreglo al artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, solo pueden recurrirse las "acciones y decisiones" de órganos del Estado, y no sus "omisiones". En otras palabras, no había actuación positiva alguna por parte de un funcionario público contra la que pudiera interponerse un recurso. En cuanto al hecho de no haber ejercido su derecho a recurrir su auto de prisión ante los tribunales, la autora opina que el derecho de recurso se refiere al artículo 9, párrafo 4, del Pacto, y no al artículo 9, párrafo 3.

2.6 El 25 de mayo de 2007, la autora solicitó al Tribunal del Distrito de Leninsky que abriera una causa civil alegando que las autoridades competentes no la habían llevado sin demora ante un juez. El 31 de mayo de 2007, el Tribunal rechazó su solicitud y explicó que su denuncia "se refería a actuaciones llevadas a cabo por órganos de investigación en el marco de un procedimiento penal. Esas actuaciones deben recurrirse ante los tribunales de conformidad con el procedimiento previsto en el capítulo 16 (arts. 138 a 147) del Código de

Procedimiento Penal y, por lo tanto, no pueden recurrirse en el marco del procedimiento civil establecido en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, ya que la ley prevé otro procedimiento para su recurso". La autora alega que la excepción al derecho a recurrir las actuaciones ilícitas de las autoridades del Estado prevista en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil solo se aplica cuando la legislación de Belarús "establece otro procedimiento, de carácter no judicial, para el examen de determinadas denuncias". El procedimiento previsto en el capítulo 16 del Código de Procedimiento Penal al que hizo referencia el Tribunal del Distrito de Leninsky no está comprendido en esa categoría. Por otra parte, en virtud del párrafo 1, apartado 2, de la Sentencia N° 10 del Pleno del Tribunal Supremo de Belarús, de 10 de diciembre de 2002, "de conformidad con el artículo 60 de la Constitución de Belarús, la interposición de un recurso contra las acciones (omisiones) de los órganos del Estado con arreglo al procedimiento no judicial previsto en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil no impide a los ciudadanos acudir a los tribunales cuando no estén de acuerdo con la decisión adoptada". El 15 de junio de 2007, la autora recurrió la decisión del Tribunal del Distrito de Leninsky ante el Tribunal Regional de Brest por los motivos mencionados más arriba. Su recurso fue desestimado el 16 de julio de 2007, entre otras cosas porque se consideró que podía haber denunciado ante el fiscal competente las acciones u omisiones de las instituciones de investigación en el marco del procedimiento penal.

2.7 La autora se remite a la observación general N° 8 (1982) del Comité, relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personales<sup>2</sup>, en la que el Comité señaló que el derecho a ser llevado sin demora ante un juez significa que las demoras "no deben exceder de unos pocos días". Se remite también al dictamen relativo a la comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*<sup>3</sup>, en el que el Comité consideró que la detención de tres días antes de llevar al detenido ante un funcionario judicial era demasiado larga y no cumplía la condición de "prontitud" establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, salvo que hubiera importantes motivos para la demora. Se refiere igualmente a la comunicación N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*<sup>4</sup>, en que el Comité estimó que un fiscal no podía considerarse un funcionario judicial a los efectos del artículo 9, párrafo 3.

### La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que la amparan en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto porque no fue llevada sin demora ante un juez cuando estuvo presa del 20 al 30 de abril de 2002.

3.2 Alega también que se han infringido los derechos que la asisten en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto porque con la decisión de 31 de mayo de 2007 del Tribunal del Distrito de Leninsky se le denegó la protección de sus derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial.

3.3 Por último, denuncia una infracción del artículo 2 del Pacto en términos generales, sin dar ninguna explicación detallada ni argumentos al respecto.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de mayo de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Explica que la autora fue detenida como

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V, párr. 2.*

<sup>3</sup> Comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

<sup>4</sup> Comunicación N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3.



sospechosa por un inspector jefe de las Aduanas de Brest el 20 de abril de 2002. El 22 de abril de 2002, un inspector del Comité de Investigación del Departamento del Comité de Seguridad del Estado en la región de Brest ordenó su encarcelamiento. Ese mismo día, un Fiscal Adjunto de Brest aprobó el ingreso en prisión de la autora, que fue puesta en libertad el 30 de abril de 2002. El 27 de septiembre de 2002, el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest declaró a la autora culpable de un delito tipificado en el artículo 14 1) (tentativa de delito) y el artículo 228 (contrabando de moneda de uso limitado en grandes cantidades) del Código Penal y ordenó la incautación de la suma de dinero en cuestión (50.000 dólares de los Estados Unidos). Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Regional de Brest el 22 de octubre de 2002. El Estado parte señala que las resoluciones judiciales fueron fundamentadas y que la culpabilidad de la autora quedó confirmada por numerosas pruebas que la corroboraban, como las declaraciones de los testigos y las propias explicaciones de la autora en el sentido de que no había querido declarar los 50.000 dólares, pero sí declaró algunos zlotys polacos como el único dinero que llevaba, porque temía por su vida durante el viaje.

4.2 El Estado parte afirma además que la autora fue privada de libertad de conformidad con los artículos 107 (detención), 108 (detención de un sospechoso), 110 (procedimiento de detención), 114 (puesta en libertad), 115 a 119 (notificación de la detención y medidas de coerción), 126 (privación de libertad) y 127 (duración de la privación de libertad) del Código de Procedimiento Penal.

4.3 El Estado parte señala también que, el 31 de mayo de 2007, el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest se negó a iniciar un procedimiento civil en relación con la denuncia de la autora de que las autoridades no la habían llevado sin demora ante un juez por entender que dicha denuncia no debía sustanciarse en un procedimiento civil. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Regional de Brest el 16 de julio de 2007. El Estado parte afirma que esas decisiones fueron fundamentadas y ajustadas a derecho por las siguientes razones: de conformidad con el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal, todo ciudadano puede denunciar las acciones u omisiones ilícitas de, entre otras, las autoridades del Estado a menos que la legislación bielorrusa prevea otro procedimiento, de carácter no judicial, para el examen de determinadas denuncias. Con arreglo al artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, las personas enumeradas en el artículo 138 del Código pueden denunciar ante el fiscal encargado de supervisar la investigación las medidas y decisiones adoptadas durante la fase de instrucción por, entre otras, las autoridades investigadoras. Por consiguiente, los tribunales nacionales actuaron correctamente al concluir que la denuncia de la autora no podía haberse examinado en el marco de un procedimiento civil.

4.4 Además, el Estado parte señala que el artículo 9 del Pacto garantiza otros derechos conexos, aparte de los reconocidos en su párrafo 3. El artículo 9, párrafo 1, establece que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. Por su parte, el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, dispone que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este pueda decidir a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

4.5 A este respecto, el Estado parte señala que, de conformidad con los derechos garantizados por el artículo 9 del Pacto, la legalidad de la detención y de la medida de coerción adoptada contra la autora —la prisión preventiva— está sujeta a control judicial con arreglo a la legislación nacional. El artículo 144 del Código de Procedimiento Penal<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Artículo 144 del Código de Procedimiento Penal: "Control judicial de la legalidad y la justificación de las medidas de detención, prisión preventiva, arresto domiciliario o prolongación de la duración de la prisión preventiva y el arresto domiciliario".

prevé un plazo de 24 horas para determinar la legalidad de una detención y un plazo de 72 horas en el caso de la prisión preventiva. Por consiguiente, dado que la autora no hizo uso de esa posibilidad para que se determinara la legalidad de su privación de libertad, su denuncia de falta de control judicial carece de fundamento.

4.6 El Estado parte señala que, dada la naturaleza de la denuncia de la autora (no haber sido llevada sin demora ante un juez), esta fue examinada en el contexto del derecho penal. Por lo tanto, la afirmación de la autora de que el tribunal de lo civil no se ajustó a derecho al negarse a examinar su denuncia en un procedimiento civil carece de fundamento y no demuestra que se le denegara el acceso a la justicia.

4.7 Por último, en lo que respecta a la afirmación de la autora de que la legislación nacional no permitía denunciar las omisiones de funcionarios, el Estado parte sostiene que también es infundada. El Estado parte señala que la autora no hizo uso de la posibilidad prevista en el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal de impugnar ante los tribunales la legalidad de su detención y su prisión preventiva.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 4 de julio de 2008, la autora reiteró que, mientras estuvo presa del 20 al 30 de abril de 2002, las autoridades nacionales no la llevaron ante un juez, en contravención del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

5.2 Señala asimismo discrepancias en las observaciones del Estado parte. Afirma, por un lado, que el Estado parte sostiene que ella no tenía derecho a presentar una denuncia ante los tribunales en relación con el derecho que la asiste en virtud del artículo 9, párrafo 3, sino que debía hacerlo ante un fiscal. Por otro lado, señala que el Estado parte destacó que, con arreglo al artículo 144 del Código de Procedimiento Penal, un tribunal puede controlar la legalidad de la detención o la prisión preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. A este respecto, la autora sostiene que ni la denuncia ante el fiscal encargado de supervisar la causa penal ni la solicitud de control judicial de la legalidad de su privación de libertad eran un recurso efectivo en el presente caso a los efectos del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Señala que, en otra denuncia contra Belarús relacionada también con una vulneración del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, se afirmó que la presentación de una denuncia ante la Fiscalía por no haber sido llevada sin demora ante un juez por las autoridades nacionales no había dado ninguna satisfacción a la víctima. Además, en lo que respecta a la posibilidad de presentar una denuncia en los tribunales prevista en el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal, la autora señala que esa posibilidad no garantiza que una persona detenida o presa en el marco de un procedimiento penal sea llevada sin demora ante un juez como exige el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. De ahí que no hiciera uso de la posibilidad de denunciar su privación de libertad.

5.3 La autora señala que el Estado parte interpreta erróneamente los derechos garantizados en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto como parte de las garantías contenidas en su artículo 9, párrafo 4. Destaca que el derecho reconocido en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto a ser llevado sin demora ante un juez es un derecho independiente del establecido en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto (recurrir un auto de prisión ante un tribunal). El hecho de que la autora no hiciera uso de la posibilidad prevista en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto (es decir, presentar un recurso con arreglo al artículo 144 del Código de Procedimiento Penal) no debe privarla del disfrute de los derechos que le confiere el artículo 9, párrafo 3, del Pacto (ser llevada sin demora ante un juez tras su detención).

5.4 En cuanto al argumento del Estado parte de que fue detenida y encarcelada de conformidad con los artículos 107, 108, 110, 114, 115 a 119, 126 y 127 del Código de Procedimiento Penal, la autora señala que ninguno de estos artículos contiene garantías

similares a la establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Además, el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal no garantiza en modo alguno a las personas detenidas o presas en el marco de una causa penal el derecho reconocido en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto a ser llevadas sin demora ante un juez.

5.5 Por lo que respecta a la presunta vulneración de los derechos que la asisten en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, la autora reitera que, mediante su decisión de 31 de mayo de 2007, el Tribunal del Distrito de Leninsky incurrió en denegación de justicia y le negó la protección de sus derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial. Añade que el poder judicial en el Estado parte no es independiente ni imparcial y está sometido al control del poder ejecutivo, lo que hace que resulte inútil denunciar las acciones u omisiones de los representantes del poder ejecutivo.

5.6 Por último, en relación con la cuestión de que nunca solicitó a las autoridades nacionales ser llevada sin demora ante un juez, la autora insiste en que, en cualquier caso, lo cierto es que ella, como persona presa en el marco de un procedimiento penal, nunca fue llevada sin demora ante un juez, en contravención de lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no ha recurrido su encarcelamiento del 20 al 30 de abril de 2002 con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el Comité observa además que, en esencia, la reclamación de la autora no se refiere al derecho garantizado en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, de recurrir ante un tribunal, sino al derecho que la ampara en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto a ser llevada sin demora ante un juez tras su detención sin tener que solicitarlo, y observa que transmitió sus argumentos a este respecto a las autoridades del Estado parte mediante la presentación de denuncias ante el Comité de Seguridad del Estado, las autoridades aduaneras del Estado parte, el Tribunal del Distrito de Leninsky de Brest y el Tribunal Regional de Leninsky (véanse los párrafos 2.3 a 2.6 *supra*). Asimismo, el Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado ninguna información que demuestre la eficacia de presentar una denuncia ante la Fiscalía por el hecho de que las autoridades del Estado no hayan llevado a una persona sin demora ante un juez tras una detención. En este sentido, el Comité observa que el Estado parte no ha refutado los ejemplos de la autora sobre otros casos de personas que han acudido en vano a un fiscal con alegaciones similares. En tales circunstancias, el Comité considera que las disposiciones del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la presente comunicación.

6.4 En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho que asiste a la autora en virtud del artículo 2 y el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que esas reclamaciones no han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Al no haber ninguna otra información pertinente en el expediente, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, su otra reclamación en que se plantean cuestiones relacionadas con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Declara que esta reclamación es admisible por lo que respecta a esta disposición del Pacto y procede a examinarla 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 Comité toma nota de la afirmación de la autora de que se vulneraron sus derechos porque, entre el 20 y el 30 de abril de 2002, es decir, desde el momento de su detención efectiva hasta el momento de su puesta en libertad, nunca fue llevada ante un juez pese a la obligación establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto de llevar a una persona sin demora ante un juez desde el momento mismo de su detención.

7.3 A este respecto, el Comité recuerda que la detención antes que la persona sea juzgada debe ser excepcional y lo más breve posible<sup>6</sup>. Para garantizar que se respete esta limitación, el artículo 9 exige que la privación de libertad se someta sin demora a control judicial<sup>7</sup>. El pronto inicio de la supervisión judicial también constituye una importante salvaguardia contra el riesgo de que la persona privada de libertad sufra malos tratos. Ese control judicial de la privación de libertad debe ser automático y no puede supeditarse a una solicitud previa de la persona privada de libertad<sup>8</sup>. El plazo para evaluar la prontitud comienza en el momento de la detención y no cuando la persona llega al centro de privación de libertad<sup>9</sup>.

7.4 Si bien el significado de la expresión "sin demora" contenida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, debe determinarse caso por caso<sup>10</sup>, el Comité recuerda su observación general N° 8 (1982) relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personales<sup>11</sup> y su jurisprudencia<sup>12</sup>, según la cual las demoras no deben exceder de unos pocos días. El Comité recuerda además que ha recomendado en numerosas ocasiones, en el contexto del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, que el período de la detención policial anterior a la presentación de la persona detenida ante un juez no debería exceder de 48 horas<sup>13</sup>. Cualquier período que exceda de esa duración

<sup>6</sup> Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, párr. 3.

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 959/2000, *Bazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.2.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 1787/2008, *Zhanna Kovsh (Abramova) c. Belarús*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013, párr. 7.3.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 613/1995, *Leehong c. Jamaica*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1999, párr. 9.5.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 702/1996, *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997, párr. 5.6.

<sup>11</sup> Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, párr. 2.

<sup>12</sup> Véanse, por ejemplo, *Borisenko c. Hungría*, párr. 7.4; comunicación N° 625/1999, *Freemantle c. Jamaica*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2000, párr. 7.4; comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992, párr. 5.3; y comunicación N° 911/2000, *Nazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, párr. 6.2.

<sup>13</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Kuwait, [CCPR/CO/69/KWT](#), párr. 12; las observaciones finales sobre Zimbabwe, [CCPR/C/79/Add.89](#), párr. 17; las observaciones finales sobre El Salvador, [CCPR/C/SLV/CO/6](#), párr. 14; y las observaciones finales sobre el Gabón, [CCPR/CO/70/GAB](#), párr. 13.

requeriría una justificación especial para ser compatible con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto<sup>14</sup>.

7.5 En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha aportado ninguna explicación en cuanto a la necesidad de mantener a la autora privada de libertad del 20 al 30 de abril de 2002 sin llevarla ante un juez, aparte del hecho de que esta no presentó una denuncia. El Comité recuerda que la inacción de una persona privada de libertad no es una razón válida para retrasar su comparecencia ante un juez. En las circunstancias de la presente comunicación, el Comité considera que la privación de libertad de la autora fue incompatible con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto<sup>15</sup>.

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 el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, que incluya el reembolso de las costas y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En este sentido, debe revisar su legislación, en particular el Código de Procedimiento Penal, para asegurar su conformidad con los requisitos del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

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 presente dictamen y que lo difunda ampliamente en bielorruso y ruso en el Estado parte.

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

<sup>14</sup> Véase *Borisenko c. Hungría*, párr. 7.4. Véanse también los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 7.

<sup>15</sup> Véase también la comunicación N° 1787/2008, *Zhanna Kovsh (Abramova) c. Belarús*, párrs. 7.3 a 7.5.

**C. Comunicación N° 1764/2008, *Alekperov c. la Federación de Rusia*  
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Zeydulla Vagab Ogly Alekperov (representado por su hermana, Rafizat Magaramova)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de enero de 2008
<i>Asunto:</i>	Imposibilidad de acceder a un juicio por jurado y conmutación de la pena de muerte por la pena de prisión perpetua
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de las reclamaciones; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a ser juzgado con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial; inviolabilidad de la correspondencia; aplicación retroactiva de una ley penal que establece una pena más leve; prohibición de la discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 6; 7; 14; 15; 17; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 21 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1764/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Zeydulla Vagab Ogly Alekperov 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, 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.

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

1. El autor de la comunicación es Zeydulla Vagab Ogly Alekperov, ciudadano azerbaiyano nacido en 1971, que actualmente cumple una pena de reclusión a perpetuidad en un establecimiento penitenciario de Sol-Iletsk, en la Federación de Rusia. Afirma ser víctima de una violación por el Estado parte<sup>1</sup> de los derechos que le confieren los artículos 2, 6, 7, 14, 15, 17 y 26 del Pacto. Está representado por su hermana, Rafizat Magaramova.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 13 de octubre de 1995, el Tribunal Regional de Murmansk, compuesto por un juez profesional y dos jueces legos, condenó al autor a la pena de muerte y a la confiscación de sus bienes. El autor afirma que no fue juzgado por un tribunal competente, ya que se le privó del derecho, garantizado por los artículos 20<sup>2</sup>, 47<sup>3</sup> y 19<sup>4</sup> de la Constitución de la Federación de Rusia (en adelante, "la Constitución"), a que su causa fuese vista por un jurado.

2.2 El autor señala que el 16 de julio de 1993, en espera del establecimiento de un sistema de jurado en la Federación de Rusia, se aprobó la Ley por la que se modificaban la Ley de la República Socialista Federativa Soviética Rusa (RSFSR) relativa al sistema judicial de la RSFSR, el Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, el Código Penal de la RSFSR y el Código de Delitos Administrativos de la RSFSR (en adelante, "la Ley de 16 de julio de 1993"). En virtud del párrafo 7 del artículo II de la Ley, se añadía un nuevo artículo 10, relativo al juicio por jurado, en el Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. Con arreglo al párrafo 2 de la Resolución del Soviet Supremo (Parlamento) aprobada también el 16 de julio de 1993 (en adelante, "la Resolución de 16 de julio de 1993"), los juicios por jurado se instituirían primero en cinco sujetos, o regiones, de la Federación de Rusia (Stavropol, Ivanovo, Moscú, Riazán y Saratov), a partir del 1 de noviembre de 1993, y luego en otras cuatro regiones (Altai, Krasnodar, Ulianov y Rostov), a partir del 1 de enero de 1994. Por consiguiente, el 13 de octubre de 1995, fecha en que se dictó la sentencia del autor, los casos punibles con la pena de muerte eran examinados por un jurado en esas nueve regiones de la Federación de Rusia. A este respecto, el autor afirma que, en contravención de los artículos 15<sup>5</sup> y 46<sup>6</sup> de la Constitución, el sistema del juicio por jurado no se había creado a esa fecha en la región de Murmansk.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992.

<sup>2</sup> El artículo 20 de la Constitución dispone lo siguiente: "1) Todos tienen derecho a la vida. 2) Hasta su abolición, la pena de muerte podrá ser establecida por una ley federal como medida excepcional de castigo por delitos especialmente graves contra la vida, concediéndose al inculcado el derecho de que su caso sea examinado por un tribunal con la participación de jurados".

<sup>3</sup> El artículo 47 de la Constitución dispone lo siguiente: "1) Nadie puede ser privado del derecho a que su causa sea vista por el tribunal y los jueces a cuya jurisdicción corresponden por ley. 2) El inculcado de haber cometido delito tiene derecho a que su causa sea vista por un tribunal con la participación de jurados, en los casos previstos por la ley federal".

<sup>4</sup> El artículo 19, párrafo 1, de la Constitución dispone lo siguiente: "Todos son iguales ante la ley y los tribunales".

<sup>5</sup> El artículo 15, párrafo 1, de la Constitución dispone lo siguiente: "La Constitución de la Federación de Rusia tiene fuerza jurídica superior, eficacia directa y se aplica en la totalidad del territorio de la Federación de Rusia. Las leyes y otros actos jurídicos aprobados en la Federación de Rusia no podrán contrariar la Constitución de la Federación de Rusia".

<sup>6</sup> El artículo 46, párrafo 1, de la Constitución dispone lo siguiente: "Todos tienen garantizada la protección judicial de sus derechos y libertades".

2.3 El 23 de enero de 1996, el Tribunal Supremo confirmó la condena del autor. El autor sostiene que, aunque en su recurso de casación no había invocado, a causa de su desconocimiento de la ley, una transgresión de las disposiciones de la Constitución, el Tribunal Supremo estaba obligado a tomar nota de esas transgresiones y a anular su sentencia.

2.4 El 21 de diciembre de 1998, por decreto presidencial de indulto, la pena de muerte del autor fue conmutada por la pena de reclusión a perpetuidad. El autor afirma que el hecho de que la pena de reclusión a perpetuidad se le impusiera por decreto presidencial infringió el artículo 18 de la Constitución, que dispone que en la Federación de Rusia la administración de justicia está a cargo de los tribunales solamente. Además, el decreto presidencial en sí mismo es contrario al artículo 54 de la Constitución<sup>7</sup> y al artículo 10 del Código Penal ruso, ya que el Código Penal de la RSFSR en el momento de la comisión del delito (julio de 1994) no preveía la pena de prisión perpetua. Las penas máximas con que se podía castigar el delito cometido por el autor eran 15 años de reclusión o la pena de muerte.

2.5 A petición del Tribunal Municipal de Moscú y basándose en las reclamaciones de tres presos, el Sr. G., el Sr. F. y el Sr. K., el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia examinó la constitucionalidad de los párrafos 1 y 2 de la Resolución de 16 de julio de 1993<sup>8</sup>. El 2 de febrero de 1999, el Tribunal Constitucional consideró que parte del párrafo 1 de la Resolución era contraria a los artículos 19, 20 y 46 de la Constitución, ya que no preveía la aplicación del derecho, otorgado a todas las personas acusadas de un delito punible con la pena de muerte, a que la causa penal fuera examinada por un jurado en la totalidad del territorio de la Federación de Rusia. El Tribunal Constitucional declaró que el párrafo 1 de la Resolución de 16 de julio de 1993 ya no podría invocarse como motivo para no atender a las peticiones de un juicio por jurado, y que debía ofrecerse a la persona condenada la posibilidad de que su causa fuese examinada por un jurado. Entre la entrada en vigor de la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional y la entrada en vigor de una ley federal que garantizara el ejercicio efectivo del derecho a ser juzgado por un jurado en toda Rusia, los tribunales, cualquiera que fuese su composición (jurado, tres jueces profesionales o un juez profesional y dos jueces legos), no podrían imponer la pena de muerte.

2.6 El autor afirma que, en virtud del artículo 10 del Código Penal, el artículo 54 de la Constitución y el artículo 397, párrafo 13, del Código de Procedimiento Penal, el tribunal competente estaba obligado a proceder, por iniciativa propia, a armonizar su sentencia con lo dispuesto en la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional. Ello no ocurrió, y el autor, a causa de su desconocimiento de la ley, no pidió al tribunal que incoase un procedimiento de revisión.

2.7 En 2004, el autor pidió al Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk, de la región de Orenburg, que pusiera su caso en consonancia con los cambios introducidos en el Código Penal por la Ley de 8 de diciembre de 2003, por la que se había modificado dicho Código. El 29 de junio de 2004, el Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk revisó la sentencia del autor y modificó la calificación jurídica de algunos de sus actos, pero mantuvo la condena a prisión perpetua. El autor afirma que el Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk no ajustó su sentencia a la ley vigente en ese momento y, concretamente, a la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional.

---

<sup>7</sup> El artículo 54 de la Constitución dispone lo siguiente: "1) La ley que establezca o agrave la responsabilidad no tendrá carácter retroactivo. 2) Nadie podrá ser sometido a responsabilidad por actos que en el momento de producirse no constituyan delito. Si después de haberse cometido el delito dicha responsabilidad fuese suprimida o atenuada se aplicará la nueva ley".

<sup>8</sup> Véase el párrafo 2.2 *supra*.



2.8 En marzo de 2006, el autor tuvo noticia de una decisión de 29 de enero de 2001 del Tribunal Municipal de Zlatoust, de la región de Chelyabinsk, por la que la condena impuesta a otro preso, el Sr. D., se había puesto en consonancia con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional. Se dijo al autor que esa decisión era un precedente que podía invocar ante el tribunal competente en relación con su asunto. En fecha no indicada, el autor presentó una petición en ese sentido al Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk, de la región de Orenburg.

2.9 El 23 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk, de la región de Orenburg, rechazó la petición del autor por falta de competencia en la materia, explicando que el asunto era de la competencia del Presídium del Tribunal Supremo. El autor afirma que esa decisión violó los derechos que le asisten en virtud del artículo 397, párrafo 13, del Código de Procedimiento Penal y del artículo 19 de la Constitución, ya que este Tribunal se encontraba, dentro de la jerarquía de los tribunales, en el mismo nivel que el Tribunal Municipal de Zlatoust, de la región de Chelyabinsk (véase el párrafo 2.8 *supra*) y, por lo tanto, tenía la misma autoridad que este último para armonizar la pena impuesta al autor con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional.

2.10 En octubre de 2006, el autor presentó una petición al Presidente del Tribunal Supremo. El 2 de marzo de 2007, un juez del Tribunal Supremo rechazó la petición aduciendo que el autor no había participado en las actuaciones que habían culminado en la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional. Por consiguiente, con arreglo al artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, no se justificaba la revisión de su condena. El autor afirma que, pese a que el Sr. D. (véase el párrafo 2.8 *supra*) tampoco participó en esas actuaciones constitucionales, su sentencia se puso en consonancia con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional. Además, el Tribunal Constitucional no puede adoptar dos decisiones sobre un mismo asunto y, cuando se plantea una cuestión similar, los tribunales deben guiarse por la decisión ya existente del Tribunal Constitucional<sup>9</sup>.

2.11 En una carta recibida el 31 de agosto de 2010, la hermana del autor informó al Comité de que el autor estaba experimentando dificultades constantes para recibir y enviar correspondencia en relación con la presente comunicación. En particular, aunque había recibido una carta del Comité de 31 de marzo de 2010, sus comentarios de 4 de mayo de 2010<sup>10</sup>, enviados a la dirección de la hermana para que los transmitiera al Comité, nunca habían llegado a manos de esta. El 7 de julio de 2010, el autor había enviado una copia de sus comentarios de 4 de mayo de 2010 a la dirección de la hermana, pero tampoco esta copia había llegado a su destino. La hermana del autor pedía al Comité: 1) que no suspendiera el examen de la comunicación del autor; 2) que informara a la Misión Permanente de la Federación de Rusia en Ginebra de la injerencia en la correspondencia de su hermano con el Comité; y 3) que pidiera explicaciones de ello a la Misión Permanente de la Federación de Rusia<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> El 10 de septiembre de 2008, el autor presentó una denuncia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en que sostenía que se había violado el artículo 7 (no hay pena sin ley) del Convenio Europeo. El 17 de abril de 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la denuncia del autor era inadmisibles porque no cumplía los criterios de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio. Teniendo en cuenta toda la documentación que obraba en su poder, el Tribunal determinó que las denuncias presentadas por el autor, en la medida en que eran de su competencia, no ponían de manifiesto ningún indicio de violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio o sus Protocolos.

<sup>10</sup> El Comité no ha recibido los comentarios del autor de 4 de mayo de 2010.

<sup>11</sup> El 24 de noviembre de 2010, el Comité pidió al Estado parte que presentara sus observaciones sobre la información facilitada por la hermana del autor con respecto a las dificultades que este estaba

### La denuncia

3.1 El autor afirma que los hechos mencionados representan una violación por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 6, 7, 14, 15 y 26 del Pacto<sup>12</sup>. En particular, sostiene que no fue juzgado por un tribunal competente, en violación de los artículos 2, 6 y 14 del Pacto. Se remite a los artículos 14 y 15 del Pacto para alegar que su sentencia no fue puesta en consonancia con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional, en la que se dispuso que todos los acusados tenían derecho a que su causa fuera vista en un juicio por jurado. El autor sostiene también que, en violación del artículo 15 del Pacto, 1) fue indultado por el Presidente y no por un tribunal, pese a que los responsables de la administración de justicia en Rusia son los tribunales internos; y 2) como resultado de la conmutación de la pena, se le impuso una pena más grave que la que era aplicable en el momento de la comisión del delito, a saber, 15 años de prisión. El autor alega además que se vulneró el artículo 26 del Pacto, porque se le denegó la posibilidad de acceder a un juicio por jurado en la región de Murmansk, siendo así que en otras nueve regiones rusas las causas punibles con la pena de muerte eran juzgadas por un jurado.

3.2 Asimismo, el autor denuncia una injerencia ilegal en su correspondencia con el Comité relativa a su comunicación, lo que plantea cuestiones en relación con el artículo 17, párrafo 1, del Pacto.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo

4.1 En nota verbal de 22 de julio de 2008, el Estado parte afirma que las decisiones adoptadas sobre la causa penal del autor fueron conformes a sus obligaciones internacionales y a la legislación nacional, y que las alegaciones del autor son infundadas. El autor fue condenado a muerte el 13 de octubre de 1995 por el Tribunal Regional de Murmansk. Su caso fue visto por un tribunal integrado por un juez profesional y dos jueces legos. El 23 de enero de 1996, el Tribunal Supremo ratificó su condena en apelación. El 29 de junio de 2004, el Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk revisó la sentencia del autor y modificó la calificación jurídica de algunos de sus actos, poniéndola en consonancia con la Ley de 8 de diciembre de 2003<sup>13</sup>. El Tribunal ratificó la pena de reclusión a perpetuidad impuesta al autor.

4.2 De conformidad con el artículo 421 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, toda persona acusada de un delito por el que se prescriba la pena de muerte y que sea de la competencia de un tribunal territorial, regional o municipal, como se establece en el artículo 36 del Código, podrá solicitar que su causa sea examinada con la participación de un jurado. El autor fue acusado de un delito que era de la competencia de uno de esos tribunales. Sin embargo, en el momento en que se examinó su caso, relativo a un delito punible con la pena de muerte, los juicios por jurado aún no se habían introducido en la región de Murmansk. A tenor del capítulo 2, parte 6, de las "Disposiciones finales y transitorias" de la Constitución, hasta la entrada en vigor de la ley federal que regulara el procedimiento de examen de causas por un tribunal con participación de jurados, se conservaría el procedimiento anterior de examen judicial de las correspondientes causas.

4.3 De conformidad con el artículo 8 de la Ley federal de 18 de diciembre de 2001, N° 177-FZ, sobre la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal modificado de la Federación de Rusia, los juicios por jurado se introdujeron en la región de Murmansk el 1 de enero de 2003. El 13 de abril de 2000, el Tribunal Constitucional examinó la

---

experimentando para recibir y enviar correspondencia en relación con la presente comunicación debido a una presunta injerencia de las autoridades penitenciarias.

<sup>12</sup> El autor incluye el artículo 7 en su lista inicial de los artículos del Pacto que se han violado, pero a continuación no vuelve a referirse a él ni explica de qué manera se relaciona con la denuncia.

<sup>13</sup> Véase el párrafo 2.7 *supra*.

constitucionalidad del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. En su decisión N° 69-0, el Tribunal sostuvo que el traslado de una causa penal de un tribunal con competencia territorial sobre ella a otro tribunal únicamente por el motivo de que en el primero no era posible celebrar un juicio por jurado era contrario al artículo 47, párrafo 1, de la Constitución. El Estado parte señala también que, cuando se produjeron los hechos, el autor no objetó el examen de su causa penal por un tribunal con la participación de dos jueces legos. Por lo tanto, su causa fue vista por un tribunal con la debida composición.

4.4 El Estado parte señala además que el 21 de diciembre de 1998 el autor fue indultado por decreto presidencial y su pena de muerte fue conmutada por la reclusión a perpetuidad, que es una pena más leve. El decreto presidencial de indulto del autor se dictó en ejercicio de la prerrogativa constitucional del Presidente de conceder la gracia. El indulto opera fuera del marco de la administración de justicia en las causas penales, lo que exige el cumplimiento de los artículos 10 y 54 del Código Penal de la Federación de Rusia, por los que se proscribía la aplicación retroactiva de una ley que agrave la responsabilidad de una persona. El decreto presidencial se dictó en conformidad con los artículos 59 y 85 del Código Penal de la Federación de Rusia, entonces en vigor, que establece la posibilidad de conmutar las penas de muerte por penas de prisión perpetua. En el artículo 24 del Código Penal de la RSFSR, que estaba en vigor cuando el autor cometió el delito, también se prevé la conmutación de la pena de muerte por la reclusión a perpetuidad. El indulto no está relacionado con las cuestiones de la responsabilidad penal o la determinación de la pena, que se rigen por las disposiciones del procedimiento penal y son de la competencia exclusiva de los tribunales.

4.5 El Estado parte se remite también a las decisiones del Tribunal Constitucional N°s 60-0 y 61-0, de 11 de enero de 2002, en las causas de A. G. e I. F. respectivamente, según las cuales el indulto, como acto de clemencia, no puede tener consecuencias más graves para el condenado que las previstas en la legislación penal en que se establece la responsabilidad penal y decididas por un tribunal en un caso concreto. Por consiguiente, no se puede considerar que la conmutación, como resultado del indulto, de la pena de muerte por una pena más leve (en el caso del autor, la reclusión a perpetuidad) con arreglo a la legislación penal vigente empeore la situación del condenado.

4.6 En virtud del artículo 413, párrafo 4 1), del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia en vigor desde el 1 de julio de 2002, una causa penal puede revisarse debido a la aparición de nuevas circunstancias, en particular en caso de que el Tribunal Constitucional considere que la legislación aplicada a esa causa es contraria a la Constitución. El Estado parte observa que el autor no participó en las actuaciones ante el Tribunal Constitucional que dieron lugar a la decisión de 2 de febrero de 1999. Por lo tanto, no hay motivo, con arreglo al artículo 49 del Código de Procedimiento Penal ruso, para revisar su causa.

4.7 La decisión del Tribunal Municipal de Zlatoust de 29 de enero de 2001 tampoco da motivo para revisar el caso del autor. Las decisiones judiciales no sientan precedentes en la legislación de la Federación de Rusia. Además, las modificaciones del artículo 24 del Código Penal de la Federación de Rusia por las que se establece la posibilidad de conmutar la pena de muerte por la reclusión a perpetuidad mediante el indulto se introdujeron con la Ley federal N° 4123-1 de 17 de diciembre de 1992 y entraron en vigor el 6 de enero de 1993. Con anterioridad a esa fecha, el artículo 24 del Código Penal de la RSFSR, con las modificaciones de 28 de mayo de 1986, preveía la posibilidad de conmutar la pena de muerte por una pena de prisión de 15 a 20 años. El Sr. D., cuya condena fue modificada por el Tribunal Municipal de Zlatoust<sup>14</sup>, había cometido el delito el 12 de noviembre de 1992, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley federal de 17 de diciembre de 1992. Por lo

<sup>14</sup> Véase el párrafo 2.8 *supra*.

tanto, nada de lo que figura en el expediente indica que el autor se haya visto privado de los derechos que le asistían en virtud del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de la RSFSR aplicables en ese momento o en virtud de las disposiciones del Pacto.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 6 de diciembre de 2011, el autor impugnó el argumento del Estado parte de que, a la fecha en que se había dictado su sentencia (13 de octubre de 1995), la ley federal por la que se establecían los juicios por jurado no se había aplicado y no había juicios de ese tipo en la región de Murmansk. El autor sostiene que los juicios por jurado se habían introducido en virtud de la Ley de 16 de julio de 1993<sup>15</sup>, es decir, antes aún de la entrada en vigor de la Constitución de la Federación de Rusia el 12 de diciembre de 1993. Conforme a la Resolución del Soviet Supremo de la Federación de Rusia de 16 de julio de 1993<sup>16</sup>, los juicios por jurado debían establecerse en nueve regiones a más tardar a partir del 1 de enero de 1994.

5.2 El autor sostiene que el Estado parte tuvo suficiente tiempo, desde el 12 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigor de la Constitución) hasta el 13 de octubre de 1995 (fecha en que se dictó la sentencia), para establecer los juicios por jurado en toda la Federación de Rusia. El hecho de que el Estado parte no lo hiciera dio lugar a una violación de los derechos del autor amparados por los artículos 20 y 47 de la Constitución y el artículo 6 del Pacto, ya que se vio privado de la posibilidad de solicitar que su causa fuera vista por un jurado. El autor alega además que se violaron los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Constitución y el artículo 26 del Pacto, que protegen el derecho a la igualdad ante la ley, ya que el hecho de que el Estado parte no estableciera los juicios por jurado en la región de Murmansk lo colocó en situación de desventaja, en comparación con los acusados de las nueve regiones en que se podía solicitar el examen de las causas por un jurado. El autor sostiene asimismo que el hecho de que el Estado parte no garantizara el ejercicio de su derecho a solicitar la vista de su caso por un jurado, consagrado en el artículo 20 de la Constitución, implica que el Tribunal Regional de Murmansk, integrado por un juez profesional y dos jueces legos, que lo declaró culpable el 13 de octubre de 1995, no era competente para imponerle la pena de muerte. Por consiguiente, tras la entrada en vigor, el 12 de diciembre de 1993, de la Constitución, en que se dispone que no puede aplicarse la pena de muerte en las causas penales que no hayan sido examinadas por un jurado, el Estado parte debería haber aprobado una ley que proscribiera las penas de muerte hasta que se hubiesen creado los juicios por jurado en toda la Federación de Rusia. Sin embargo, esa ley solo se aprobó después de la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional, en respuesta a las reclamaciones de ciudadanos que denunciaban la violación de su derecho a un juicio por jurado.

5.3 El autor sostiene además que la conmutación de la pena de muerte por una pena de reclusión a perpetuidad no es conforme a la ley, porque según el Código Penal de la RSFSR vigente en el momento en que se cometió el delito, la pena de reclusión no podía exceder de 20 años.

5.4 Con respecto a la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional, el autor observa que la condena del Sr. F.<sup>17</sup>, que condujo a esa decisión, fue sometida a revisión. Según el autor, esto significa que el Tribunal Constitucional reconoció que: 1) la condena a muerte del Sr. F. se había dictado en contravención de la Constitución; y 2) esa vulneración se había producido antes de la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional. Puesto que él también, al igual que el Sr. F., fue condenado a muerte antes

---

<sup>15</sup> Véase el párrafo 2.2 *supra*.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Véase el párrafo 2.5 *supra*.

de la decisión de 2 de febrero de 1999, el autor sostiene que se violaron sus derechos a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 19 de la Constitución y en el artículo 26 del Pacto. El autor afirma además que esa violación conduciría a una revisión de su caso debido a la concurrencia de nuevas circunstancias, con arreglo al artículo 413, párrafo 4 1), del Código de Procedimiento Penal ruso. El autor refuta el argumento del Estado parte de que el resultado de las actuaciones constitucionales no se aplica a su caso porque no tuvo participación en ellas, y se remite a la decisión del Tribunal Municipal de Zlatoust de 29 de enero de 2001, por la cual la sentencia de otro preso, el Sr. D., se puso en consonancia con la decisión del Tribunal Constitucional, pese al hecho de que esa persona tampoco había participado en las actuaciones constitucionales<sup>18</sup>.

5.5 Además, el autor refuta el argumento del Estado parte de que, cuando el Sr. D. cometió el delito, la ley preveía la posibilidad de conmutar la pena de muerte por una pena de reclusión de 15 a 20 años, mientras que en el momento de su propio delito, la ley preveía la conmutación por la reclusión a perpetuidad. El autor sostiene que esta disposición es contraria al artículo 21 del Código Penal de la RSFSR, ya que la reclusión a perpetuidad no figura entre los tipos de penas estipulados en dicho Código. Así pues, al ejercer su derecho al indulto, el Presidente no puede asignar una pena que no tenga fundamento en el derecho interno.

5.6 En vista de lo que antecede, el autor solicita que el Estado parte ponga su sentencia en consonancia con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional, como lo hizo el Tribunal Municipal de Zlatoust con respecto al Sr. D. Como alternativa, el autor solicita que, de conformidad con la mencionada decisión, la sentencia sea revisada y anulada y su causa se traslade al Tribunal Regional de Murmansk para que se vuelva a examinar con la participación de un jurado, dado que los juicios por jurado quedaron establecidos en toda la Federación de Rusia a partir del 1 de enero de 2010.

5.7 El autor cita en su comunicación una carta abierta dirigida al Presidente del Tribunal Supremo por un abogado de Stavropol (Federación de Rusia), en que se hace referencia a las dificultades encontradas para aplicar la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional a las condenas a muerte que pasaron a ser firmes antes de esa fecha.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 En nota verbal de 21 de febrero de 2011, el Estado parte señaló que, desde el 23 de mayo de 2001, el autor se encontraba cumpliendo su pena de prisión en el centro penitenciario N° 6 de la Administración del Servicio Penitenciario Federal de la región de Orenburg (Исправительная колония № 6 Управления Федеральной Службы Исполнения Наказаний России по Оренбургской области, ИК-6; en adelante "el centro IK-6"). Durante ese período, el autor había enviado 87 cartas a diversas autoridades nacionales y organizaciones no gubernamentales, entre ellas tres dirigidas al Comité<sup>19</sup> y una dirigida a las Naciones Unidas<sup>20</sup>. No había habido retrasos en la tramitación o el envío de la correspondencia del autor por parte de la administración penitenciaria. El autor había sido debidamente informado del envío de su correspondencia, lo que quedaba confirmado por su firma en los documentos justificativos correspondientes. Según la administración del centro IK-6, no se había recibido ninguna carta del Comité dirigida al autor.

6.2 El Estado parte señala asimismo que el autor no se ha quejado nunca de ninguna injerencia en el envío o la recepción de su correspondencia durante su reclusión en el centro IK-6. Además, un control del servicio realizado por las autoridades penitenciarias en

<sup>18</sup> Véase el párrafo 2.8 *supra*.

<sup>19</sup> Dos cartas, N° 56/4-A-54, de 8 y 18 de junio de 2009, y la carta N° 56/5-A-54, de 28 de julio de 2010.

<sup>20</sup> La carta N° 56/4-A/114, de 30 de noviembre de 2009.

respuesta a una petición del Comité<sup>21</sup> demostró que no había indicios de que se hubieran violado los derechos del autor a presentar sugerencias, comunicaciones y denuncias, amparados por el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia.

### **Comentarios adicionales del autor**

7.1 El 6 de diciembre de 2011, el autor añadió que había recibido cinco cartas del Comité en que se le pedía que formulara comentarios sobre las observaciones del Estado parte. La última había llegado el 2 de diciembre de 2011. El autor señala que respondió a las cuatro primeras cartas, lo que queda parcialmente confirmado por la comunicación del Estado parte de 21 de febrero de 2011.

7.2 El autor confirma la afirmación del Estado parte de que envió tres cartas al Comité por conducto de las autoridades penitenciarias del centro IK-6. Esas cartas contenían sus comentarios a las observaciones del Estado parte de 22 de julio de 2008. La última quedó registrada con el N° 56/5 A-54 y fue enviada el 28 de julio de 2010. El autor remitió copias de esas cartas a su hermana, con la instrucción de que las enviara al Comité. Al parecer, ni la hermana ni el Comité recibieron estas cartas. Por consiguiente, la hermana denunció la injerencia en la correspondencia del autor (el 31 de agosto de 2010) y el Comité pidió al Estado parte que formulara observaciones sobre la situación (el 24 de noviembre de 2010).

7.3 El autor añade que, a comienzos de diciembre de 2010, las autoridades penitenciarias del centro IK-6 lo informaron de la petición del Comité de fecha 24 de noviembre de 2010. De conformidad con las observaciones presentadas por el Estado parte el 21 de febrero de 2011, el autor confirmó por escrito que las autoridades penitenciarias no intervenían su correspondencia. Las autoridades penitenciarias habían enviado todas sus cartas al Comité y a su hermana y le habían comunicado los números de registro pertinentes. El autor reitera además que no se explica por qué estas cartas no llegaron a sus destinatarios.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité toma nota de que una reclamación parecida presentada por el autor fue declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 17 de abril de 2009. Sin embargo, observa que el asunto ya no está siendo examinado por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que la Federación de Rusia no ha formulado una reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no obsta para que el Comité examine la presente comunicación.

8.3 El Comité observa que el autor sostiene que se vulneraron los derechos que le asisten en virtud del artículo 2 del Pacto, sin aclarar la naturaleza de la violación de esa

---

<sup>21</sup> El 24 de noviembre de 2010, el Comité pidió al Estado parte que formulara observaciones sobre la información facilitada por la hermana del autor acerca de las dificultades que este estaba experimentando para recibir o enviar correspondencia en relación con la presente comunicación debido a la presunta injerencia de las autoridades penitenciarias (véase el párrafo 2.11 *supra*).

disposición. El Comité señala que lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, en que se establecen las obligaciones generales de los Estados partes, no puede, por sí solo, dar lugar a una reclamación en una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo<sup>22</sup>. Sin embargo, en la medida en que el autor invoca el artículo 2 junto con el artículo 14 como base para una reclamación porque se le privó de forma discriminatoria del derecho a ser juzgado por un jurado, el Comité considera que la reclamación está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad.

8.4 El Comité toma nota de la alegación del autor de que se vulneraron sus derechos amparados por el artículo 7 del Pacto. Sin embargo, en ausencia de toda información o prueba que respalde esta alegación, el Comité considera que no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y la declara inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5 El Comité toma nota de la alegación de la hermana del autor con respecto a la presunta injerencia de las autoridades penitenciarias del centro IK-6 en la correspondencia del autor relativa a la presente comunicación, lo que podría plantear cuestiones en relación con el artículo 17 del Pacto<sup>23</sup>. El Comité observa que, como señaló el Estado parte y reconoció el autor, este último nunca se ha quejado de injerencia alguna en su correspondencia ante las autoridades del centro IK-6 durante el período de reclusión. El Comité también observa que el Estado parte llevó a cabo una verificación oficial de estas alegaciones, en las que se demostró que las autoridades penitenciarias habían tramitado y despachado oportunamente la correspondencia recibida o enviada por el autor y que este había recibido notificación de ello, lo que quedaba confirmado por su firma<sup>24</sup>. También observa que el autor no refuta estos argumentos del Estado parte y confirma que recibió toda la correspondencia enviada por el Comité respecto de su caso y le dio respuesta<sup>25</sup>. En estas circunstancias, el Comité no puede concluir que el hecho de que la carta de 4 de mayo de 2010 no haya llegado a sus manos sea atribuible a las autoridades del Estado parte. En consecuencia, el Comité considera que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y la declara inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6 El Comité considera que las restantes alegaciones del autor, que plantean cuestiones en relación con los artículos 2, 6, 14, párrafo 1, 15, párrafo 1, y 26 del Pacto, están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité observa que las alegaciones del autor de que: 1) no tuvo acceso un juicio por jurado; 2) los tribunales nacionales no pusieron su condena a la pena de muerte en consonancia con la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional; y 3) su indulto fue decidido por el Presidente y no por un tribunal, plantean cuestiones en relación

<sup>22</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 316/1988, *C. E. A. c. Finlandia*, decisión de 10 de julio de 1991, párr. 6.2; N° 802/1998, *Rogerson c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2002; y N° 1213/2003, *Sastre Rodríguez y otros c. España*, decisión de 28 de marzo de 2007, párr. 6.6.

<sup>23</sup> Véanse el párrafo 2.11 *supra* y la comunicación N° 512/1992, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996, párr. 8.5.

<sup>24</sup> Véanse los párrafos 6.1 y 6.2 *supra*.

<sup>25</sup> Véanse los párrafos 7.1 a 7.3 *supra*.

con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, en particular con respecto al derecho a un juicio con las debidas garantías por un tribunal competente, establecido por la ley.

9.3 En lo que respecta a la imposibilidad de celebrar un juicio por jurado en el caso del autor, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que su sentencia fue dictada el 13 de octubre de 1995 por un tribunal integrado por un juez profesional y dos jueces legos y de que ello se debió a que, en ese momento, aún no se habían introducido los juicios por jurado en la región de Murmansk. El Estado parte también afirma que, a la sazón, el autor no formuló objeciones al examen de su causa penal por un tribunal con esa composición, afirmación que el autor no ha refutado. El Comité toma nota asimismo de la explicación del Estado parte de que el caso del autor fue visto por un tribunal competente establecido por la ley, ya que, en virtud del capítulo 2, parte 6, de las "Disposiciones finales y transitorias" de la Constitución, hasta la entrada en vigor de la ley federal que regulara el procedimiento de examen de causas por un tribunal con participación de jurados, se conservaría el procedimiento anterior de examen judicial de las correspondientes causas. El Comité también toma nota de la referencia del Estado parte a la decisión del Tribunal Constitucional de 13 de abril de 2000, según la cual el traslado de una causa penal de un tribunal con competencia territorial sobre ella a otro tribunal únicamente por el motivo de que en el primero no es posible celebrar un juicio por jurado equivaldría a una violación del derecho constitucional a que la propia causa sea vista por un tribunal competente<sup>26</sup>. A la luz de estas explicaciones, el Comité considera que la causa del autor fue examinada por un tribunal competente en el sentido del artículo 14, párrafo 1, del Pacto<sup>27</sup>.

9.4 Con respecto a la alegación de que los tribunales nacionales no revisaron la condena a muerte del autor sobre la base de la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional, el Comité observa que, esencialmente, el autor impugna la aplicación temporal de la decisión del Tribunal Constitucional y el hecho de que no se siguiera el ejemplo del Tribunal Municipal de Zlatoust. Como tal, esta reclamación se relaciona con la interpretación del derecho interno. El Comité reitera su jurisprudencia, en el sentido de que corresponde en principio a los tribunales de los Estados partes examinar y evaluar los hechos y las pruebas o interpretar la legislación nacional, a menos que pueda demostrarse que la evaluación fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia<sup>28</sup>. Ahora bien, el autor no ha demostrado que ese fuera el caso de la decisión del Tribunal de Distrito de Sol-Iletsk, de la región de Orenburg<sup>29</sup>, por la que se revisó su sentencia. En particular, el Comité recuerda que el Tribunal Constitucional dictaminó que, desde el momento de la entrada en vigor de su decisión (el 2 de febrero de 1999) hasta la aprobación de una ley federal por la que se garantizara el ejercicio del derecho de los acusados punibles con la pena de muerte a ser juzgados por un jurado, no estaría permitido imponer la pena de muerte. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la decisión no tiene efecto retroactivo y de que las condenas a la pena de muerte impuestas antes de su entrada en vigor (es decir, antes del 2 de febrero de 1999) no estaban sujetas a revisión en virtud de esta decisión. El Comité observa que el autor fue condenado a muerte el 13 de octubre de 1995, más de tres años y siete meses antes de la entrada en vigor de la mencionada decisión, por lo que esta no puede constituir un fundamento jurídico para la revisión de su sentencia. El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que la decisión del Tribunal Municipal de Zlatoust se refirió a una persona que, a diferencia del autor, había sido condenada por un delito cometido antes de la modificación pertinente del

<sup>26</sup> Véanse los párrafos 4.2 y 4.3 *supra*.

<sup>27</sup> Véase la comunicación N° 1861/2009, *Bakurov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2013, párr. 10.3.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 967/2001, *Valentin Ostroukhov c. la Federación de Rusia*, decisión adoptada el 31 de marzo de 2005, párr. 6.4.

<sup>29</sup> Véanse los párrafos 2.7 y 2.9 *supra*.



Código Penal en 1992. En vista de lo que antecede, el Comité considera que no hay indicios de arbitrariedad o denegación de justicia en el presente caso.

9.5 En lo que respecta a la objeción del autor al hecho de que su sentencia haya sido conmutada por decreto presidencial y no por un tribunal, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que el decreto fue dictado en ejercicio de la prerrogativa constitucional del Presidente de conceder el indulto y ejecutado en cumplimiento de los artículos 59 y 85 del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, vigente en el momento de la concesión del indulto, y el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, vigente en el momento de la comisión del delito, que establecen la posibilidad de conmutar la pena de muerte por la pena de reclusión a perpetuidad<sup>30</sup>. El Comité recuerda que la facultad discrecional de conmutar una pena, prevista específicamente en relación con las condenas a muerte en el artículo 6, párrafo 4, del Pacto, puede ser conferida a un jefe de Estado u otro órgano ejecutivo sin vulnerar el artículo 14<sup>31</sup>. El Comité considera que no hay fundamento para concluir que es arbitraria la posición del Estado parte, en el sentido de que el indulto del poder ejecutivo es compatible con su Constitución.

9.6 A la luz de estas consideraciones, el Comité considera que la documentación que obra en el expediente no le permite concluir que se han vulnerado en el presente caso los derechos del autor consagrados en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

9.7 Con respecto a la reclamación del autor al amparo del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que, el 21 de diciembre de 1998, el autor fue indultado por decreto presidencial y su condena a la pena capital, impuesta el 13 de octubre de 1995, fue conmutada por una pena de reclusión a perpetuidad. En las circunstancias del presente caso, el Comité no examinará por separado las alegaciones del autor referentes a esta disposición del Pacto<sup>32</sup>.

9.8 El Comité toma nota de la alegación del autor de que la conmutación de su condena a muerte por una pena de reclusión a perpetuidad equivale a una violación de los derechos consagrados en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto. El Comité toma nota a este respecto de los argumentos del autor en el sentido de que: 1) en la decisión de 2 de febrero de 1999 del Tribunal Constitucional se proscribió la pena de muerte y, por lo tanto, la sanción por el delito por él cometido se redujo (un máximo de 15 o 20 años de prisión)<sup>33</sup>; 2) como consecuencia del indulto presidencial se le impuso una pena más grave que la que era aplicable en el momento de la comisión del delito; y 3) su indulto debería haber sido decidido por un tribunal.

9.9 El Comité observa que el artículo 15, párrafo 1, del Pacto se refiere a la naturaleza y el propósito de la pena, su caracterización en el derecho interno y los procedimientos relativos a la determinación y aplicación de la pena como parte de los procesos penales. El Comité señala además que el indulto es esencialmente una medida de carácter humanitario o discrecional, o motivada por consideraciones de equidad, y no implica la comisión de un error judicial<sup>34</sup>. Observa que, como adujo el Estado parte, la pena de muerte podía

<sup>30</sup> Véase el párrafo 4.4 *supra*.

<sup>31</sup> Véanse la observación general N° 32 (2007) sobre los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)) anexo VI, párr. 17, y la comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 7.4.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1861/2009, *Bakurov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2013, párr. 10.5.

<sup>33</sup> El autor menciona una pena de prisión de 15 años en el párrafo 3.1 *supra*, pero también se refiere a una pena de prisión de hasta 20 años en el párrafo 5.3 *supra*.

<sup>34</sup> Véase la comunicación N° 1425/2005, *Marz c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, párr. 6.6.

conmutarse por la pena de prisión a perpetuidad en virtud tanto de la ley vigente en el momento de cometerse el delito como de la ley en vigor cuando se concedió el indulto, y que, en virtud de la Constitución, el Presidente tenía la facultad de decidir esa conmutación en todos los momentos pertinentes<sup>35</sup>. También observa que, en cualquier caso, la reclusión a perpetuidad no puede considerarse una pena más grave que la condena a muerte. Por consiguiente, el Comité concluye que no se ha conculcado el artículo 15, párrafo 1, del Pacto<sup>36</sup>.

9.10 El Comité observa además que el autor sostiene también que se violaron los derechos que le asisten en virtud del artículo 26 del Pacto, ya que no se le ofreció la posibilidad de que su causa fuera vista por un jurado, siendo así que esa posibilidad existía para las personas acusadas punibles con la pena de muerte en otras regiones rusas. El Comité toma nota de la referencia del Estado parte al capítulo 2, parte 6, de las "Disposiciones finales y transitorias" de la Constitución de la Federación de Rusia, en que se dispuso que, hasta la entrada en vigor de la ley federal que regulara el procedimiento de examen de causas por un tribunal con participación de jurados, se conservaría el procedimiento anterior de examen judicial de las correspondientes causas<sup>37</sup>. También observa que los juicios por jurado se introdujeron inicialmente en nueve regiones rusas, pero que la región de Murmansk no fue una de ellas<sup>38</sup>. De la información facilitada por el Estado parte se desprende que en la región de Murmansk los juicios por jurado se introdujeron el 1 de enero de 2003, de conformidad con el artículo 8 de la Ley federal de 18 de diciembre de 2001<sup>39</sup>. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>40</sup> en el sentido de que, si bien el Pacto no contiene disposición alguna que establezca el derecho a ser juzgado por un jurado en las causas penales, si tal derecho está consagrado en la legislación interna de un Estado parte y se concede a algunas personas acusadas de delitos, debe otorgarse igualmente a todas las demás personas que se encuentren en una situación parecida. Si se hacen distinciones, deben basarse en motivos objetivos y razonables. El Comité observa que la posibilidad de acceder a un juicio por jurado se rige por la legislación federal, pero que, hasta la entrada en vigor de la mencionada ley de 18 de diciembre de 2001, no existía una legislación federal sobre la materia. El Comité considera que el hecho de que un Estado federal permita que existan diferencias entre las entidades constitutivas de la Federación con respecto a los juicios por jurado no constituye de por sí una violación del artículo 26 del Pacto<sup>41</sup>. Puesto que el autor no proporcionó información alguna que indicase que en la región de Murmansk había juicios por jurado en casos punibles con la pena de muerte y que, por lo tanto, hubo una diferencia de trato entre él y otras personas acusadas, el Comité no puede concluir que se han conculcado sus derechos reconocidos en el artículo 26 del Pacto. Por motivos similares, el Comité considera que no se violaron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 14 del Pacto.

<sup>35</sup> Véase el párrafo 4.4 *supra*.

<sup>36</sup> Véase la comunicación N° 1861/2009, *Bakurov c. la Federación de Rusia*, párr. 10.9.

<sup>37</sup> Véase el párrafo 4.2 *supra*.

<sup>38</sup> Véase el párrafo 2.2 *supra*.

<sup>39</sup> Véase el párrafo 4.3 *supra*.

<sup>40</sup> Véanse las comunicaciones N° 1861/2009, *Bakurov c. la Federación de Rusia*, párr. 10.6; y N° 790/1997, *Cheban y otros c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2001, párr. 7.2.

<sup>41</sup> Véanse las comunicaciones N° 1861/2009, *Bakurov c. la Federación de Rusia*, párr. 10.6; y N° 1425/2005, *Marz c. la Federación de Rusia*, párr. 6.3.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de artículo alguno del Pacto.

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

**D. Comunicación N° 1795/2008, Zhirnov c. la Federación de Rusia  
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Oleg Anatolevich Zhirnov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de septiembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a comunicarse con un defensor de su elección y a que se le nombre defensor de oficio, siempre que el interés de la justicia lo exija
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 3 b) y d)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 28 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1795/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Oleg Anatolevich Zhirnov 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Oleg Anatolevich Zhirnov, ciudadano ruso nacido en 1972, encarcelado en la Federación de Rusia en el momento de su presentación. Afirma ser víctima de la vulneración por el Estado parte<sup>1</sup> de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

---

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

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Federación de Rusia el 1 de enero de 1992.

### Antecedentes de hecho

2.1 El autor sostiene que, en fecha no especificada, fue detenido y acusado de asesinato, extorsión y secuestro. Afirma que en julio de 2000 un instructor de la Fiscalía de Volzhsky de la región de Samara, el Sr. Vasyaev, le presentó formalmente las pruebas reunidas en su contra (el denominado proceso de "toma de conocimiento de la causa penal"), en ausencia de su primera abogada, la Sra. Gordeeva. Afirma que él y su abogada accedieron al sumario por separado, a pesar de haber solicitado expresamente tomar conocimiento de la causa junto a su letrado. Sostiene que este hecho constituyó una infracción del artículo 49, parte 5, del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, que prescribía la participación obligatoria de un abogado en los procedimientos penales relativos a delitos que pudieran acarrear la imposición de la pena de muerte. El autor fue acusado, entre otros cargos, de un delito en virtud del artículo 102 del Código Penal (asesinato premeditado con circunstancias agravantes), entonces castigado con la pena de muerte.

2.2 En fecha no especificada, el autor, junto con otros coacusados, denunció este hecho ante la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov y solicitó la devolución de su causa penal a los fines de una investigación adicional<sup>2</sup>. También reclamó, entre otras cosas, la posibilidad de tomar conocimiento, conjuntamente con su segunda abogada, la Sra. Abramova, de todas las piezas del sumario, aduciendo que esta llevaba representándolo únicamente desde el 6 de mayo de 2000. El 12 de mayo de 2000, la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov determinó que las autoridades encargadas de la investigación habían cometido graves violaciones de la ley de procedimiento penal y que la causa debía ser devuelta a fin de llevar a cabo una investigación adicional que subsanara las deficiencias de procedimiento detectadas. El Tribunal afirmó expresamente que en el caso de que un abogado participara en procedimientos penales, el instructor debía presentar todas las piezas del sumario al acusado y a su abogado conjuntamente, a menos que el acusado o su abogado solicitaran tomar conocimiento del sumario por separado.

2.3 La investigación adicional concluyó el 20 de junio de 2000. El autor sostiene que, en contra de lo dictaminado por la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov el 12 de mayo de 2000, nuevamente se le dio a conocer parte del sumario en ausencia de su abogado. En una fecha no precisada de julio de 2000, la segunda abogada del autor, la Sra. Abramova, aprobó un examen de acceso a la judicatura y dejó de poder desempeñarse como abogada defensora. A pesar de que el autor instó oralmente en repetidas ocasiones a que se le asignara un nuevo abogado o se aplazara el proceso de toma de conocimiento del sumario de la causa<sup>3</sup>, el instructor siguió presentándole formalmente el sumario sin la presencia de un abogado. En particular, los días 18, 19, 20 y 21 de julio el autor tomó conocimiento de parte de los volúmenes 6 y 7, así como de los volúmenes 12, 13 y 14 del sumario sin la presencia de un abogado. El 21 de julio de 2000 contrató los servicios de su tercer abogado, el Sr. Nekhoroshev. El 24 de julio de 2000, el autor y el Sr. Nekhoroshev tomaron conocimiento por separado del volumen 15 del sumario. Además, el instructor no le presentó ciertas pruebas videográficas, pese al deseo expresado reiteradamente por el autor de visionarlas junto a su abogado. Como consecuencia de ello, el autor vio esas pruebas por primera vez durante el proceso judicial. El Tribunal aceptó las transcripciones del vídeo en calidad de prueba.

2.4 El 29 de agosto de 2000, en una vista oral del juicio, el autor denunció este asunto ante la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov<sup>4</sup>. El tercer abogado del autor, el

<sup>2</sup> De la decisión de procedimiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov se desprende que el fiscal apoyó la solicitud del autor.

<sup>3</sup> Se hace referencia al artículo 49, parte 4, del Código de Procedimiento Penal.

<sup>4</sup> De las actas del juicio se desprende que la composición de la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov no era la misma el 29 de agosto de 2000 que el 12 de mayo de ese año.

Sr. Nekhoroshev, agregó que los anteriores letrados de su cliente lo habían representado en fases distintas del proceso y que él mismo había tomado conocimiento de todos los elementos de la causa, en tanto que al autor solo se le había dado acceso a parte del sumario y ello en ausencia del Sr. Nekhoroshev. El autor explicó al Tribunal que en el expediente debía figurar un certificado de fecha 13 de agosto de 2000 que confirmaba que su abogada anterior, la Sra. Abramova, había aprobado un examen de acceso a la judicatura, tras lo cual el autor había contratado al Sr. Nekhoroshev como nuevo abogado defensor. En sus observaciones sobre la declaración del autor, el fiscal afirmó que ningún dato permitía confirmar la designación efectiva de la Sra. Abramova como miembro de la judicatura. El Tribunal aplazó la decisión acerca de la solicitud presentada por el autor, de tomar conocimiento del sumario junto con el Sr. Nekhoroshev, en espera de verificar la información brindada en relación con la Sra. Abramova. La Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Saratov nunca llegó a emitir una decisión al respecto<sup>5</sup>.

2.5 El 1 de noviembre de 2000 el autor fue declarado culpable de asesinato premeditado con circunstancias agravantes (artículo 102 del Código Penal) y de otros tres cargos, en virtud de los artículos 146 (párrs. 2 y 3), 126 (párr. 2) y 148 (párr. 2) del Código Penal, y condenado a 11 años de prisión por el Tribunal Regional de Saratov. El recurso de casación interpuesto por el autor fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 25 de abril de 2001. El recurso de control de las garantías procesales que presentó al Tribunal Supremo fue desestimado el 17 de julio de 2003. El Tribunal Supremo señaló que no había detectado ninguna vulneración de la ley procesal que justificara una modificación de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia. El recurso del autor contra el fallo del Tribunal Supremo del 17 de julio de 2003 fue desestimado por el Vicepresidente del Tribunal Supremo el 12 de noviembre de 2003.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3 b) y d), a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a comunicarse con un defensor de su elección y a que se le nombre defensor de oficio, siempre que el interés de la justicia lo exija. El sumario constaba de 19 volúmenes, muchos de ellos de más de 200 páginas. A tenor del artículo 201, parte 6, del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, el instructor estableció un calendario muy exigente, que concedía al autor apenas un día (de 4 a 5 horas laborables) para tomar conocimiento de cada volumen. Después de que su segunda abogada se retirara del caso, el autor tuvo que examinar por su cuenta determinados volúmenes del sumario durante los días 18, 19, 20, 21 y 24 de julio de 2000. Cuando el autor contrató posteriormente los servicios de otro abogado defensor, solicitó que se le permitiera tomar conocimiento otra vez de las piezas del sumario en presencia de su abogado, pero esta solicitud fue denegada.

3.2 El autor sostiene que a falta de abogado no pudo recibir asesoramiento jurídico especializado sobre los elementos de la causa inmediatamente después de tomar conocimiento de estos. Además, tampoco pudo cumplir el apretado calendario fijado por el instructor, dado que no se le permitió hacer copias del sumario y debió tomar notas a mano, y el 2 de agosto de 2000 tuvo que firmar un acta de "conclusión del examen del sumario" sin que de hecho hubiera logrado examinar plenamente todas las pruebas de cargo. En esta acta señaló el número de volúmenes que había examinado en presencia de su abogado, así como el número de volúmenes que no había consultado en absoluto. El autor afirma que se le privó del derecho a recibir asesoramiento letrado sobre el contenido de ciertas piezas del sumario antes del juicio y de la posibilidad de presentar oportunamente, junto con su

---

<sup>5</sup> La información expuesta en este párrafo, incluido el hecho de que el Tribunal nunca se pronunciara sobre la solicitud en cuestión, se ve corroborada por las actas del juicio presentadas como prueba por el autor.

abogado, solicitudes sobre asuntos decisivos para su defensa y para la resolución del caso (por ejemplo, solicitar que se citara a más testigos y se designaran expertos forenses adicionales). El autor concluye que la vulneración de su derecho a la defensa tuvo un impacto negativo en la legalidad y validez de la sentencia, pues se le negó la posibilidad de defenderse por todos los medios y métodos legítimos.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

4.1 En sus observaciones de 29 de octubre de 2008, el Estado parte afirma que la Fiscalía General examinó en numerosas ocasiones las denuncias de vulneración del derecho procesal a la defensa del autor, sin hallarles fundamento. El Estado parte sostiene asimismo que su caso fue examinado por todas las instancias judiciales, incluido el Tribunal Constitucional, y que ninguna consideró que se hubieran vulnerado sus derechos. También afirma que la alegación del autor según la cual tuvo que tomar conocimiento del sumario en ausencia de su abogado no se corresponde con los hechos. Según consta en un acta de 21 de junio de 2000, se informó al acusado de la conclusión de la investigación preliminar y, en presencia de su abogada, la Sra. Abramova, se le explicó su derecho a examinar el sumario tanto personalmente como junto con su abogada. El autor y su abogada empezaron a examinar el sumario el 22 de junio de 2000. El 30 de junio de 2000, el instructor advirtió por escrito al autor de que era inaceptable seguir prolongando el proceso de examen del sumario. El instructor consideró que el autor estaba demorando deliberadamente ese proceso, de modo que el 6 de julio de 2000 dictó una orden por la cual fijaba el 28 de julio de 2000 como fecha límite para tomar conocimiento del sumario. El 18 de julio de 2000, el autor solicitó ser representado por otro abogado, el Sr. Nekhoroshev, de modo que el examen del sumario prosiguió con la participación de este nuevo letrado.

4.2 El Estado parte sostiene además que el 29 de agosto de 2000 el Tribunal desestimó la solicitud de devolución de la causa e investigación adicional que había cursado el autor aduciendo la conculcación de su derecho a tomar conocimiento del sumario. El Estado parte sostiene por consiguiente que no se vulneraron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. En sus observaciones de 28 de noviembre de 2008, el autor sostiene que empezó a examinar el sumario y a preparar su defensa junto con su abogada, la Sra. Abramova, el 22 de junio de 2000. En el marco de esta labor preparatoria, tomaron notas y copiaron las señas de los testigos de cargo y las actas de los interrogatorios. El 30 de junio de 2000, el instructor advirtió al autor que era inaceptable prolongar el examen del sumario. El autor adujo que padecía miopía, que un médico le había recomendado que observara pausas de 15 minutos por cada hora de lectura, que la labor de transcripción de las actas absorbía mucho tiempo y que no era su intención demorar el proceso de examen. A pesar de sus explicaciones, el 6 de julio de 2000 el instructor fijó el 28 de julio de 2000 como fecha límite para el examen del sumario. El autor reitera que en promedio disponía de un día para examinar 200 páginas y que no pudo preparar debidamente su defensa en el breve período asignado. También reitera que el 29 de agosto de 2000 alegó en la vista judicial la conculcación de su derecho a tomar conocimiento del sumario en presencia de su abogado, y que el Tribunal nunca se pronunció al respecto.

#### **Nuevas observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 En sus observaciones de 9 de junio de 2009, el Estado parte afirma que la comunicación del autor de fecha 28 de noviembre de 2008 no presenta ninguna información nueva. Sostiene asimismo que el Tribunal examinó y ordenó la devolución de la causa penal del autor a los fines de una investigación adicional en dos ocasiones y que el autor

tuvo dos oportunidades de tomar conocimiento del sumario, la primera entre el 1 de febrero y el 12 de abril de 1999, y nuevamente entre el 6 de enero y el 7 de abril de 2000. Se le dio acceso al sumario por tercera vez entre el 22 de junio y el 28 de julio de 2000. En esa ocasión, emprendió el examen del sumario con un abogado defensor y lo concluyó con otro, tras rechazar los servicios de la Sra. Abramova. El Estado parte sostiene que el argumento del autor de que los días 13, 20, 21 y 24 de julio de 2000 examinó las piezas del sumario sin su(s) abogado(s) contradice los datos que figuran en el calendario del examen del sumario<sup>6</sup>.

6.2 En cuanto a la alegación del autor de que no se le concedió tiempo suficiente para tomar conocimiento del sumario, el Estado parte afirma que, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, el instructor estaba facultado para fijar, con la aprobación del fiscal, una fecha límite para el examen del sumario en el caso de que el acusado y su defensor estuvieran demorando manifiestamente ese proceso. El Estado parte sostiene que el acusado estaba demorando de forma manifiesta ese proceso<sup>7</sup> y que, contrariamente a lo que afirma, el Tribunal examinó y desestimó el 29 de agosto de 2000 su alegación relativa a la vulneración de su derecho a tomar conocimiento del sumario.

#### **Nuevas observaciones del autor**

7. El 6 de diciembre de 2009, el autor presentó al Comité copia de la última página del acta de conclusión del examen del sumario, de partes del calendario fijado por el instructor para ese examen y de fragmentos del auto del instructor en el cual se fijaba una fecha límite para el examen del sumario por el autor. La copia del acta presentada incluye una nota del autor en la que afirma que no llegó a tomar pleno conocimiento del sumario, que los días 13, 20 y 21 de julio de 2000 no contó con la presencia de su abogado defensor y que desearía examinar las pruebas videográficas junto con su abogado. En una nota, el abogado, Sr. Nekhoroshev, afirma haber leído íntegramente el sumario.

#### **Nuevas observaciones del Estado parte sobre el fondo**

8. En sus observaciones de 13 de agosto de 2010, el Estado parte reitera sus anteriores observaciones y sostiene que el calendario fijado para el examen del sumario está firmado tanto por el autor como por sus abogados y que eso contradice la nota introducida por el autor al final del acta de conclusión del examen.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

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

9.2 El Comité señala que, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

---

<sup>6</sup> El Estado parte sostiene que, de acuerdo con el calendario fijado, el autor y su primer abogado examinaron el volumen 11 del sumario el 13 de julio de 2000, en tanto que el autor y su segundo abogado examinaron los volúmenes 12, 14 y 15 del sumario los días 20, 21 y 24 de julio de 2000, tal y como atestiguan las firmas del autor y sus abogados. El Estado parte no ha presentado copia de dicho calendario.

<sup>7</sup> El Estado parte afirma que los días 26, 27, 28, 29 y 30 de junio, el autor examinó 22, 9, 16 y 31 páginas, respectivamente, y que en los cuatro días siguientes examinó 26, 68, 18 y 2 páginas, respectivamente.



9.3 El Comité observa que el Estado parte no ha formulado ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación. El Comité declara la comunicación admisible por cuanto parece plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto, y procede a examinar el fondo de la cuestión.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que no dispuso del tiempo ni de los medios adecuados para la preparación de su defensa y de que no pudo comunicarse con un defensor de su elección, por haber tenido que examinar el sumario, que constaba de 19 volúmenes (más de 4.000 páginas), en un lapso de 37 días, de que no logró examinar todos los elementos de la causa y de que no se le permitió tomar conocimiento de ciertas piezas del sumario en presencia de su(s) abogado(s). El Comité toma nota asimismo de la observación del Estado parte según la cual la alegación del autor de que tuvo que examinar partes del sumario en ausencia de su abogado defensor se ve desmentida por su firma y la de su abogado en el calendario fijado para su examen. No obstante, el Comité observa que el autor introdujo una nota en la que afirmaba que no había podido examinar la totalidad del sumario dentro del calendario fijado. El Comité observa también que la transcripción de la vista judicial celebrada el 29 de agosto de 2000 en el Tribunal Regional de Saratov revela que el abogado del autor confirmó las alegaciones de este último de que no había tenido tiempo suficiente para examinar todo el sumario.

10.3 El Comité recuerda que, según el artículo 14, párrafo 3 b), los acusados tienen derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios<sup>8</sup>. El Comité toma nota asimismo de que, en su decisión de 12 de mayo de 2000, el Tribunal Regional de Saratov determinó que el hecho de que se hubieran presentado al autor ciertas piezas del sumario en ausencia de su abogado constituía una violación del procedimiento penal nacional y que por tal motivo resolvía devolver la causa a los fines de una investigación adicional. El Comité también toma nota de que, según se desprende de la transcripción del juicio ulterior, el mismo Tribunal no se pronunció sobre una alegación idéntica y procedió a condenar al autor. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del Estado parte de que el Tribunal desestimó esa alegación, aunque no ha presentado pruebas documentales que respalden dicha afirmación.

10.4 El Comité observa que el autor no tuvo la oportunidad de hacer copias de piezas del sumario y que el tiempo limitado que se le otorgó para examinarlo no le permitió tomar notas a mano. Además, no pudo examinar en absoluto ciertas piezas del sumario, incluidas las pruebas videográficas que vio por primera vez durante el juicio. El Comité observa también que los días 13, 20 y 21 de julio de 2000 se denegó al autor la oportunidad de examinar ciertas piezas del sumario en presencia de su abogado, a lo que tenía derecho de conformidad con la legislación procesal nacional. Teniendo en cuenta la gravedad de los cargos que se le imputaban, uno de ellos castigado con la pena de muerte en el momento de los procedimientos, el Comité considera que no se proporcionaron al autor el tiempo y los

---

<sup>8</sup> Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 32, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

medios adecuados para la preparación de su defensa y que se vulneraron sus derechos en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

10.5 Habida cuenta de la conclusión anterior, el Comité decide no examinar la alegación del autor relativa a la vulneración del artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto.

11. 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 derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización adecuada y apropiada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13. 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 lo difunda ampliamente en el idioma oficial del Estado parte.

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

**E. Comunicación N° 1796/2008, Zerrougui c. Argelia  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Ahmed Zerrougui (representado por Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Benattia Zerrougui (hermano del autor) y el autor
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de junio de 2008 (presentación inicial)
<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 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>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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° 1796/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Ahmed Zerrougui, 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* 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 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.

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular de los Sres. Salvioli y Rodríguez Rescia.

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

1.1 El autor de la comunicación es Ahmed Zerrougui. Alega que su hermano, Benattia Zerrougui, ha sido víctima de infracciones, por parte de Argelia, de los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor considera que él también ha sido víctima de infracciones del artículo 2, párrafo 3, y el artículo 7 del Pacto. Está representado por abogado.

1.2 El 1 de julio de 2008, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no adoptara ninguna medida que pudiera obstaculizar el derecho del autor y de su familia a presentar una comunicación individual ante el Comité. Por lo tanto, se pidió al Estado parte que no invocara su legislación nacional, en particular el Decreto N° 06-01, por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, en el caso del autor y sus familiares.

1.3 El 12 de marzo de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación no debía examinarse separadamente del fondo.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Benattia Zerrougui fue detenido por vez primera por la policía el 11 de febrero de 1992, cuando desempeñaba el cargo de Secretario General del Consejo Municipal de Tiaret. El hermano del autor fue sometido a numerosos malos tratos durante su interrogatorio (bofetadas y culatazos) por parte de un agente de policía. Cuando compareció ante el Tribunal de Tiaret, fue condenado a cuatro meses de prisión.

2.2 El 1 de junio de 1995, hacia el mediodía, Benattia Zerrougui llegó a la parada de taxis de Tiaret procedente de la ciudad de Orán, donde trabajaba como comerciante. Su hermano Ahmed, el autor de la comunicación, lo esperaba en la parada. Allí fue detenido por policías armados y encapuchados que llevaban el uniforme de los servicios de seguridad de la *wilaya* y habían levantado un cordón policial. Luego lo trasladaron a la comisaría situada a unos cientos de metros de allí.

2.3 El autor informó a su madre, que se apresuró a ir a la comisaría. Durante 15 días acudió a ella casi a diario en busca de su hijo. El 15 de junio de 1995 un policía le confirmó que su hijo seguía detenido en la comisaría. Ella le rogó que la informara sobre la salud de su hijo. Cuando el policía se disponía a llevarla a ver a la víctima, un oficial superior se lo impidió y prohibió definitivamente los contactos entre los detenidos y sus familiares. Desde ese día, cada vez que la madre se personaba en la comisaría le respondían que su hijo no estaba detenido allí.

2.4 Gracias a un policía, antiguo compañero de clase del detenido, y a una empleada de la comisaría, la familia pudo obtener noticias del detenido. Al parecer, había sido internado en dos ocasiones en el hospital Youcef Damerdji de Tiaret. Un técnico sanitario de ese hospital confirmó la presencia de la víctima en él. El 19 de julio de 1995, el mismo policía informó a la familia de que los servicios de seguridad militar habían trasladado a Benattia Zerrougui al sector militar de la *wilaya* de Tiaret.

2.5 La familia también estaba en contacto con un oficial de la seguridad militar que había logrado localizar al detenido en Tiaret y que, al parecer, había consultado el atestado de la detención. Este informaba periódicamente a la familia sobre la situación de Benattia

Zerrougui y en particular cuando era trasladado de un lugar de detención a otro. En junio de 1996, al parecer, ese oficial incluso se entrevistó con él. A finales de 1998, según se afirma, la familia se enteró por una fuente del sector militar de Tiaret de que su hijo había sido trasladado al centro secreto de detención de la seguridad militar de Eckmühl en Orán. En 1999, al parecer, fue trasladado de nuevo a Tiaret. En junio de 1999, un miembro de los servicios de seguridad confirmó a la familia que Benattia Zerrougui seguía recluso en detención secreta en el sector militar de Tiaret y, en noviembre de 2000, un exinspector de policía les comunicó que había sido trasladado de nuevo a Orán, pero sin indicar el lugar exacto donde se encontraba recluso. Según las informaciones que la familia ha podido recabar, entre 1995 y 2000, Benattia Zerrougui permaneció recluso la mayor parte del tiempo en el sector militar de Tiaret, salvo por sus estancias en Orán. Sin embargo, las autoridades nunca han confirmado a la familia ninguna de esas informaciones oficiosas.

2.6 Durante 1995 la esposa y la madre de Benattia Zerrougui escribieron varias cartas a diferentes instituciones. El 24 de junio de 1995, la esposa se dirigió por escrito al responsable de la seguridad de la *wilaya* de Tiaret y, el 15 de octubre del mismo año, la madre de la víctima sometió el caso al Presidente del Tribunal de Tiaret y le solicitó información sobre la situación de la víctima y, en particular, sobre el lugar donde se encontraba reclusa. Esas cartas no recibieron ninguna respuesta. En enero de 1996, la madre de la víctima y el autor de la comunicación acudieron al Observatorio Nacional de Derechos Humanos de Argel y presentaron una denuncia sobre la desaparición de Benattia Zerrougui. Jamás recibieron respuesta alguna, pese a la insistencia de la madre, que en 1998 presentó otra denuncia sobre el caso ante la oficina establecida a nivel de la *wilaya*.

2.7 El 12 de mayo de 1997, la madre de la víctima envió una solicitud de asistencia al Defensor del Pueblo. En su respuesta, este le indicó que sus preocupaciones habían suscitado su atención y que se iban a adoptar medidas al respecto. Al no recibir noticias de su parte, la madre escribió, el 16 de agosto de 1998, al Fiscal de la República para saber dónde se encontraba recluso su hijo y por qué no había comparecido nunca ante un juez. A raíz de ello, recibió varias citaciones de los servicios de policía en diversas ocasiones durante todo el año 1998. Sin embargo, tras haber oído su testimonio en relación con las circunstancias de la detención de su hijo, no se inició actuación alguna. A partir de 1998, fue citada varias veces para que se personara en la sede de la brigada de Dark Al Watani de Tiaret, en particular el 4 de octubre de 1998 y el 24 de noviembre de 2000. Escucharon su relato sobre las circunstancias de la detención de su hijo, pero no se hizo seguimiento alguno.

2.8 La madre de la víctima escribió al Fiscal General el 4 de septiembre de 2000 y al Fiscal de la República el 8 de abril de 2001 y les pidió que encontraran a su hijo. También escribió al Gabinete del Presidente de la República. Mediante dos cartas de 4 de mayo y 14 de julio de 2004, este la informó de que sus cartas, de fecha 27 de marzo y 29 de mayo de 2004, respectivamente, habían sido transmitidas a la Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que había sucedido al Observatorio Nacional de Derechos Humanos. No obstante, no se han notificado nunca a la familia las medidas adoptadas ni esta ha recibido respuesta por parte de esa Comisión.

2.9 Por último, la madre de la víctima contrató los servicios de una abogada para que interpusiera una denuncia ante el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret con el fin de que se buscara a su hijo; la abogada procedió a hacerlo el 21 de diciembre de 2004, pero la familia nunca ha recibido respuesta alguna. No obstante, varias personas que dijeron ser miembros de los servicios de seguridad se presentaron en varias ocasiones en el domicilio familiar a raíz de la interposición de esa denuncia para pedir a la madre de la víctima que reconociera por escrito que su hijo se había incorporado a los grupos armados, a lo que ella se negó.

2.10 El autor alega que le es imposible recurrir a una instancia judicial de resultados de la promulgación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se da aplicación a la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, aprobada por referendo el 29 de septiembre de 2005, que prohíbe cualquier acción judicial contra los miembros de los servicios de defensa y seguridad argelinos en el marco de los hechos que tuvieron lugar en el país entre 1993 y 1998. Además, el silencio y la negación de los hechos por parte de las autoridades del Estado hacen que interponer recursos ante las instituciones no sea accesible ni eficaz.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que su hermano fue víctima de una desaparición forzada el 1 de junio de 1995. Invoca el artículo 7, párrafo 2, apartado i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

3.2 El autor considera que, al cabo de 13 años de la desaparición de su hermano en un centro de reclusión en régimen de incomunicación, las probabilidades de encontrarlo vivo son ínfimas. La ausencia prolongada de su hermano, así como las circunstancias y el contexto de su detención hacen pensar que falleció mientras permanecía recluido. La reclusión en régimen de incomunicación conlleva un riesgo elevado de violación del derecho a la vida. La amenaza que pesa en el momento de una desaparición forzada sobre la vida de la víctima constituye una infracción del artículo 6 del Pacto, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida. El Estado ha incumplido el deber de garantizar el derecho a la vida sobre todo porque no ha hecho nada por investigar de manera eficaz qué ha sido realmente de la víctima.

3.3 Por lo que respecta a la víctima, el mero hecho de ser sometida a una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento causados por la privación de libertad indefinida sin contacto con la familia ni el mundo exterior equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto.

3.4 La víctima fue detenida por dos policías sin una orden judicial y sin que se le comunicaran los motivos de su detención, lo que vulnera los derechos que la asisten en virtud del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Además, no fue llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley a ejercer funciones judiciales. El plazo para ser puesto a disposición judicial no debe exceder de unos pocos días y la detención en régimen de incomunicación puede entrañar una infracción del artículo 9, párrafo 3. Asimismo, como víctima de una desaparición forzada, no tuvo la posibilidad material de presentar un recurso para impugnar la legalidad de su detención, ni de pedir a un juez su puesta en libertad, ni tan siquiera de pedir a un tercero en libertad que asumiera su defensa, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 4.

3.5 Si se determina que la víctima fue objeto de una infracción del artículo 7, ya no cabría afirmar que haya sido tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano de conformidad con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.6 En su condición de víctima de una detención no reconocida, el hermano del autor fue privado de su condición de persona, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 16 del Pacto.

3.7 En su condición de víctima de una desaparición forzada, Benattia Zerrougui se vio privado de la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, lo que infringe el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares utilizaron todos los medios legales para averiguar qué le había sucedido, pero sus gestiones no fueron atendidas en modo alguno.

3.8 En cuanto al autor de la comunicación, se considera víctima de una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto, ya que la desaparición de su hermano es una experiencia paralizante, dolorosa y angustiosa.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 3 de marzo de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación y 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". El Estado parte considera que las comunicaciones en que se afirme la responsabilidad de funcionarios públicos o de otras personas que ejercían sus funciones bajo la autoridad de los poderes públicos, en los casos de desapariciones forzadas durante el período en cuestión, es decir, de 1993 a 1998, han de examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad en el país en un período en que el Gobierno combatía el terrorismo que buscaba provocar "el hundimiento del Estado republicano". En ese contexto, y de conformidad con la Constitución (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas de salvaguardia y el Gobierno de Argelia notificó el establecimiento del estado de emergencia a la Secretaría de las Naciones Unidas con arreglo al artículo 4, párrafo 3, del Pacto.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tenía que luchar contra grupos no estructurados. Como consecuencia de ello, se produjo cierta confusión en la manera en que se llevaron a cabo varias operaciones entre la población civil, para la que resultaba difícil distinguir las intervenciones de grupos terroristas de las de las fuerzas del orden, a las que los civiles atribuyeron a menudo las desapariciones forzadas. Así pues, según el Estado parte, los casos de desaparición forzada tienen numerosos orígenes, pero no son imputables al Gobierno. De acuerdo con distintas fuentes independientes, en particular la prensa y las organizaciones de derechos humanos, en Argelia y durante el período de referencia, la noción genérica de "desaparecido" remite a seis casos distintos, ninguno de los cuales es imputable al Estado. El primero es el de las personas a las que sus familiares declararon desaparecidas cuando, en realidad, habían entrado en 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 con el fin de "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. El segundo caso es el de las personas cuya desaparición se denunció después de que hubieran sido detenidas por los servicios de seguridad, pero que, una vez puestas en libertad, aprovecharon la situación para entrar en la clandestinidad. El tercero es el de las personas que fueron secuestradas por grupos armados que, al no haberse identificado o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron confundidos erróneamente con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. El cuarto caso es el de las personas buscadas por su familia que tomaron la iniciativa de abandonarla, o incluso a veces de salir del país, por problemas personales o litigios familiares. El quinto caso es el de las personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares y que, en realidad, eran terroristas buscados, que fueron muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de luchas entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto del botín. Por último, el Estado parte menciona una sexta categoría, la de las personas desaparecidas que viven en realidad en el territorio nacional o en el extranjero con una identidad falsa, obtenida gracias a 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 la noción genérica de desaparición, el legislador argelino, a raíz del plebiscito popular de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco integral que entrañaría hacerse cargo de todas las personas desaparecidas en el contexto de la "tragedia nacional", prestar apoyo a

todas las víctimas para que pudiesen superar el trauma y reconocer un derecho de reparación a todas las víctimas de desaparición y sus derechohabientes. Según estadísticas elaboradas por los servicios del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición, se examinaron 6.774 expedientes, se aceptaron 5.704 expedientes de indemnización, se rechazaron 934 y se están examinando 136. En total se han pagado 371.459.390 dinares argelinos en concepto de indemnización a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares pagados en forma de pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte alega igualmente que no se han agotado todos los recursos internos. Insiste en la importancia de distinguir entre las simples gestiones ante las autoridades políticas o administrativas, los recursos no contenciosos ante órganos consultivos o de mediación y los recursos contenciosos ante las diversas instancias jurisdiccionales competentes. El Estado parte observa que de las declaraciones de los autores<sup>1</sup> 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 procedimiento de recurso judicial propiamente ni se agotaran todas los recursos disponibles en apelación o casación. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están habilitados por ley para abrir una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, el Fiscal de la República es quien recibe las denuncias y quien, si procede, 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 ese caso, es la víctima y no el fiscal la que pone en marcha la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Ese recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, cuando habría permitido que las víctimas pusieran en marcha la acción pública y obligasen al juez de instrucción a abrir un procedimiento de instrucción, incluso aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según el autor, es imposible considerar que existen en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones debido a la aprobación por referendo de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06-01. Partiendo de esa base, el autor se creyó exento de la obligación de someter el asunto a los órganos jurisdiccionales competentes, prejuzgando la posición de estos y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, el autor no puede hacer valer ese Decreto y sus reglamentos 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"<sup>2</sup>.

4.6 El Estado parte señala a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus reglamentos 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 debería acompañar y consolidar esa paz y favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En esa labor de reconciliación nacional, el Estado parte aprobó la Carta, en cuyo Decreto de aplicación se prevén medidas de carácter jurídico que conllevan la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas de

<sup>1</sup> El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", incluido el autor de la presente comunicación.

<sup>2</sup> El Estado parte remite en particular a las comunicaciones N° 210/1986 y N° 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictámenes aprobados el 6 de abril de 1989.



todos los culpables de actos terroristas o que se beneficien 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. En ese Decreto se prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de fallecimiento que da derecho a una indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos como víctimas de la "tragedia nacional". Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional o indemnizaciones para todas las víctimas reconocidas de la "tragedia nacional". Por último, el Decreto prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer una actividad política a toda persona que haya contribuido a la "tragedia nacional" mediante la instrumentalización de la religión en tiempos anteriores. En el Decreto se dispone la inadmisibilidad de toda denuncia, individual o colectiva, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y 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 aceptó iniciar un proceso de reconciliación nacional, que es el único medio de cicatrizar las heridas producidas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional refleja la voluntad de evitar los enfrentamientos judiciales, las revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación y los ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera, pues, que los hechos alegados por el autor están comprendidos en el mecanismo interno de solución global que conllevan las disposiciones de la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y las situaciones descritas por el autor y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron, que concluya que el autor no ha agotado todos los recursos internos, que reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para tramitar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en cuestión en el marco de un dispositivo de paz y reconciliación nacional conforme con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y pactos y convenciones posteriores, que declare inadmisibile la comunicación y que aconseje al autor que recurra 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 representaría una distorsión del procedimiento encaminada a someter al Comité una cuestión histórica global, cuyas causas y circunstancias excedían de su competencia. El Estado parte observa a ese respecto que esas comunicaciones "individuales" no entran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones y se centran únicamente en las actuaciones de las fuerzas de seguridad sin mencionar ni una sola vez las de los distintos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de simulación 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 las comunicaciones mencionadas hasta que se haya resuelto la cuestión de la admisibilidad y en que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo del asunto. Según el Estado parte, la decisión de examinar de manera conjunta y concomitante las cuestiones relativas a la admisibilidad y las relativas al fondo en estos casos, 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 de

sus especificidades. Remitiéndose al reglamento del Comité, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de la comunicación por el Comité no son las mismas que las referentes al examen en cuanto al fondo y, por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. Por lo que se refiere en particular al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las denuncias o solicitudes de información formuladas por el autor fue presentada por vías que habrían permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales.

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

5.4 Mediante nota verbal de 6 de octubre de 2010, el Estado parte reiteró *in extenso* sus observaciones sobre la admisibilidad ya presentadas el 3 de marzo y el 9 de octubre de 2009 (véanse los párrafos 4.1 y 5.1).

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

6.1 El 30 de septiembre de 2011, el autor presentó sus comentarios relativos a las observaciones del Estado parte y proporcionó argumentos complementarios en cuanto al fondo. El autor observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para examinar las comunicaciones individuales. Esa competencia tiene carácter general y su ejercicio por el Comité no está sometido a la apreciación del Estado parte. En concreto, no corresponde al Estado parte juzgar si es oportuno que el Comité entienda o no de un caso concreto. Corresponde determinarlo al Comité cuando procede a examinar la comunicación. El autor remite al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y considera que en la fase de la admisibilidad no se puede invocar la adopción por el Estado parte de medidas legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" a fin de impedir que los particulares sometidos a su jurisdicción recurran al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo. Aunque 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 la admisibilidad. En el presente caso, las medidas legislativas adoptadas constituyen por sí mismas una violación de los derechos incluidos en el Pacto, como ya ha señalado el Comité<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> El autor cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos relativas al tercer informe periódico de Argelia, aprobadas el 1 de noviembre de 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), párrs. 7, 8 y 13. Se remite igualmente a la comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2, y a la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. El autor cita también las observaciones finales del Comité contra la Tortura relativas al tercer informe periódico de Argelia, aprobadas el 13 de mayo de 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), párrs. 11, 13 y 17. Por último, remite a la observación general N° 29 (2001) sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 1 (*Documentos Oficiales de*

6.2 El autor recuerda que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afectaba en modo alguno al derecho de los particulares a presentar comunicaciones al Comité. En efecto, en el artículo 4 del Pacto se dispone que la proclamación del estado de excepción permite dejar en suspenso únicamente determinadas disposiciones del Pacto y no afecta por consiguiente al ejercicio de los derechos derivados de su Protocolo Facultativo. Según el autor, las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.3 Asimismo, el autor vuelve al argumento del Estado parte según el cual la exigencia de agotamiento de los recursos internos exige que el autor incoe la acción pública mediante la presentación de una denuncia en la que se constituya como parte civil ante el juez de instrucción, de conformidad con los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal. El autor se refiere a una comunicación individual relacionada con el Estado parte en la 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. Ante infracciones tan graves como las presentes, el recurso a la vía civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"<sup>4</sup>. Así pues, el autor considera que, tratándose de hechos tan graves como los denunciados, correspondía a las autoridades competentes intervenir en el asunto. Sin embargo, no se hizo así pese a que los familiares de Benattia Zerrougui intentaron en vano, desde el momento de su detención por la policía de Tiaret el 1 de junio de 1995, solicitar información sobre su situación.

6.4 Entre 1995 y 2000, la familia nunca recibió informaciones oficiales sobre el paradero de Benattia Zerrougui. Todas las informaciones obtenidas eran de fuentes no oficiales. De este modo, se enteró en particular de que había pasado 19 días en detención policial en la comisaría de Tiaret antes de ser recluido en régimen de incomunicación en el sector militar de Tiaret. Inmediatamente después de la detención, su madre acudió a la comisaría de Tiaret, pero no recibió ninguna información al respecto. La madre puso el asunto en conocimiento del Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret y el Fiscal General del Tribunal de Tiaret. Solo al cabo de tres años, tras numerosos recordatorios por parte de varios familiares, la gendarmería citó a la madre de la víctima para tomarle declaración. Paralelamente, la esposa y la madre del desaparecido intentaron recabar ayuda escribiendo a diversas autoridades, como el Defensor del Pueblo, el Jefe del Gobierno, el Presidente de la República, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y el Observatorio Nacional de Derechos Humanos, sin resultado alguno. Por consiguiente, no puede reprochársele al autor que no agotara todos los recursos disponibles al no presentar ante el juez de instrucción una denuncia y constituirse como parte civil en relación con una violación tan grave de los derechos humanos que el Estado parte no debería haber ignorado su existencia.

6.5 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, el autor remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, en virtud del cual no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad. El autor de una queja o denuncia de esa índole será castigado con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares. Por tanto, el Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia y la constitución como parte civil habría permitido a los órganos jurisdiccionales competentes recibir e instruir la denuncia presentada, lo que implicaría que infringiesen el

---

*la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/56/40 (Vol. I), anexo VI).*

<sup>4</sup> Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 8.3.

texto del artículo 45 del Decreto, ni en qué medida el autor habría podido quedar exonerado de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como confirma la jurisprudencia de los órganos de tratados, la lectura de esas disposiciones lleva a la conclusión de que toda denuncia relativa a las violaciones de que fueron víctimas el autor y su hermano no solo sería declarada inadmisibile, sino que además sería objeto de sanción penal. El autor 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 los responsables de violaciones de los derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso. El autor concluye que los recursos mencionados por el Estado parte son ineficaces.

6.6 En cuanto al fondo de la comunicación, el autor señala que el Estado parte se ha limitado a enumerar contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional" en términos generales. Esas observaciones generales no contradicen los hechos denunciados en la presente comunicación. Además, se exponen de manera idéntica en diversos casos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin desear tratar de manera individual cada uno de ellos.

6.7 En cuanto al argumento del Estado parte de que, con arreglo a derecho, procede solicitar que la admisibilidad de la comunicación se examine separadamente del fondo, el autor se remite al artículo 97, párrafo 2, del reglamento del Comité, 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". Esas prerrogativas no corresponden, pues, ni al autor de la comunicación ni al Estado parte y son competencia exclusivamente del Grupo de Trabajo o el Relator Especial. El autor considera que el presente caso no difiere en modo alguno de los demás casos de desapariciones forzadas y que conviene no disociar la cuestión de la admisibilidad de la del fondo.

6.8 El autor recuerda que incumbe al Estado parte presentar "explicaciones o declaraciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación". Recuerda asimismo la jurisprudencia de los órganos de tratados que consideran que, en caso de que el Estado parte no haya presentado observaciones sobre el fondo, el Comité podrá pronunciarse sobre la base de las informaciones que figuren en el expediente. Los numerosos informes sobre las actuaciones de las fuerzas del orden durante el período indicado y las numerosas gestiones de la familia de la víctima corroboran las alegaciones presentadas por el autor en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hermano, el autor no está en condiciones de facilitar más elementos en apoyo de su comunicación, elementos de los que solo dispone el Estado parte. El autor señala además que la falta de observaciones del Estado parte sobre el fondo equivale a un reconocimiento de las violaciones cometidas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

7.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la decisión de examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo adoptada por el Relator Especial (véase el párrafo 1.3) no excluye un examen en dos tiempos de esas cuestiones por parte del Comité. El hecho de que la admisibilidad se examine junto con el fondo no significa que se examinen simultáneamente. Por consiguiente, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible o no en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 En virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se debe cerciorar 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 Benattia Zerrougui fue señalada al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o

Involuntarias. No obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en 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 en informar públicamente al respecto, no constituyen generalmente un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo<sup>5</sup>. En consecuencia, el Comité considera que el examen del caso de Benattia Zerrougui por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibles en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité advierte que, según el Estado parte, el autor y su familia no agotaron 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 advierte además que, según el Estado parte, el autor envió cartas a autoridades políticas o administrativas y transmitió una solicitud a representantes de la fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República) sin que iniciara un procedimiento de acción judicial propiamente dicho ni agotara ese procedimiento mediante el ejercicio del conjunto de vías de recurso disponibles en apelación y en casación. El Comité advierte el argumento del autor en el sentido de que su madre había acudido a la comisaría de la ciudad de Tiaret para recabar información sobre la víctima y también había puesto el asunto en conocimiento del Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret y el Fiscal General del Tribunal de Tiaret, pero que tan solo al cabo de tres años, tras el envío de numerosos recordatorios por parte de distintos familiares, citó la gendarmería a la madre para escuchar su testimonio, sin resultados. El Comité advierte además que la esposa y la madre de la víctima también habían escrito a diversas autoridades nacionales, entre ellas, el Defensor del Pueblo, el Jefe del Gobierno, el Presidente de la República, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y el Observatorio Nacional de Derechos Humanos; la madre también había contratado los servicios de una abogada habilitada ante el Tribunal Supremo, con el fin de que interpusiera una denuncia ante el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret. El Comité toma nota igualmente de que no se ha iniciado ningún procedimiento ni investigación a raíz de todas esas gestiones y de que el autor, pese a los recursos administrativos y judiciales interpuestos, no ha podido obtener ninguna información oficial que pueda aclarar el paradero de su hermano. El Comité toma nota además del argumento del autor de que el Decreto N° 06-01 prohíbe, bajo pena de sanción penal, las acciones judiciales contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, lo cual dispensa, por consiguiente, a las víctimas de la necesidad de que agoten los recursos internos.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos denunciadas a sus autoridades, 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<sup>6</sup>. La familia de Benattia Zerrougui alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes de la desaparición de este, pero el Estado parte no realizó ninguna investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición del hermano del autor, a pesar de que se trataba de una denuncia grave de desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 7.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

aportado ningún elemento que permita llegar a la conclusión de que cabe un recurso efectivo y disponible y ha continuado aplicando el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité encaminadas a que se adaptase al Pacto (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13). El Comité considera que el recurso a la vía civil en relación con infracciones tan graves como las alegadas en el presente caso no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República<sup>7</sup>. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte en cuanto a su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por el autor en cuanto a la eficacia de la presentación de una denuncia son razonables.

7.5 El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, el autor debe agotar únicamente los recursos eficaces para reparar la violación denunciada, en este caso, los recursos eficaces para reparar la desaparición forzada. Habida cuenta de todas esas consideraciones, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

7.6 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones por cuanto plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 16 y el artículo 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 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 El Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las denuncias graves presentadas por los autores de varias comunicaciones, entre otros, el autor 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 que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos en casos de desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 han de ser examinadas en el contexto más general de la situación sociopolítica y las condiciones de seguridad en el país, en un período en el que el Gobierno se esforzaba por luchar contra el terrorismo. El Comité remite a su jurisprudencia<sup>8</sup> y recuerda que el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. El Pacto exige al Estado parte que se preocupe por la suerte de todas las personas y las trate con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El Decreto N° 06-01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su redacción actual, no es compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos del autor en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>9</sup>, según la cual la carga de la prueba no debe recaer únicamente 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 necesaria. 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 formulen contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité toda la información que obre en su

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.2.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

poder. A falta de explicaciones del Estado parte al respecto, conviene conceder todo el crédito necesario a las alegaciones del autor desde el momento en que están suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según el autor, su hermano, Benattia Zerrougui, fue detenido el 1 de junio de 1995 hacia el mediodía por policías armados y encapuchados que llevaban el uniforme de los servicios de seguridad de la *wilaya* y habían levantado un cordón policial y que él estaba presente en el momento de la detención. El Comité observa además que, según el autor, la ausencia prolongada de su hermano, las circunstancias y el contexto de la detención podrían hacer pensar que falleció mientras permanecía privado de libertad. El Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que refute esa alegación. El Comité recuerda que, en lo que concierne a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no se reconoce esa privación o se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado ningún elemento que permita concluir que cumplió su obligación de proteger la vida de Benattia Zerrougui. Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Benattia Zerrougui, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto<sup>10</sup>.

8.5 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que acarrea una privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>11</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones para prohibir la detención en régimen de incomunicación. Observa en el presente caso que Benattia Zerrougui fue detenido por la policía el 1 de junio de 1995 y que hasta el momento nada se sabe de él. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esa desaparición constituye una violación de los derechos que asisten a Benattia Zerrougui en virtud del artículo 7 del Pacto<sup>12</sup>.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y el sufrimiento que ha causado al autor la desaparición de Benattia Zerrougui. Considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto<sup>13</sup>.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones del autor, que afirma que Benattia Zerrougui fue detenido el 1 de junio de 1995 por policías que llevaban el uniforme de los servicios de seguridad de la *wilaya*, sin orden judicial y sin que se le informara de los motivos de su detención, que no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención y que no se facilitó información oficial alguna ni al autor ni a su familia acerca del paradero de Benattia Zerrougui. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Benattia Zerrougui en virtud del artículo 9<sup>14</sup>.

8.8 En cuanto a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones ni restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.4.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40) anexo VI, secc. A.*

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de la detención en régimen de incomunicación de Benattia Zerrougui 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<sup>15</sup>.

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 de reconocimiento de su personalidad jurídica, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez, y si los intentos de sus familiares por hacer valer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto) son obstaculizados de manera sistemática<sup>16</sup>. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado información sobre la suerte que ha corrido la persona desaparecida ni sobre el lugar donde se encuentra, pese a las múltiples solicitudes que ha presentado el autor al Estado parte. El Comité concluye por ello que la desaparición forzada de Benattia Zerrougui desde el 1 de junio de 1995 lo ha sustraído al amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo que infringe el artículo 16 del Pacto.

8.10 El autor 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 conculcados. 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) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto<sup>17</sup>, en la que se indica en particular que el hecho de que un Estado parte no investigue las presuntas violaciones podría constituir en sí mismo una violación separada del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima señaló a las autoridades competentes la desaparición de Benattia Zerrougui, en particular al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret y al Fiscal General del Tribunal de Tiaret, pero todas las gestiones realizadas resultaron infructuosas y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hermano del autor. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, continúa privando a Benattia Zerrougui, al autor y a su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe bajo pena de prisión recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas (CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7). El Comité llega así a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración de los derechos que asisten a Benattia Zerrougui en virtud del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10 y el artículo 16 del Pacto, así como de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto.

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 derechos que asisten a Benattia Zerrougui en virtud del artículo 6, párrafo 1; el

<sup>15</sup> Véanse la observación general N° 21 (1992) sobre el 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.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

<sup>17</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*



artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, párrafo 1; el artículo 16, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto. También dictamina que se han vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, que incluya: a) la investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Benattia Zerrougui; b) la facilitación al autor 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 caso de que Benattia Zerrougui haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las infracciones cometidas; y f) una indemnización adecuada al autor por las violaciones cometidas, y a Benattia Zerrougui si sigue vivo. Pese a lo dispuesto en el Decreto N° 06-01, el Estado debe igualmente velar 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. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en sus 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 presente informe.]

## 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 relativa a la comunicación N° 1796/2008, en la que el Comité dictamina que ha habido una violación de los derechos que asisten a Benattia Zerrougui en virtud del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto, y de las obligaciones enunciadas en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto y una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con ese mismo artículo.
2. Nos preocupa, sin embargo, que el Comité, en sus conclusiones sobre la comunicación mencionada, no considere una violación adicional del Pacto la existencia de disposiciones internas (más concretamente, los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01) que son en sí mismas contrarias al Pacto.
3. Lamentamos tener que recordar que diferimos en nuestra valoración jurídica de los efectos que producen la existencia y la aplicación de esos artículos de la que hace la mayoría del Comité; los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 de 27 de febrero de 2006 por el que se da aplicación a la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional aprobada en referendo el 29 de septiembre de 2005 prohíben toda acción judicial contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad argelinas por delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Según esas disposiciones, quien presente una queja o denuncia de esa índole será castigado con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares.
4. El Comité no ha declarado explícitamente, como habríamos deseado, que el artículo 45 del Decreto N° 06-01, por su propio contenido, es contrario a las disposiciones del artículo 14 del que se refieren al derecho de toda persona a tener acceso a la justicia para hacer valer sus derechos. El Comité debería haber dictaminado también que existe una violación del artículo 2, párrafo 2, que impone a los Estados partes la obligación de adaptar su legislación a las normas definidas en el Pacto.
5. La mayoría del Comité mantiene la práctica que consiste en no dictaminar la violación de los derechos que no hayan sido alegados por los autores de la comunicación, con lo que no aplica el principio jurídico *jura novit curia*; de ese modo, el propio Comité limita sus atribuciones sin motivo, lo que no es propio de un órgano internacional de protección de los derechos humanos.
6. Cabe por otra parte señalar que esa supuesta práctica, además de que es errónea, no es constante: el propio Comité ha aplicado a veces en sus decisiones el principio jurídico *jura novit curia* (aunque sin alegarlo expresamente). En los últimos años ha habido varios casos en los que se ha tomado la libertad de aplicar el Pacto correctamente con respecto a hechos constatados y se ha alejado de los argumentos jurídicos o los artículos explícitamente alegados por las partes<sup>a</sup>.

---

<sup>a</sup> 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 el que el Comité dictaminó que no había habido violación; comunicación N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo

7. La propia existencia de los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01, que prevén la posibilidad de condenar a pena de prisión y multa a quien denuncie una de las infracciones contempladas en esas disposiciones, es contraria al Pacto, ya que su efecto es instaurar 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 Benattia Zerrougui (hermano del autor), cuyo paradero se ignora al día de hoy. La prohibición legal de denunciar los hechos ocurridos en ese asunto y otros similares, y por lo tanto de investigar al respecto, favorece la impunidad al infringir el derecho de acceso a la justicia, puesto que el Decreto castiga el ejercicio del derecho de recurso ante actos como los que motivaron la presente comunicación por haber entrañado la desaparición forzada de personas.

8. Las medidas de reparación exigidas por el Comité con el objetivo de evitar que se repitan los mismos hechos en otros casos similares no son suficientes tal como están formuladas en el dictamen ("el Estado parte debe igualmente velar 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", párr. 10). En nuestra opinión, el Comité debería haber dicho clara y directamente que la prohibición que figura en el Decreto N° 06-01 de ejercer un recurso judicial para obtener la apertura de una investigación sobre casos de tortura, ejecución extrajudicial o desaparición forzada atenta contra la obligación general enunciada en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, en virtud del cual el Estado argelino debe "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 infracciones, así como a sus familiares, del derecho a un recurso judicial efectivo, impidiéndoles conocer la verdad, hacer valer su derecho fundamental a recurrir a la justicia y a interponer recursos, y obtener una reparación completa. Incluso aunque se admita que las demás disposiciones del Decreto N° 06-01 contribuyen a la paz y a la reconciliación nacional en Argelia, eso no puede hacerse en detrimento de los derechos fundamentales de las víctimas y de sus familiares que sufren las consecuencias de graves infracciones, y menos aún puede significar que puedan imponerse a esos familiares penas y sanciones que los hagan doblemente víctimas si ejercen su derecho a interponer un recurso judicial, lo que es además una de las herramientas que permiten proteger y garantizar los derechos humanos que no pueden ser suspendidos (como el derecho a la vida o el derecho no ser sometido a torturas) incluso en las situaciones excepcionales (artículo 4, párrafo 2, del Pacto).

10. La imposibilidad jurídica de interponer una acción ante un órgano judicial que conlleva la promulgación del Decreto N° 06-01 por el que se da aplicación a la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional privó y sigue privando a Benattia Zerrougui, así como al autor y a su familia, de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, pedir a un tribunal que esclarezca los delitos más graves, como las desapariciones forzadas.

---

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. la 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.

11. El Comité debería haber pedido explícitamente, como medida de reparación destinada a garantizar que no se repitiesen los hechos en cuestión, que el Estado argelino cumpliera con la obligación enunciada en el artículo 2, párrafo 2, y, por consiguiente, que adoptara medidas de carácter legislativo o de otra índole para derogar los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 y eliminar así las prohibiciones, penas, sanciones y cualquier otro obstáculo cuyo efecto fuese dejar impunes infracciones graves como las desapariciones forzadas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, tanto para las víctimas a las que se refiere la presente comunicación como para las víctimas y los familiares de víctimas que se encontrasen en situaciones similares.

12. Además, el Comité habría sido así coherente con las observaciones finales que aprobó en relación con Argelia en 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13), en las que pedía claramente al Estado argelino que adaptara el Decreto en cuestión para hacerlo conforme con el Pacto. Si no, el Comité seguirá recibiendo sin cesar comunicaciones individuales similares, puesto que sigue existiendo el motivo que impide dilucidar y sancionar ese tipo de violaciones graves.

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

**F. Comunicación N° 1798/2008, *Azouz c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Taous Azouz (representada por Track Impunity Always (TRIAL))
<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>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; y 5, párrafo 2 b)

*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:

---

\* 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.

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular de los Sres. Salvioli y Rodríguez Rescia.

## **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 abogado<sup>1</sup>.

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 argelino<sup>2</sup>. 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

---

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

<sup>2</sup> De hecho, 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.

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.

### **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 orden, 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 resultas 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 autores<sup>3</sup> 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"<sup>4</sup>.

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 prevé la adopción de medidas jurídicas que

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

entrañan 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 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 orden, 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 recurrir al Comité en 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 Comité<sup>5</sup>.

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 de que 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. 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"<sup>6</sup>. 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 querrela 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

---

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

fuerzas de defensa y seguridad. La presentación de una querrela 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 querrela constituyéndose en parte civil habría permitido a las jurisdicciones competentes recibir e investigar la querrela, en contravención, por tanto, 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 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 orden 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 Bilda, 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 pena<sup>7</sup>. 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 fiscal<sup>8</sup>. 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.

---

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

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

*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.

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 jurisprudencia<sup>9</sup> 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 jurisprudencia<sup>10</sup> 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 poder<sup>11</sup>. 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; que fue llevado al cuartel de Baraki; que posteriormente lo vieron en el cuartel de Beni Messous; y que 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 Pacto<sup>12</sup>.

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,

---

<sup>9</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.2.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.4.



inhumanos o degradantes<sup>13</sup>, 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 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 Lemmiz<sup>14</sup>.

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 suyo<sup>15</sup>.

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 Lemmiz<sup>16</sup>.

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 Pacto<sup>17</sup>.

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 sistemáticamente<sup>18</sup>. 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

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

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

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 Pacto<sup>19</sup> 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 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 civil<sup>20</sup>.

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 recluso 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

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

<sup>20</sup> 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.

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.

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 sus 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 presente informe.]

## 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 (párr. 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 (párr. 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 una violación adicional del Pacto la existencia de disposiciones internas —más concretamente los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01—, que son contrarias 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<sup>a</sup>.

---

<sup>a</sup> 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 producido ninguna violación; comunicación N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el

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° 06-01 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 libertad, que se pida a un tribunal que esclarezca crímenes sumamente graves, como las desapariciones forzadas.

---

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. la 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.

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, adoptara medidas legislativas o de otra índole para derogar los artículos 45 y 46 del Decreto N° 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 presente informe.]

**G. Comunicación N° 1808/2008, Kovalenko c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sergey Kovalenko (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Disolución de una reunión pacífica destinada a conmemorar a las víctimas de la represión estalinista, en violación del derecho a expresar opiniones y del derecho de reunión pacífica sin restricciones injustificadas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de expresión; restricciones permisibles; derecho de reunión pacífica
<i>Artículos del Pacto:</i>	19, párrafo 2; y 21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 17 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1808/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Sergey Kovalenko 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Sergey Kovalenko, ciudadano de Belarús nacido en 1975 y residente en Vitebsk (Belarús). Afirma que es víctima de violaciones por Belarús de los derechos que tiene en virtud del artículo 19, párrafo 2, y del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por un abogado.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, 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.

### Antecedentes de hecho

2.1 El 30 de octubre de 2007, el autor, junto con aproximadamente otros 30 habitantes de Vitebsk que tenían parientes que habían sido ejecutados en los campos estalinistas o habían fallecido a causa de las enfermedades contraídas realizando trabajos forzados en la Rusia soviética durante los decenios de 1930 a 1950, tomó parte en una ceremonia conmemorativa. El autor participó en la conmemoración porque creía que el régimen comunista (estalinista) había sido represivo y había estado encaminado a reprimir el pluralismo político en la sociedad soviética. Por consiguiente, al participar en la conmemoración, deseaba expresar, junto con los demás participantes, su repudio a la represión violenta de todos los tipos de disenso. Se había previsto que la conmemoración incluyera una visita al lugar cercano a la aldea de Polyai donde habían sido ejecutadas y enterradas las víctimas de la represión política, así como a dos cementerios situados cerca de las aldeas de Voroni y Kopti. Los participantes tenían la intención de colocar coronas y flores y levantar una cruz.

2.2 Cuando el autobús de los participantes se detuvo en el estacionamiento situado cerca del lugar de la conmemoración, en las inmediaciones de la aldea de Polyai, y los participantes comenzaron a sacar coronas, flores, las piezas de la cruz que iban a montar, etc., unos agentes de policía exigieron que se interrumpiera la conmemoración, ya que, en opinión del Director Adjunto del Departamento de Asuntos Internos del distrito de Vitebsk, se trataba de un acto multitudinario no autorizado (un "piquete"). Los participantes se negaron a interrumpir la conmemoración. El autor explica que en ese momento enarbolaba una bandera blanca, roja y blanca, que en su opinión simboliza el Estado belaruso y su independencia y el rechazo del pasado comunista. Los agentes de policía le pidieron que la enrollara, a lo cual accedió, desplegándola de nuevo solo cuando se erigió la cruz en el bosque vecino, en el lugar donde habían sido ejecutadas las víctimas de la represión política. Cuando los participantes tomaron el autobús para dirigirse a las aldeas de Voroni y Kopti, el Director Adjunto del Departamento de Asuntos Internos del distrito de Vitebsk subió al autobús y anunció que interrumpía la conmemoración y que todos los pasajeros quedaban detenidos como participantes en un acto multitudinario no autorizado. Los participantes, entre ellos el autor, expresaron su desacuerdo con esa decisión, pero acataron la orden.

2.3 En el mismo autobús, el autor y los demás participantes fueron llevados al Departamento de Asuntos Internos del distrito de Vitebsk, en la región de Vitebsk, donde el autor recibió una citación por la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas (violación del procedimiento establecido para organizar o celebrar un acto multitudinario o un "piquete").

2.4 El 31 de octubre de 2007, el Tribunal de Distrito de Vitebsk, en la región de Vitebsk, declaró al autor culpable de haber cometido una infracción administrativa prevista en el artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa de 620.000 rublos belarusos<sup>1</sup>. Según la sentencia, el autor impugnó ante el Tribunal la definición de los actos como participación en un piquete no autorizado, puesto que se había limitado a participar en un acto en memoria de las víctimas de la represión, a escuchar a quienes hicieron uso de la palabra y a enarbolar una bandera blanca, roja y blanca, que para él simbolizaba el Estado belaruso. El Tribunal se remitió al artículo 2 de la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997, según la cual por "piquete" se entiende la expresión pública, por un ciudadano o grupo de ciudadanos, de intereses públicos y políticos, colectivos o individuales o de otra naturaleza, o la protesta (sin marcha), incluso mediante huelgas de hambre, sobre cualquier cuestión, con o sin la utilización de carteles, pancartas u otros materiales. El Tribunal de Distrito de Vitebsk

---

<sup>1</sup> Aproximadamente 200 euros.



concluyó que el autor, al tomar parte activamente en un acto multitudinario celebrado en un lugar público y, en particular, al exhibir banderas desplegadas y una cruz durante largo tiempo en el estacionamiento junto a los demás participantes en el acto multitudinario, había expresado públicamente sus intereses personales y de otra naturaleza.

2.5 El 8 de noviembre de 2007, el autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Regional de Vitebsk contra la sentencia del Tribunal de Distrito de Vitebsk de 31 de octubre de 2007. En su apelación, el autor impugnó la definición jurídica de sus actos por el Tribunal. Admitió que había enarbolado una bandera blanca, roja y blanca, que simbolizaba el Estado belaruso, y señaló que no había desplegado ningún cartel, pancarta u otro material y que, por consiguiente, no había expresado públicamente ningún interés o protesta de carácter colectivo, individual o de otra naturaleza. La conmemoración se había celebrado en un bosque remoto, protegido de la vista. Señaló también que, incluso si hubiera tomado parte en un acto multitudinario no autorizado ("piquete"), el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas prohibía la violación del procedimiento establecido para la organización o celebración de un acto multitudinario o de un "piquete", pero no penalizaba la mera participación en tal acto. Además, en el mismo período, los cristianos de Belarús estaban observando el día de difuntos de otoño, y los ritos religiosos no se regían por la legislación de Belarús. Por último, sostuvo que la conmemoración en la que había tomado parte era una reunión pacífica de ciudadanos. Había participado en la conmemoración porque quería expresar su opinión negativa sobre la represión política y la conmemoración no constituía ninguna amenaza a la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud pública, la moral o los derechos y libertades de los demás. Además, al detenerlo, las autoridades habían impedido al autor el ejercicio de su derecho de reunión pacífica, garantizado por la Constitución y las obligaciones internacionales de Belarús.

2.6 El 28 de noviembre de 2007, el Tribunal Regional de Vitebsk rechazó el recurso del autor. El Tribunal concluyó que las pruebas que tenía ante sí le permitían establecer que el autor había participado, junto con otras personas, en un piquete no autorizado para expresar intereses personales o de otra naturaleza. El acto había sido público, de conformidad con las declaraciones de los testigos y el contenido de las grabaciones de vídeo. Los participantes habían permanecido mucho tiempo en el estacionamiento enarbolando banderas en presencia de curiosos. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que el acto en el que había participado el autor constituía una violación del artículo 2 de la Ley de actos multitudinarios, que exigía que los participantes en la conmemoración pidieran la autorización de las autoridades competentes para celebrar un acto multitudinario. El Tribunal de Distrito había calificado correctamente los actos del autor como una infracción del artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas. La multa impuesta al autor se había determinado con arreglo a las cuantías prescritas por la ley.

2.7 El 21 de diciembre de 2007, el autor solicitó al Tribunal Supremo que examinara las decisiones del Tribunal de Distrito de Vitebsk y del Tribunal Regional de Vitebsk, presentando un recurso de control de las garantías procesales. En su solicitud reiteraba los argumentos empleados en su anterior recurso. El 4 de febrero de 2008, el Presidente Adjunto del Tribunal Supremo rechazó el recurso del autor. El Tribunal Supremo tuvo en cuenta que anteriormente se había impuesto al autor una sanción administrativa con arreglo al artículo 23.34, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas, puesto que ya había participado en piquetes no autorizados. Las pruebas que obraban en el expediente mostraban que el autor había participado en un acto multitudinario celebrado sin permiso y en una grabación de vídeo se lo veía enarbolando una bandera blanca, roja y blanca con la intención de expresar determinados intereses. Por lo tanto, el Presidente Adjunto del Tribunal Supremo concluyó que los tribunales inferiores habían calificado correctamente los actos del autor como una infracción de la parte 3 del artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que su detención por la policía el 30 de octubre de 2007, en el curso de la conmemoración, vulneró su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Sostiene también que el Tribunal definió erróneamente sus actos como participación en un acto multitudinario.

3.2 El autor afirma asimismo que la ceremonia conmemorativa nunca estuvo destinada a ser un acto político, social o económico y que, por esa razón, los participantes no habían pedido permiso a las autoridades. La conmemoración en la que tomó parte era una reunión pacífica de ciudadanos, y los actos de los participantes no afectaron a los derechos ni a las libertades de los demás ni causaron destrozos en bienes de particulares ni en bienes públicos. Según el autor, las autoridades no han señalado ningún hecho que revele la existencia de una amenaza a la seguridad nacional o al orden público durante la conmemoración, refrendando de este modo el carácter pacífico del acto. Tampoco han presentado ninguna prueba documental sobre amenazas a la vida, la salud o la moral de las personas ni sobre infracciones de los derechos o libertades de nadie. Por consiguiente, el autor afirma que el Estado parte ha conculcado también su derecho de reunión pacífica, consagrado en el artículo 21 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En una nota verbal de 24 de noviembre de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sostiene que los argumentos aducidos por el autor en relación con la imputación ilegal de su responsabilidad administrativa en virtud del artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas carecen de fundamento. En virtud del artículo 35 de la Constitución, la libertad para celebrar asambleas, reuniones, mítines, manifestaciones y piquetes que no afecten al orden público y los derechos de otros ciudadanos belarusos está garantizada por el Estado. El procedimiento relativo a la celebración de esos actos está regulado por la ley. En concreto, por la Ley de actos multitudinarios de 20 de diciembre de 1997, que establece el procedimiento de creación de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad y el orden públicos durante la celebración de tales actos en las calles, las plazas y otros lugares públicos.

4.2 El Estado parte observa que el autor no niega su participación en un acto multitudinario el 30 de octubre de 2007, que califica de reunión pacífica, de conmemoración. El acto se celebró en un lugar utilizado como estación de autobuses y, además, en la carretera entre Vitebsk y Liozno, enarbolando banderas blancas, rojas y blancas, como la que llevaba el autor. El Estado parte rechaza la opinión del autor de que esas banderas simbolizan el Estado y su independencia y hace notar que esos colores no constituyen un símbolo del Estado.

4.3 El Estado parte explica que el Tribunal adoptó una decisión bien fundada al concluir que el autor había participado en un piquete según la definición del artículo 2 de la Ley de actos multitudinarios. Ello está confirmado por el número de participantes en el acto, el uso de símbolos no estatales y la intención de los participantes de colocar cruces en un lugar libremente elegido por ellos. Durante los actos, los participantes también formularon declaraciones orales. No se expidió ninguna autorización para la celebración del acto y la policía notificó debidamente ese hecho a los participantes, a quienes se invitó en vano a suspender el acto. Por lo tanto, el Tribunal determinó correctamente que el autor había participado en un piquete no autorizado. Habida cuenta de que la infracción se cometió menos de un año después de la comisión por el autor de una infracción similar, el Tribunal concluyó correctamente que concurrían en los actos del autor los elementos de la infracción prevista en el artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas.

4.4 Según el Estado parte, no se ha producido ninguna vulneración de las normas del derecho internacional en el presente caso, contrariamente a las afirmaciones del autor. En Belarús, el principio de igualdad ante la ley está inscrito en la legislación y el Estado garantiza la protección de sus ciudadanos. El deseo de un grupo de ciudadanos de celebrar un acto multitudinario o de participar en él no debe menoscabar los derechos y libertades de los demás. Ese es también el objetivo de las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios y el artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas.

4.5 Por último, el Estado parte explica que el autor tenía la posibilidad de interponer un recurso de control de las garantías procesales ante el Tribunal Supremo y el Ministerio Público. Señala que el autor decidió recurrir solo ante el Tribunal Supremo, por lo que no agotó los recursos internos.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 11 de enero de 2009 el autor aportó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Señala que, conforme al artículo 2, párrafo 2, del Pacto, el Estado parte se comprometió a crear las condiciones jurídicas y legislativas que fueran necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. El artículo 33 de la Constitución garantiza a todas las personas la libertad de pensamiento y de creencias y la libertad de expresión. De conformidad con el artículo 35 de la Constitución, el Estado garantizará la libertad de celebrar asambleas, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de otros ciudadanos de Belarús. El procedimiento para la celebración de esos actos será determinado por la ley. El autor declara que esos derechos pueden ser ejercidos por todo ciudadano de Belarús en cualquier circunstancia, con las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

5.2 El autor reitera su argumento de que ni en el momento de su detención ni ante los tribunales se lo acusó de amenazar la seguridad nacional o la seguridad pública con sus actos. Tampoco se le acusó de perturbar el orden público, de amenazar la vida, la salud o la moral de otras personas o de vulnerar los derechos o las libertades de los demás. El autor afirma que se le impuso una multa por el mero hecho de haber tomado parte en un "piquete", que presuntamente fue organizado sin respetar el procedimiento establecido para la celebración de actos multitudinarios.

5.3 El autor recuerda que el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas no prohíbe la mera participación en actos multitudinarios. Añade que ni en el momento de su detención ni ante los tribunales se demostró que hubiera organizado o dirigido la conmemoración. Por consiguiente, como mero participante en el acto, no se lo debió expulsar del lugar en que se celebraba este ni debió imponérsele una sanción administrativa. El autor explica que, al no permitirle participar en el acto, las autoridades del Estado parte lo privaron del derecho de reunión pacífica. El carácter pacífico de la reunión se demuestra por el hecho de que su finalidad era rendir homenaje a las víctimas de la represión estalinista. La naturaleza pacífica de la conmemoración no fue puesta en entredicho ni por los agentes de policía que detuvieron al autor, ni por los tribunales del Estado parte que examinaron el asunto, ni por el Estado parte en sus observaciones al Comité.

5.4 El autor sostiene que, al interrumpir la conmemoración, las autoridades del Estado parte lo privaron también del derecho a la libertad de expresión. Expresó su opinión sobre la represión política del pasado participando en el acto. Añade que escogió deliberadamente esta forma de expresar su opinión porque no constituía ninguna amenaza para la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. Reconoce que enarbolaba una bandera blanca, roja y blanca, la

bandera nacional del Estado parte entre 1991 y 1994, en la actualidad considerada una bandera nacional histórica, pero explica que esa bandera nunca estuvo prohibida. El autor afirma, por lo tanto, que se violaron los derechos que lo asistían en virtud del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto.

5.5 En cuanto al recurso de control de las garantías procesales ante el Ministerio Público, el autor explica que el formalismo con el que el Tribunal Supremo examinó su recurso de control de las garantías procesales lo llevó a la convicción de que la institución del control de las garantías procesales no era un recurso efectivo.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 En una nota verbal de 14 de mayo de 2009, el Estado parte recuerda que el Tribunal de Distrito de Vitebsk, en la región de Vitebsk, declaró al autor culpable de haber cometido una infracción prevista en el artículo 23.34, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa. El Estado parte reitera sus motivos para considerar que la resolución del Tribunal estaba bien fundada.

6.2 El Estado parte observa que el artículo 19, párrafo 2, del Pacto dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y que el artículo 21 garantiza el derecho de reunión pacífica. No obstante, el Pacto permite algunas restricciones al ejercicio de esos derechos. El Estado parte ha aplicado esas disposiciones del Pacto, entre otras cosas incorporándolas a la legislación nacional y, especialmente, a su Constitución (arts. 33 y 35). Asimismo, el artículo 23 de la Constitución permite imponer restricciones a los derechos y libertades de la persona, pero solo en los casos previstos por la ley, en interés de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la moral, la salud de la población y los derechos y libertades de los demás. Analizando el artículo 35 de la Constitución se observa que el derecho a la libertad de realizar actos multitudinarios está reconocido, pero la Constitución también prevé que se regule por ley su celebración ordenada. En la actualidad, la organización y celebración de asambleas, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes están reguladas por la Ley de actos multitudinarios de 7 de agosto de 2003. Esta Ley prevé un sistema de autorización, no de notificación, para la celebración de actos multitudinarios. Las restricciones a la celebración de actos multitudinarios solo se pueden imponer en los casos previstos por la ley, en interés de la seguridad nacional y el orden público, en particular en virtud del artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas y el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios.

6.3 El Estado parte califica además de opinión personal, que no se corresponde con la realidad, los argumentos del autor sobre la ineficacia del recurso de control de las garantías procesales en el marco de las infracciones administrativas, que no se basa en ningún hecho o ejemplo concreto pertinente para el fondo del presente caso. El Estado parte explica que, en virtud del artículo 12.1 del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas, los particulares contra quienes se incoe un proceso administrativo, las partes lesionadas o sus representantes o abogados pueden interponer recursos contra las sentencias por infracciones administrativas, mientras que los fiscales pueden presentar una solicitud de revisión de esas sentencias. Las sentencias que han adquirido fuerza ejecutoria pueden ser reexaminadas si un fiscal presenta una solicitud de revisión. En 2008, el Ministerio Público recibió 2.739 denuncias relativas a sentencias por infracciones administrativas. De ellas, 422 han sido resueltas a favor del recurrente. En 2008, solo sobre la base de las solicitudes de revisión presentadas por la Fiscalía General, el Tribunal Supremo anuló y modificó 146 sentencias por infracciones administrativas que habían adquirido fuerza ejecutoria. Esas cifras demuestran que el sistema de control de las garantías procesales por los fiscales es lo suficientemente eficaz y cada año se vuelve a examinar un número importante de casos de infracciones administrativas sobre la base de las solicitudes de revisión de los fiscales.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

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

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

7.3 El Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación, alegando que el autor no ha interpuesto ante el Ministerio Público un recurso de control de las garantías procesales y, por lo tanto, según el Estado parte, la comunicación debe declararse inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Comité también toma nota de los datos estadísticos aportados para demostrar que el control de las garantías procesales fue efectivo en diversas ocasiones (véase el párrafo 6.3). No obstante, el Comité observa que el Estado parte no ha indicado si este recurso ha tenido éxito en los casos relativos a la libertad de expresión o al derecho a la reunión pacífica, ni, de ser así, en cuántas ocasiones. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual este tipo de procedimiento de revisión de decisiones judiciales que han adquirido fuerza ejecutoria no es un recurso que se deba agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>. En vista de ello, el Comité estima que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la presente comunicación.

7.4 El Comité considera que las alegaciones del autor basadas en el artículo 19, párrafo 2, y en el artículo 21 del Pacto están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que las declara admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que las autoridades del Estado parte, al interrumpir el 30 de octubre de 2007 los actos de homenaje a las víctimas de la represión estalinista en la Rusia soviética, violaron el derecho a la libertad de expresión que le asiste en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto, puesto que se le impidió seguir participando en la conmemoración y posteriormente se le impuso una multa de 620.000 rublos belarusos por haber expresado públicamente intereses personales y de otra naturaleza durante el "piquete" no autorizado. El Comité toma conocimiento además de la afirmación del Estado parte de que el autor había incurrido en responsabilidad administrativa con arreglo al artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas por haber participado en un piquete no autorizado, además de haber sido condenado en otra ocasión por infringir el procedimiento establecido para organizar y celebrar actos multitudinarios.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1785/2008, *Oleshkevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; N° 1784/2008, *Schumilin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; y N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

8.3 La primera cuestión que ha de resolver el Comité es si la aplicación del artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas al caso del autor, que llevó a la interrupción de la conmemoración y a la posterior imposición de una multa, constituyó o no una restricción, en el sentido del artículo 19, párrafo 3, del derecho del autor a la libertad de expresión. El Comité observa que el artículo 23.34, parte 3, del Código de Infracciones Administrativas establece la responsabilidad administrativa en caso de violación del procedimiento establecido para la organización o la celebración de un acto multitudinario. Observa además que el Estado parte, al imponer un "procedimiento para la celebración de actos multitudinarios", restringió efectivamente el ejercicio de la libertad de difundir información garantizado por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto<sup>3</sup>.

8.4 La segunda cuestión es, por consiguiente, si en el presente caso tales restricciones están justificadas por el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, que las autoriza, pero solo cuando estén fijadas por la ley y sean necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité recuerda que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas<sup>4</sup>. Todas las restricciones a su ejercicio habrán de cumplir estrictamente los criterios de necesidad y proporcionalidad, y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"<sup>5</sup>.

8.5 El Comité observa que, en el presente caso, el Estado parte ha argumentado que las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios están encaminadas a crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos y para la protección de la seguridad pública y del orden público en el curso de tales actos. El Comité observa también que el autor ha argumentado que el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas no le es aplicable, ya que no establece ninguna responsabilidad administrativa por la mera participación en un acto multitudinario. Además, dado que las conmemoraciones no se rigen por la legislación belarusa, los participantes en la conmemoración que tuvo lugar el 30 de octubre de 2007 no pidieron a las autoridades competentes autorización para organizar un acto multitudinario. A este respecto, el Comité observa que el autor y el Estado parte están en desacuerdo en cuanto a la cuestión de si la conmemoración de que se trata constituyó un "acto multitudinario" sujeto al "procedimiento para la celebración de actos multitudinarios" establecido por la Ley de actos multitudinarios, así como en cuanto a la cuestión de si el artículo 23.34 del Código de Infracciones Administrativas prohíbe la mera participación en un acto multitudinario.

8.6 Incluso si las sanciones impuestas al autor estaban permitidas con arreglo a la legislación nacional, el Comité señala que el Estado parte no ha aducido ningún argumento que demuestre que esas sanciones eran necesarias para alguno de los fines legítimos indicados en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto, ni ha explicado qué peligros habría creado el autor al expresar públicamente su repudio a la represión estalinista en la Rusia soviética. El Comité concluye que, a falta de toda explicación pertinente del Estado parte, las restricciones del ejercicio del derecho del autor a la libertad de expresión no pueden considerarse necesarias para la protección de la seguridad nacional o el orden público ni para el respeto de los derechos o la reputación de los demás. En consecuencia, el Comité

<sup>3</sup> Comunicación N° 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.1.

<sup>4</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 19, acerca de la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 22.

concluye que en el presente caso se han violado los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

8.7 El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que se violó su derecho a la libertad de reunión, consagrado en el artículo 21 del Pacto, puesto que se le impidió arbitrariamente participar en una reunión pacífica. En este contexto, el Comité recuerda que los derechos y libertades enunciados en el artículo 21 del Pacto no son absolutos, sino que pueden ser objeto de restricciones en ciertas situaciones. La segunda oración del artículo 21 del Pacto establece que el ejercicio del derecho de reunión pacífica solo podrá estar sujeto a las restricciones: 1) previstas por la ley, y 2) que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás<sup>6</sup>.

8.8 En el presente caso, el Comité ha de considerar si las restricciones impuestas al derecho del autor a la libertad de reunión están justificadas con arreglo a cualquiera de los criterios enunciados en la segunda oración del artículo 21 del Pacto. El Comité toma nota de la aseveración del Estado parte de que las restricciones eran conformes a la ley. Sin embargo, el Estado parte no ha proporcionado ninguna información sobre la forma en que, en la práctica, la conmemoración de las víctimas de la represión estalinista violaba los intereses de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los demás, como se indica en el artículo 21 del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que, en el presente caso, el Estado parte ha conculcado también el derecho que asiste al autor en virtud del artículo 21 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Belarús del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya el reembolso del importe de la multa al valor vigente en octubre de 2007, el pago de cualesquiera costas judiciales en que haya incurrido el autor y una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión en bielorruso y ruso en el Estado parte.

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

---

<sup>6</sup> Véanse, entre otras, la comunicación N° 1772/2008, *Belayzeka c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 2012, párr. 11.7; y la comunicación N° 1604/2007, *Zalesskaya c. Belarús*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011, párr. 10.6.

**H. Comunicación N° 1831/2008, *Larbi c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Djelloul Larbi (representado por Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Djillali Larbi (padre del autor) y el autor
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de octubre de 2008 (presentación inicial)
<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 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, allanamiento de morada
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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° 1831/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Djelloul Larbi 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* 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 Kälin, 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 la adopción de la presente comunicación.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Salvioli y el Sr. Rodríguez Rescia.



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

1.1 El autor de la comunicación es Djelloul Larbi, ciudadano argelino nacido en 1975. Afirma que su padre, Djillali Larbi, ha sido víctima de la vulneración por Argelia de los derechos que lo asisten 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. El autor considera que, por su parte, ha sido víctima de la vulneración por Argelia de los derechos que lo amparan en virtud del artículo 2, párrafo 3, y del artículo 7 del Pacto. El autor está representado por un abogado.

1.2 El 5 de diciembre de 2008, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, 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 del autor y de su familia a presentar una denuncia individual al Comité. En consecuencia, se pidió al Estado parte que no invocara su legislación nacional, en particular el Decreto N° 06-01 por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, contra el autor 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 el autor**

2.1 El 25 de mayo de 1994 a última hora de la mañana, Djillali Larbi, acompañado de un empleado, se dirigía en taxi a Mechraa Sfa, pueblo situado a aproximadamente 9 km de su explotación agrícola, a fin de hacer compras. A la entrada del pueblo había un puesto de control de la gendarmería. Después de comprobar sus documentos de identidad, Djillali Larbi fue trasladado a la sede de la brigada de la gendarmería. El autor explica que un conocido de la familia Larbi presencié la detención.

2.2 En cuanto tuvo conocimiento de la detención, el abuelo paterno del autor se presentó en Mechraa Sfa acompañado de otros dos hijos y de su nieto (el autor de la presente comunicación). Los gendarmes se negaron a comunicarle las razones de la detención de su hijo y no le permitieron verlo pese a sus repetidos ruegos. Sin embargo, aceptaron hacerle llegar comida y cigarrillos.

2.3 El 31 de mayo de 1994, los mismos gendarmes informaron a unos familiares que habían ido a visitar a Djillali Larbi de que este había sido trasladado a la gendarmería de Mellakou. Entonces el padre de Djillali Larbi, sus otros dos hijos y el autor de la comunicación fueron a Mellakou, donde pudieron ver al detenido. Djillali Larbi, que parecía haber sufrido mucho y mostraba señales visibles de golpes en la cara, les dijo que había sido torturado en la brigada de Mechraa Sfa, si bien se vio obligado a añadir, en presencia de sus guardianes, que había sido tratado bien desde su traslado. También dijo que había prestado declaración, que había pedido ser llevado ante un juez y que se le había asegurado que en cuanto fuera posible se iniciarían los procedimientos legales sobre su caso y sería llevado ante el fiscal. De hecho, después de estar 13 días detenido, Djillali Larbi fue llevado el 8 de junio de 1994 ante el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret. Varias personas lo vieron ese día en el vehículo que lo conducía al Tribunal de Tiaret. Ese mismo día lo llevaron de vuelta al cuartel de la misma brigada de la gendarmería. Sus familiares fueron autorizados a verlo los días siguientes. Les dijo que lo habían llevado a la Fiscalía, donde había esperado varias horas, pero que no había comparecido ante el Fiscal, quien había ordenado a los gendarmes "que se lo llevaran".

2.4 Permaneció detenido en Mellakou hasta el 13 de junio de 1994. Cuando, el 14 de junio, el padre de Djillali Larbi volvió para traerle comida, los gendarmes se negaron a recibirla y le explicaron que su hijo "había sido trasladado". Desde ese día, la familia no ha vuelto a saber de Djillali Larbi.

2.5 El padre de Djillali Larbi y sus familiares no han dejado nunca de hacer averiguaciones y gestiones para encontrarlo. El padre trató de obtener información en las brigadas de la gendarmería y en los cuarteles militares de la región, en Mechraa Sfa, donde su hijo había sido detenido la primera vez, y en Tiaret y Frennda, cuando supo que allí había muchas personas detenidas. Al no tener noticias, el padre de Djillali Larbi fue a Orán, a la sede de las fuerzas armadas, donde le aconsejaron que se informara en la prisión militar de Mers El Kebir, que visitó en tres ocasiones en el verano y el otoño de 1994. Acudió al Tribunal de Tiaret donde, después de muy largas gestiones, él y la madre del autor fueron recibidos por el Fiscal de la República, al que presentó una denuncia escrita.

2.6 El abuelo del autor volvió a acudir varias veces a ese mismo Fiscal a lo largo de 1995. Sin embargo, ni a él, ni a la madre del autor, ni a ninguno de los testigos que citó y que tenían conocimiento de los hechos se les tomó declaración en el marco de un proceso penal. De hecho, la Fiscalía de Tiaret no inició en ningún momento una investigación ni proporcionó explicaciones sobre la suerte corrida por el desaparecido.

2.7 En septiembre de 1994 el abuelo del autor escribió a organizaciones no gubernamentales y al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos para informarles de la desaparición de su hijo y solicitar su intervención.

2.8 Tras el fallecimiento de su abuelo en 1998, el autor de la comunicación y su madre siguieron buscando a Djillali Larbi. Acudieron varias veces al Tribunal de Tiaret para tratar de averiguar qué seguimiento se había dado a sus numerosas denuncias, pero después de algunos meses tuvieron que poner fin a sus intentos debido a la negativa del Fiscal a recibirles y a informarles, así como por temor a represalias.

2.9 En 2004 el autor escribió de nuevo a las autoridades para pedirles información sobre la suerte corrida por su padre. El 19 de mayo de 2004 escribió al Jefe de seguridad y al *wali* de la *wilaya* de Tiaret, al Presidente de la Comisión Consultiva Nacional para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos (CNCPPDH) y al Presidente de la República. Nunca recibió respuesta alguna. El 29 de noviembre de 2006, en una carta dirigida al Presidente de la República y al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret, recordó las numerosas gestiones que había llevado a cabo. Asimismo, mediante carta certificada, recordó al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret las repetidas denuncias presentadas por el padre del desaparecido y la madre del autor en años anteriores, respecto de las cuales no había incoado nunca actuación alguna. Todas estas últimas gestiones también quedaron sin respuesta.

2.10 El autor señala que no puede 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 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia en el marco de los acontecimientos que tuvieron lugar en el país entre 1993 y 1998. El autor sostiene que, dado que todos los recursos internos han resultado ineficaces e inútiles y que la ley impide a los familiares de Djillali Larbi ejercer su derecho a acudir a los tribunales, ya no está obligado a seguir adelante con las gestiones y procedimientos internos ni a correr el riesgo de incurrir en responsabilidad penal para que la comunicación sea admitida por el Comité.

## La denuncia

3.1 El autor afirma que su padre ha sido víctima de una desaparición forzada. Considera que, 14 años después de la desaparición de su padre en la brigada de la gendarmería nacional de Mellakou, las posibilidades de encontrarlo con vida son ínfimas. Es probable que, habida cuenta de su prolongada ausencia, las circunstancias y el contexto de su detención, su padre muriera cuando estaba encarcelado. La detención en régimen de incomunicación conlleva un alto riesgo de que no se respete el derecho a la vida. La amenaza que pesa sobre la vida de la víctima constituye una vulneración del artículo 6, en la medida en que el Estado no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida. Por otra parte, el Estado no hizo ningún esfuerzo para investigar la desaparición de la víctima, lo que también contraviene las obligaciones positivas que incumben al Estado en virtud del artículo 6 del Pacto. Así pues, el autor sostiene que su padre fue víctima de una infracción del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 El padre del autor dijo a su padre (el abuelo del autor) que había sido torturado en la sede de la brigada de la gendarmería de Mechraa Sfa, donde había permanecido recluso después de su detención. De hecho, mostraba señales visibles de golpes en la cara. Además, el Comité ha establecido en su jurisprudencia que el mero hecho de haber sido víctima de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento causados por la detención indefinida sin ningún contacto con la familia o el mundo exterior equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto.

3.3 El padre del autor fue detenido por gendarmes uniformados, sin orden judicial y sin ser informado de las razones de su detención, en contravención de los derechos que lo amparaban en virtud del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Fue llevado a la sede del Tribunal de Tiaret 13 días después de su detención, lo que excede el plazo legal de 12 días fijado por la ley. No obstante, nunca fue llevado ante un funcionario facultado por la ley para ejercer funciones judiciales, en el presente caso el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret, lo que supone una infracción del artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Como víctima de desaparición forzada, no pudo materialmente interponer un recurso para impugnar la legalidad de su detención ni pedir su liberación a un juez, ni siquiera pedir a un tercero que asumiera su defensa, lo que vulnera el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

3.4 Si se determina que el padre del autor fue víctima de una vulneración del artículo 7 del Pacto, no cabe afirmar que se beneficiara de la protección que le brindaba el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.5 Como víctima de una privación de libertad no reconocida como tal, el padre del autor quedó reducido a la condición de "no persona", en contravención del artículo 16 del Pacto.

3.6 Djillali Larbi, como víctima de desaparición forzada, se vio en la imposibilidad de ejercer su derecho a interponer un recurso para impugnar la legalidad de su detención, con lo que se infringió el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares utilizaron todos los medios legales para conocer la verdad sobre su suerte, pero sus gestiones no tuvieron ningún resultado.

3.7 En cuanto al propio autor y sus familiares, en la medida en que siguen sin saber nada de la suerte corrida por Djillali Larbi, la desaparición es una prueba paralizante, dolorosa y angustiada contraria al artículo 7 del Pacto<sup>1</sup> leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

---

<sup>1</sup> En este contexto, el autor se remite, por ejemplo, a las comunicaciones N° 107/1981, *Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.8; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el

### 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 las autoridades tenían 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 orden, 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 resultas 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

---

16 de julio de 2003, párr. 9.5; N° 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 10.2; y a las observaciones finales del Comité sobre el segundo informe periódico de Argelia (CCPR/C/79/Add.95), aprobadas el 29 de julio de 1998, párr. 10.

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 en total 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 autores<sup>2</sup> 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. 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 el autor, 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, el autor se creyó exento 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, el autor 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"<sup>3</sup>.

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

<sup>2</sup> El Estado parte dio una respuesta en relación con 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", incluido el autor de la presente comunicación.

<sup>3</sup> 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.

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 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 el autor 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 el autor y que tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el que se enmarcan; que concluya que el autor 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 al autor 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 orden, 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 el autor 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 al autor 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 el autor 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 En una nota verbal de 6 de octubre de 2010, el Estado parte reitera sus alegaciones sobre la admisibilidad ya presentadas.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

6.1 El 24 de abril de 2013 el autor 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. El autor se remite al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y 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 Comité<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> El autor 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. El autor remite también 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).

6.2 El autor 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 únicamente, lo que no afecta, por consiguiente, al ejercicio de los derechos reconocidos en su Protocolo Facultativo. Según el autor, las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.3 El autor hace referencia, además, al argumento del Estado parte según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que el autor 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. 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"<sup>5</sup>. Así pues, el autor 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 Djillali Larbi intentaron infructuosamente, desde su detención el 25 de mayo de 1994, informarse sobre su situación.

6.4 Los familiares de Djillali Larbi lo buscaron en todas las brigadas de la gendarmería, cuarteles y prisiones militares de la región. Entregaron una carta de denuncia al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret, al que fueron a ver en varias ocasiones. Se pusieron en contacto con la Liga Argelina de Defensa de los Derechos Humanos, la sección local y la secretaría de Amnistía Internacional y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos. La familia de la víctima también acudió al Jefe de seguridad y al *wali* de la *wilaya* de Tiaret, al Presidente de la CNCPPDH y al Presidente de la República. Los familiares de la víctima nunca recibieron respuesta alguna a esas gestiones. A petición de la esposa de la víctima, la Gendarmería Nacional expidió el 2 de marzo de 2010 un certificado de desaparición en el contexto de la tragedia nacional. Del mismo modo, en la primavera de 2005 una Comisión *ad hoc* de la CNCPPDH recibió a la madre del autor y le confirmó verbalmente que el caso había sido declarado como desaparición forzada. Así pues, la madre no obtuvo más información sobre la suerte de Djillali Larbi.

6.5 Tras la presentación de la comunicación individual al Comité, la familia de la víctima prosiguió sus gestiones ante las autoridades argelinas para conocer la suerte del desaparecido. Así, el 27 de noviembre de 2010, la familia envió un informe detallado sobre la desaparición de Djillali Larbi al Presidente de la República, al Ministro de Justicia, al Ministro del Interior y de las Comunidades Locales y al Comandante de la Gendarmería Nacional. A raíz de todas esas gestiones, el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret tomó declaración a la esposa de la víctima el 11 de enero de 2011. En el acta, esta hace referencia a un dictamen de la Sección de asuntos de la familia de la Fiscalía de Tiaret, de 1 de julio de 2010, en que se declara su denuncia admisible en cuanto a la forma y el fondo y se abre el camino para la instrucción completa de este caso de desaparición, y en particular para oír a los testigos. En base a ello, el 9 de febrero de 2011 la Sección de asuntos de la familia de la Fiscalía de Tiaret tomó declaración a dos testigos, un colega y un vecino de la víctima, que explicaron que no tenían noticias de Djillali Larbi desde 1994 y que no sabían nada de él desde entonces, extremo que fue confirmado por los familiares

---

<sup>5</sup> Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 8.3.



presentes en la vista. Sin embargo, ninguna de esas numerosas actuaciones dio lugar a una investigación eficaz ni al enjuiciamiento y la condena de los responsables de la desaparición forzada, ni tampoco a una reparación para la familia. Por consiguiente, no se puede reprochar al autor que no agotara todas las vías de recurso por no haber presentado una denuncia al juez de instrucción constituyéndose en parte civil por una violación tan grave de los derechos humanos que el Estado parte no debería haber ignorado.

6.6 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, el autor se remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, en virtud del cual no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad. El autor de 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. Así pues, 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, lo que implicaría que estos habrían infringido el texto del artículo 45 del Decreto, ni en qué medida el autor habría podido quedar exonerado de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como lo confirma la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, la lectura de esas disposiciones lleva a la conclusión de que toda denuncia relativa a violaciones de las que sean responsables agentes argelinos no solo sería declarada inadmisibile, sino que, además, sería objeto de sanción penal. El autor advierte que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de asunto alguno similar al caso que se examina, en el que, pese a la existencia del Decreto mencionado, se haya llegado al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos.

6.7 En cuanto al fondo de la comunicación, el autor 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". Esas observaciones generales no refutan los hechos denunciados en la comunicación que se examina. Además, se formulan de manera idéntica en una serie de otros asuntos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin querer tratar esos asuntos de manera individual.

6.8 El autor recuerda el párrafo 1 del artículo 100 del reglamento del Comité y la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, que consideran que, a falta de observaciones del Estado parte sobre el fondo, se deben tener debidamente en consideración las alegaciones del autor. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período considerado y las numerosas gestiones emprendidas por los familiares de la víctima corroboran la credibilidad de las denuncias hechas por el autor en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su padre, el autor no está en condiciones de aportar más elementos en apoyo de su comunicación, elementos de los que solo dispone el Estado parte. Además, el autor considera que la falta de observaciones sobre el fondo de la comunicación constituye un reconocimiento tácito de la veracidad de los hechos denunciados.

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

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor 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. El Comité observa además que, según el Estado parte, el autor envió cartas a autoridades políticas o administrativas, se dirigió a órganos de asesoramiento o de mediación y envió una petición a representantes del ministerio público (fiscales generales o fiscales de la República), 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 toma nota del argumento del autor de que los familiares entregaron una carta de denuncia al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret, al que acudieron en varias ocasiones; se pusieron en contacto con la Liga Argelina de Defensa de los Derechos Humanos y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos; y se dirigieron al Jefe de seguridad y al *wali* de la *wilaya* de Tiaret, al Presidente de la CNCPPDH y al Presidente de la República, pero jamás obtuvieron respuesta alguna. Asimismo, observa que la familia envió un informe detallado sobre la desaparición de Djillali Larbi al Presidente de la República, al Ministro de Justicia, al Ministro del Interior y de las Comunidades Locales y al Comandante de la Gendarmería Nacional. Observa además que el 11 de enero de 2011 el Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret tomó declaración a la esposa de Djillali Larbi y que el 9 de febrero de 2011 la Sección de asuntos de la familia de la Fiscalía de Tiaret oyó a dos testigos sin tomar ninguna medida ulterior. El Comité también toma nota de que ninguna de esas numerosas actuaciones dio lugar a una investigación eficaz ni al enjuiciamiento y la condena de los responsables de la desaparición forzada, ni tampoco a una reparación para la familia de la víctima. Asimismo, toma nota del argumento del autor según el cual el Decreto N° 06-01 prohíbe, so pena de incurrir en responsabilidad penal, todo recurso ante los tribunales contra los miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República y, por consiguiente, exime a las víctimas de la obligación de agotar los recursos internos.

7.4 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 violaciones, de proceder a su enjuiciamiento y de imponerle una pena<sup>6</sup>. La familia de Djillali Larbi alertó de la desaparición de este a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no procedió a investigar a fondo y rigurosamente la desaparición del padre del autor, siendo así que se trataba de denuncias graves de desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir que existe *de facto* de 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 Pacto (CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13). El Comité estima que la constitución en parte civil en relación con infracciones tan graves como las denunciadas en este caso no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República<sup>7</sup>. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto y a falta de informaciones concluyentes del Estado

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

parte sobre su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por el autor en cuanto a la eficacia de la presentación de una denuncia son razonables.

7.5 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.

7.6 El Comité considera que el autor 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 ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes.

8.2 El Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las graves denuncias presentadas por los autores de varias comunicaciones, incluido el autor 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 jurisprudencia<sup>8</sup> 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 del autor en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>9</sup> en el sentido de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la 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 poder<sup>10</sup>. A falta de explicaciones del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones del autor, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según el autor, su padre, Djillali Larbi, fue detenido por gendarmes el 25 de mayo de 1994 a última hora de la mañana y que en el momento de su detención estaban presentes un empleado suyo y un conocido de la familia. Observa además que, según el autor, la prolongada ausencia de su padre y las circunstancias y el contexto de su detención hacen pensar que murió mientras permanecía detenido. El Comité

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.2.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

constata que el Estado parte no ha aportado ningún elemento que refute tal alegación. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no se reconoce esa privación o se oculta la suerte de la persona desaparecida, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, riesgo del que el Estado debe rendir cuentas. En el asunto que se examina, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió su obligación de proteger la vida de Djillali Larbi. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Djillali Larbi, infringiendo el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

8.5 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 la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>11</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Señala, en el presente caso, que Djillali Larbi fue detenido por la policía el 3 de julio de 1995, que fue torturado en la sede de la brigada de la gendarmería de Mechraa Sfa, que mostraba señales visibles de golpes en la cara y que hasta hoy se sigue desconociendo la suerte que ha corrido. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité considera que esa desaparición constituye una vulneración del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a Djillali Larbi<sup>12</sup>.

8.6 El Comité también toma nota de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Djillali Larbi han causado al autor. Considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto al autor<sup>13</sup>.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que Djillali Larbi fue detenido el 25 de mayo de 1994 por gendarmes uniformados sin orden judicial, no fue informado de las razones de su detención y no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Djillali Larbi en virtud del artículo 9<sup>14</sup>.

8.8 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 del encarcelamiento de Djillali Larbi en régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité llega a la conclusión de que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto<sup>15</sup>.

8.9 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 su personalidad jurídica 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,

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

<sup>12</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.8.

párrafo 3, del Pacto)<sup>16</sup>. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida pese a las múltiples solicitudes que le han dirigido el autor y su familia. El Comité concluye que la desaparición forzada de Djillali Larbi desde el 25 de mayo de 1994 lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en contravención del artículo 16 del Pacto.

8.10 El autor 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 judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto<sup>17</sup>, 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 Djillali Larbi a las autoridades competentes, en particular al Fiscal de la República del Tribunal de Tiaret y al Fiscal General del Tribunal de Tiaret; al Jefe de seguridad y al *wali* de la *wilaya* de Tiaret, al Presidente de la CNCPPDH y al Presidente de la República, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no llevó a cabo ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del padre del autor. Además, 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 Djillali Larbi, al autor 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 forzadas (CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7). 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, párrafo 1; 7; 9; 10; y 16 del Pacto, en relación con Djillali Larbi, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en relación con el autor.

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, constata 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; y 16; y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto con respecto a Djillali Larbi. El Comité constata además una vulneración del artículo 7 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, con respecto al autor.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, que incluya en particular: a) llevar a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Djillali Larbi; b) proporcionar al autor y a su familia información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner inmediatamente en libertad al interesado si todavía está detenido en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Djillali Larbi haya fallecido, entregar sus restos mortales a su familia; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada al autor por las violaciones sufridas, así como a Djillali Larbi 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

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

<sup>17</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

forzadas a un recurso efectivo. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en lo sucesivo.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y que le dé amplia difusión en sus 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 presente informe.]

## 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° 1831/2008, en la que el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos garantizados a Djillali Larbi 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 del autor 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<sup>a</sup>.

<sup>a</sup> 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 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. la*

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 Djillali Larbi (padre del autor), 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° 06-01 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 Djillali Larbi, al autor y a su familia de cualquier acceso a un recurso efectivo, ya que el Decreto prohíbe, bajo pena de privación de libertad, que se pida a un tribunal que esclarezca crímenes sumamente graves, como las desapariciones forzadas.

---

*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.



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, adoptara medidas legislativas o de otra índole para derogar los artículos 45 y 46 del Decreto N° 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 español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**I. Comunicación N° 1832/2008, *Al Khazmi c. Libia*  
(Dictamen aprobado el 18 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Ibrahim Aboubakr Al Khazmi (fallecido) y su hijo Khaled Ibrahim Al Khazmi (representado por Al-Karama for Human Rights y TRIAL (Track Impunity Always))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Ismail Al Khazmi (hijo y hermano de los autores, respectivamente) y los autores
<i>Estado parte:</i>	Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de noviembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de las torturas y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad personales, derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con dignidad, 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>	Ninguno

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

*Reunido* el 18 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1832/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Ibrahim Aboubakr Al Khazmi y Khaled Ibrahim Al Khazmi 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 los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

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

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

1. El autor inicial de la comunicación, de fecha 6 de noviembre de 2008, era Ibrahim Aboubakr Al Khazmi, ciudadano libio, que afirmaba que su hijo, Ismail Al Khazmi, ciudadano libio nacido en 1976 en Beni Al Walid (Libia), era víctima de la vulneración por Libia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. El autor inicial también sostenía que él mismo era víctima de una vulneración de los artículos 2, párrafo 3, y 7 del Pacto. Tras el fallecimiento del autor, Khaled Abubakr Al Khazmi, hermano de Ismail Al Khazmi, se sumó a su padre como autor y llevó adelante oficialmente el procedimiento ante el Comité (véase el párrafo 5.1). Los autores están representados conjuntamente por Al-Karama for Human Rights y TRIAL (Track Impunity Always).

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Ismail Al Khazmi, ingeniero petrolero, fue detenido por funcionarios de la Agencia de Seguridad Interior del Estado (Al Amn Al-Dakhili) el 17 de junio de 2006 a las 11.00 horas en su lugar de trabajo, el yacimiento petrolífero de la empresa AGB Gas en Mellitah (Sabratha), y llevado a un lugar desconocido. Según sus colegas, que presenciaron la detención, los miembros de la Agencia de Seguridad Interior no mostraron ninguna orden ni comunicaron a Ismail Al Khazmi las razones de su detención. Ese mismo día ya avanzada la noche, Mubarek Al Khazmi, hermano de Ismail Al Khazmi, nacido en 1978, fue detenido en el domicilio familiar y trasladado a la prisión de Abu Salim en Trípoli.

2.2 Si bien se desconocen las actividades políticas de Ismail Al Khazmi (si las hubiera), varios hechos indican que se le consideraba un opositor político, y que eso fue lo que provocó su detención inmotivada por las fuerzas de seguridad interior, su detención secreta y su desaparición, así como el veto impuesto al más alto nivel a toda investigación sobre su muerte. Los autores añaden que, en el Estado parte, la oposición política real o aparente suele causar hostigamientos, presiones, amenazas, privaciones arbitrarias de la libertad, torturas o asesinatos de los presuntos opositores al régimen y sus familiares, lo que en general hace que no se denuncien las violaciones de los derechos humanos por temor a represalias contra las víctimas o sus familias. Este clima general de miedo también ha influido inevitablemente en los autores, máxime teniendo en cuenta que Mubarek Al Khazmi, hermano de Ismail Al Khazmi, fue detenido al mismo tiempo. El autor inicial, Ibrahim Aboubakr Al Khazmi, también había sido víctima de amenazas directas y presiones como consecuencia de sus peticiones de información sobre el fallecimiento de Ismail Al Khazmi.

2.3 Desde la detención de Ismail Al Khazmi, sus padres han tratado infructuosamente de obtener información sobre su suerte. Pese a las diversas peticiones de la familia, las autoridades (que reconocieron el encarcelamiento de Mubarek, el hermano menor) no reconocieron la privación de libertad de Ismail Al Khazmi ni proporcionaron ninguna información sobre su suerte. Hubo testigos que vieron a Ismail Al Khazmi en la prisión de Asseka (Trípoli), donde permanecía recluido sin que se lo llevara ante un funcionario judicial o se le brindara la oportunidad de impugnar su encarcelamiento. Tampoco le permitieron ningún contacto con su familia o con un abogado.

2.4 Unas personas que estuvieron en prisión con él señalaron que Ismail Al Khazmi fue torturado en repetidas ocasiones. El 29 de junio de 2006, después de haber sido torturado durante varios días seguidos, Ismail Al Khazmi volvió a ser golpeado brutalmente en su celda y fue colgado del techo, en presencia de Tarek Al Marghini Al Tarhouni, funcionario de la agencia de seguridad interior al mando de los torturadores. Los otros tres funcionarios que infligieron las torturas fueron Mohamed Al Kouache, Ahmed Al Fardjani y Fethi

Al Qat. Más tarde ese mismo día, Ismail Al Khazmi fue trasladado en un vehículo Peugeot a un lugar desconocido, inconsciente pero respirando aún.

2.5 El 1 de mayo de 2007, el autor inicial fue citado en la prisión de Asseka por el Comandante Mustapha Al Maakef e informado de la muerte de su hijo. El autor inicial se negó a firmar un documento para que el depósito de cadáveres del Hospital de Trípoli entregara el cuerpo para su inhumación y quiso conocer la fecha y las circunstancias de la muerte de su hijo. Al recibir solo una respuesta confusa del funcionario, pidió que un especialista de su elección realizara una autopsia. Las autoridades denegaron la autopsia, lo que indujo al autor inicial a ponerse en contacto con un abogado para exigir una y presentar una demanda contra los responsables de la muerte de su hijo. Entonces el Fiscal General, Sr. Mohamed Khalil, citó a comparecer a los altos mandos de seguridad interior destinados en la prisión de Asseka e implicados en la muerte para tomarles declaración sobre el caso. Sin embargo, el General Salih Rajab, Secretario del Comité Popular General de Seguridad General (que cumple las funciones del Ministerio del Interior) se opuso a ello y se negó a autorizar una investigación.

2.6 El autor inicial también se puso en contacto con el Secretario del Comité Popular General de Justicia (que cumple las funciones del Ministerio de Justicia) en relación con el caso de su hijo. El Secretario respondió al autor inicial que había escrito al Fiscal General sobre el caso de Ismail Al Khazmi. El autor inicial nunca tuvo conocimiento de que la Fiscalía incoara ninguna acción judicial. El 11 de junio de 2007, el autor inicial solicitó en vano poder reunirse con el Secretario de Justicia. A pesar de las amenazas y presiones, el autor inicial se ha negado posteriormente a firmar el documento administrativo para la entrega del cadáver de Ismail Al Khazmi hasta que se conozca la verdad sobre la muerte de su hijo.

2.7 El 11 de junio de 2007, el caso de Ismail Al Khazmi se puso en conocimiento de los Relatores Especiales sobre la cuestión de la tortura y sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias<sup>1</sup>.

### **La denuncia**

3.1 Los autores sostienen que hicieron todo lo posible por averiguar qué le había ocurrido a Ismail Al Khazmi. Recurrieron a todas las vías administrativas a su alcance, y en particular solicitaron una autopsia de Ismail Al Khazmi, sin que ello sirviera de nada, ya que sus esfuerzos se vieron obstaculizados por las máximas instancias del Gobierno. Los recursos judiciales no habrían sido efectivos por la falta de independencia del poder judicial y no se habría podido disponer de ellos a causa del temor generalizado a las represalias. En consecuencia, los autores concluyen que en este caso los recursos judiciales no estaban disponibles *de facto*.

3.2 Ismail Al Khazmi fue víctima de una desaparición forzada tras su detención el 17 de junio de 2006, a la que siguió una negativa a reconocer su privación de libertad. Los autores recuerdan la definición de "desaparición forzada" del artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y del artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.3 Como víctima de desaparición forzada, Ismail Al Khazmi se encontró de hecho en la imposibilidad de ejercer su derecho de recurso para impugnar la legalidad de su privación de libertad, en contravención del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares hicieron

---

<sup>1</sup> El 28 de junio de 2007, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura enviaron una carta de denuncia conjunta al Gobierno del Estado parte en la que pedían aclaraciones sobre el caso de Ismail Al Khazmi. No se recibió ninguna respuesta del Estado parte.

todo lo posible por averiguar lo que le había ocurrido, pero el Estado parte no hizo nada al respecto, pese a su obligación de proporcionar un recurso efectivo, entre otras cosas mediante la realización de una investigación eficaz<sup>2</sup>.

3.4 La desaparición forzada de Ismail Al Khazmi constituyó de por sí una grave amenaza a su derecho a la vida, en la medida en que el Estado parte incumplió su obligación de proteger ese derecho fundamental<sup>3</sup>. Además, el Estado parte, por conducto de sus agentes de seguridad interior, violó el derecho de Ismail Al Khazmi a la vida al causarle la muerte durante su encarcelamiento. Los autores afirman que el Estado parte tenía el deber de proteger el derecho de Ismail Al Khazmi a la vida durante su encarcelamiento, habida cuenta de la responsabilidad que contrae un Estado al detener y encarcelar a una persona<sup>4</sup>. Por consiguiente, la muerte de Ismail Al Khazmi durante su encarcelamiento hace suponer que los agentes del Estado parte que lo custodiaban fueron responsables de su muerte. Esto es especialmente cierto en un caso como el presente, en que las partes no tienen igual acceso a las pruebas<sup>5</sup>. Según los autores, la carga de refutar esa presunción y de proporcionar otra explicación de la muerte de Ismail Al Khazmi recae en el Estado parte. Ismail Al Khazmi fue visto por última vez con vida después de un episodio particularmente grave de tortura, tras el cual los agentes de seguridad se lo llevaron en un estado crítico. Posteriormente se notificó al autor inicial la muerte de su hijo. De estos hechos cabe inferir de manera razonable que la muerte de la víctima fue causada por las torturas que sufrió a manos de agentes de seguridad del Estado. Desde entonces el Estado no ha realizado ninguna investigación ni ha proporcionado siquiera una explicación sobre su muerte. En consecuencia, debe considerarse al Estado parte responsable de una vulneración del artículo 6, párrafo 1, del Pacto con respecto a Ismail Al Khazmi.

3.5 En lo que respecta a Ismail Al Khazmi, el mero hecho de ser objeto de desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante<sup>6</sup>, lo que supone una violación del artículo 7 del Pacto. Ismail Al Khazmi fue víctima de desaparición forzada porque, tras su detención, agentes de seguridad del Estado lo llevaron a un lugar no revelado, y posteriormente las autoridades no reconocieron su privación de libertad. Se le impidió comunicarse con su familia o con un abogado y se le denegó todo control judicial de su reclusión. Pese a sus numerosos intentos, su familia no pudo obtener ninguna información sobre su paradero. Además de la desaparición forzada, hay testigos que afirman que Ismail Al Khazmi fue golpeado y torturado repetidamente cuando estaba en la prisión de Asseka. La última vez que fue visto con vida por otros presos, los agentes de seguridad interior le habían propinado una fuerte paliza en su celda, como llevaban haciendo varios días seguidos, y lo habían colgado del techo. A consecuencia de ello, Ismail Al Khazmi perdió el conocimiento y se lo llevaron de su celda. Según los autores, este trato constituye sin duda una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto a Ismail Al Khazmi.

3.6 Desde el punto de vista de los autores, la desaparición de la víctima ha sido una prueba paralizante, dolorosa y angustiada, ya que la familia ignoró lo que le había ocurrido

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997.

<sup>3</sup> Los autores se remiten a la observación general N° 6 del Comité sobre el artículo 6 del Pacto (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V).

<sup>4</sup> Los autores se remiten a la comunicación N° 763/1997, *Lantsova c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 9.2.

<sup>5</sup> Los autores se remiten a la comunicación N° 888/1999, *Telitsin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 7.5.

<sup>6</sup> Véanse las comunicaciones N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, y N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

desde el momento de su detención el 17 de junio de 2006 hasta que fueron informados de su muerte el 1 de mayo de 2007<sup>7</sup>. Además, sus familiares siguen sufriendo psicológicamente a causa de la negativa de las autoridades a revelar o investigar las circunstancias de su muerte. Aunque Ismail Al Khazmi ya no se considera desaparecido al haberse confirmado su muerte, su familia todavía experimenta una angustia comparable a la causada por la desaparición, porque todavía no ha podido obtener información sobre la suerte que corrió Ismail Al Khazmi y las circunstancias de su muerte. En consecuencia, los autores sostienen que este sufrimiento psíquico causado por la negativa del Estado a aclarar las circunstancias de la muerte de Ismail Al Khazmi también constituye una vulneración continuada del artículo 7 del Pacto con respecto a ellos.

3.7 Ismail Al Khazmi fue detenido por las fuerzas de seguridad interior sin una orden para ello y sin ser informado de las razones de su detención. Esta actuación constituye una infracción del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Luego fue privado de libertad arbitrariamente y permaneció recluido en régimen de aislamiento desde su detención el 17 de junio de 2006. Nunca lo llevaron ante una autoridad judicial y jamás se reconoció su privación de libertad. Los autores recuerdan la jurisprudencia del Comité según la cual toda privación de libertad no reconocida de una persona se considera una infracción muy grave del artículo 9<sup>8</sup>.

3.8 Se afirma además que Ismail Al Khazmi fue mantenido aislado del mundo exterior durante su encarcelamiento y no fue tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo que es víctima de una vulneración del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.9 Al ser víctima de una detención no reconocida y, por ende, quedar privado del amparo de la ley, Ismail Al Khazmi también ha quedado reducido a la condición de "no persona", en contravención del artículo 16 del Pacto.

#### **Información adicional de los autores**

4.1 El 2 de junio de 2010, los autores presentaron una copia de un informe de 26 de marzo de 2009 del Fiscal Jefe (firmado por el Procurador General) dirigido al Secretario del Comité Popular General de Justicia. En resumen, el informe decía lo siguiente: en la tarde del 30 de junio de 2006, el Fiscal Jefe fue informado de la muerte de Ismail Al Khazmi. A primera hora del 1 de julio de 2006, un miembro de la Fiscalía Especial fue al hospital, examinó el cuerpo, tomó nota de las heridas, hizo fotografías y ordenó que se realizara una autopsia. Después de examinar la sala en que se había interrogado al fallecido, el miembro de la Fiscalía Especial consignó sus observaciones en un informe. Fue informado a su vez de la decisión del Jefe de la agencia de seguridad interior de establecer una comisión de investigación sobre la muerte de Ismail Al Khazmi.

4.2 En el informe se señala además que el 15 de noviembre de 2006 el informe de la autopsia concluyó que la causa directa de la muerte de Ismail Al Khazmi había sido un ataque al corazón debido a una patología cardíaca, y que las heridas sufridas por la víctima probablemente habían contribuido física y psicológicamente a su muerte. Una vez concluida su investigación, la Fiscalía solicitó la autorización del Secretario del Comité

---

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia* (véase la nota 3); N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire* (véase la nota 7); N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú* (véase la nota 7); N° 563/1993, *Bautista c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 181/1984, *Arévalo Pérez c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; N° 8/1977, *Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado en abril de 1980; y N° 56/1979, *Casariello c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

Popular General de Seguridad General (equivalente del Ministerio del Interior) para centrar su investigación en tres agentes de la agencia de seguridad interior respecto de su participación directa en la muerte de la víctima. El 2 de abril de 2007 esta solicitud de investigación fue denegada en carta del Secretario del Comité Popular General de Seguridad General.

4.3 Según el informe del Fiscal Jefe, el 30 de abril de 2007 el autor inicial solicitó a la Fiscalía recuperar el cuerpo de su difunto hijo, solicitud que le fue concedida. El 5 de mayo de 2007, el autor inicial se negó a hacerse cargo del cadáver, afirmando que su hijo había fallecido a causa de las torturas que le habían infligido. El autor inicial pidió que una comisión de especialistas forenses hiciera una nueva autopsia, sin la presencia del médico que había escrito el primer informe de autopsia. La Fiscalía aceptó su solicitud ese mismo día.

4.4 El 19 de septiembre de 2007 la Fiscalía recibió el informe de la segunda autopsia, que llegaba a la conclusión de que la muerte se había producido a consecuencia de las heridas infligidas con algún objeto duro y contundente, lo que le había causado hematomas y contusiones en todo el cuerpo, así como una hemorragia subcutánea y un desgarro muscular en la zona en que se había producido la lesión. Ello provocó alteraciones patológicas en los riñones y una deficiencia de líquidos en el cuerpo. A consecuencia de todo ello se interrumpió la circulación sanguínea y respiratoria. Se envió una comunicación a la agencia de seguridad interior para que instara a los familiares de la víctima a recuperar el cuerpo de Ismail Al Khazmi. El 17 de marzo de 2009, el autor inicial volvió a negarse a recuperar el cadáver de su hijo sin saber las causas exactas de su muerte ni la identidad de los responsables. En una fecha desconocida, la Fiscalía decidió no emprender ninguna acción penal contra los sospechosos al no haber recibido la debida autorización del Comité Popular General de Seguridad General (Ministerio del Interior).

4.5 Los autores sostienen que este documento confirma su denuncia inicial. Su afirmación de que Ismail Al Khazmi fue detenido el 17 de junio de 2006 concuerda con la indicación en el informe de que la víctima falleció el 30 de junio de 2006 mientras estaba bajo la custodia de las fuerzas de seguridad interior<sup>9</sup>. El informe también confirma la alegación de los autores de que, si bien la Fiscalía solicitó que se iniciara una investigación sobre la muerte de Ismail Al Khazmi, dicha solicitud fue obstruida por el Comité Popular General de Seguridad General, que se negó a autorizar la investigación. Según los autores, este hecho demuestra la falta de independencia del poder judicial respecto del ejecutivo, así como la imposibilidad material de que los autores vieran garantizados los derechos de Ismail Al Khazmi y sus propios derechos, incluido su derecho a un recurso efectivo, en el Estado parte. Los autores reiteran todas sus demás alegaciones sobre el fondo de su caso.

#### **Nueva comunicación de los autores**

5.1 El 1 de julio de 2013 el abogado de los autores informó al Comité de que el autor inicial había fallecido hacía aproximadamente seis meses. Su hijo Khaled Ibrahim Al Khazmi había accedido a continuar con el procedimiento ante el Comité en relación con su hermano Ismail Al Khazmi.

5.2 El abogado de los autores también informó al Comité de que la familia nunca había logrado recuperar el cadáver de Ismail Al Khazmi, que desapareció del depósito en que era conservado. La familia sigue ignorando las circunstancias en que desapareció el cadáver de Ismail Al Khazmi, y si fue enterrado, dónde y cuándo. Tampoco ha tenido lugar ningún enjuiciamiento respecto de las circunstancias de la desaparición y muerte de Ismail Al Khazmi.

---

<sup>9</sup> Los autores se remiten también a un informe de Human Rights Watch, "Truth and Justice can't wait – Human Rights Developments in Libya amid institutional obstacles" (diciembre de 2009), en que se afirma que Ismail Al Khazmi murió torturado tras su detención en junio de 2006.

### Falta de cooperación del Estado parte

6. El 5 de diciembre de 2008, el 24 de julio de 2009, el 6 de mayo de 2010 y el 25 de enero de 2011 se pidió al Estado parte que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que esta información no se ha recibido. Lamenta que el Estado parte no haya proporcionado ninguna información sobre la admisibilidad y/o el fondo de las reclamaciones de los autores. Recuerda que, de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, el Estado parte de que se trate está obligado a presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. A falta de respuesta del Estado parte, el Comité debe otorgar la debida credibilidad a las denuncias de los autores que estén razonablemente fundamentadas<sup>10</sup>.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2 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 esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que el caso de Ismail Al Khazmi fue denunciado a los Relatores Especiales sobre la cuestión de la tortura y sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Sin embargo, recuerda que los procedimientos o mecanismos ajenos a los órganos de tratados y establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos, cuyos mandatos consisten en examinar e informar públicamente sobre la situación de los derechos humanos en determinados países o territorios o casos de violaciones generalizadas de los derechos humanos en todo el mundo, no constituyen por lo general un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo<sup>11</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que no le está vedado examinar el caso en virtud de esa disposición.

7.3 En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que, pese a los tres recordatorios que se han enviado al Estado parte, no se ha recibido ninguna observación sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En consecuencia, el Comité concluye que no le está vetado examinar la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité considera que las alegaciones de los autores han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y procede a examinarlas en cuanto al fondo con respecto a las reclamaciones formuladas en nombre de Ismail Al Khazmi en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto, y en su propio nombre en virtud de los artículos 7 y 2, párrafo 3, del Pacto.

---

<sup>10</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; N° 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4; y N° 760/1997, *Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>11</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú* (véase la nota 7), párr. 7.1.



*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones de los autores. Dadas las circunstancias, se debe otorgar la debida credibilidad a sus alegaciones en la medida en que estén suficientemente fundamentadas.

8.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que Ismail Al Khazmi fue detenido el 17 de junio de 2006 en su lugar de trabajo por miembros de las fuerzas de seguridad interior y llevado a un lugar desconocido, en presencia de numerosos testigos. El Comité observa que la familia nunca recibió confirmación oficial del lugar en que se encontraba recluso Ismail Al Khazmi. Recuerda que, en lo que concierne a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no se reconoce esa privación o se oculta la suerte de la persona desaparecida, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, de lo que es responsable el Estado<sup>12</sup>. Además de la desaparición forzada de la víctima, el Comité ha tomado nota de la afirmación de los autores de que Ismail Al Khazmi fue visto con vida por última vez el 29 de junio de 2006 tras un grave episodio de tortura, que después unos agentes de seguridad se lo llevaron en estado crítico a un lugar desconocido y que las autoridades penitenciarias informaron a la familia de su muerte el 1 de mayo de 2007. El Comité recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en los autores de la comunicación, tanto más cuanto que los autores 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, como es el caso de la información sobre el encarcelamiento de Ismail Al Khazmi y las pruebas forenses conexas<sup>13</sup>. El Comité otorga la debida credibilidad a las pruebas presentadas por los autores, que consisten en un informe de la Fiscalía de 26 de marzo de 2009 en el que se indica que, según las conclusiones de un informe de autopsia, Ismail Al Khazmi falleció a consecuencia de las graves lesiones sufridas tras haber recibido múltiples golpes violentos en el cuerpo con un objeto contundente. Cuando recibió el informe, el Comité Popular General de Seguridad General se opuso a que se iniciara una acción penal contra los presuntos implicados en la muerte de Ismail Al Khazmi. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión ineludible de que el Estado parte ha vulnerado el derecho de Ismail Al Khazmi a la vida, en contravención del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

8.3 El Comité es consciente del grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su observación general N° 20 (1992) sobre el artículo 7<sup>14</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Señala que, en el presente caso, Ismail Al Khazmi fue detenido el 17 de junio de 2006 y llevado a un lugar desconocido por agentes de seguridad del Estado, tras lo cual se le negó toda comunicación con su familia. Pese a sus numerosos intentos, la familia no pudo obtener ninguna información sobre su paradero. Además, Ismail Al Khazmi fue golpeado y torturado en la prisión de Asseka, lo que le causó la muerte el 30 de junio de 2006, según un informe oficial de la Fiscalía. El Estado parte no ha aportado ninguna información que contradiga

<sup>12</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 8.4; N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.4; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia* (véase la nota 15), párr. 8.4.

<sup>13</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 888/1999, *Telitsin c. la Federación de Rusia* (véase la nota 6), párrs. 7.5 y 7.6.

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

estos hechos. El Comité concluye que la privación de libertad en régimen de aislamiento y las torturas letales infligidas a Ismail Al Khazmi constituyen una violación múltiple del artículo 7 del Pacto.

8.4 Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité decide no examinar las alegaciones formuladas por los autores en relación con el artículo 10 del Pacto.

8.5 El Comité toma nota también de la angustia y el sufrimiento que ha causado a los autores la desaparición de Ismail Al Khazmi, seguida de la confirmación de su muerte, que no tuvo lugar hasta diez meses después de que ocurriera. En lugar de informar inmediatamente a los autores de la muerte de Ismail Al Khazmi y poner en marcha investigaciones exhaustivas a fin de enjuiciar a los responsables, las autoridades del Estado parte privaron a los autores de toda información sobre la suerte corrida por su familiar durante diez meses, cuando sabían que había muerto el 30 de junio de 2006 como consecuencia de las graves torturas que le habían infligido en la prisión de Asseka. El Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto, leído por sí mismo y en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, respecto de los autores<sup>15</sup>.

8.6 En lo que se refiere a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité toma nota de la afirmación de los autores de que Ismail Al Khazmi fue detenido el 17 de junio de 2006 por miembros de las fuerzas de seguridad interior, sin orden judicial y sin que se lo informara de las razones de su detención; que Ismail Al Khazmi no fue informado de los cargos que se le imputaban ni llevado ante una autoridad judicial ante la que hubiera podido impugnar la legalidad de su privación de libertad; y que no se había dado a los autores información oficial sobre el lugar de reclusión de la víctima ni sobre su suerte. A falta de explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que se ha vulnerado el artículo 9 del Pacto respecto de Ismail Al Khazmi<sup>16</sup>.

8.7 Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una negativa a reconocer su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si se entorpecen sistemáticamente los intentos de sus allegados de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales<sup>17</sup>. El Comité recuerda que Ismail Al Khazmi fue detenido el 17 de junio de 2006 y encarcelado en circunstancias que el Comité ha considerado arbitrarias. Posteriormente fue víctima de una desaparición forzada, que continuó hasta el 1 de mayo de 2007, cuando se informó a su familia de que había muerto, y durante la cual fue objeto de actos de tortura que causaron su muerte el 30 de junio de 2006, según un informe de la Fiscalía. No se llevó a cabo ninguna investigación oficial sobre las circunstancias del fallecimiento, ni se emprendió enjuiciamiento alguno. Habida cuenta de las circunstancias, el Comité opina que el derecho de Ismail Al Khazmi al reconocimiento de su personalidad jurídica fue vulnerado como resultado de su sustracción intencional del amparo de la ley, quebrantando el artículo 16 del Pacto.

<sup>15</sup> Véanse las comunicaciones N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 6.4; N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia* (véase la nota 15), párr. 8.6; y N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5.

<sup>16</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 6.5; N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia* (véase la nota 18), párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia* (véase la nota 15), párr. 8.7.

<sup>17</sup> Comunicación N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8.

8.8 Los autores invocan 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. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de vulneración de derechos. Recuerda su observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto<sup>18</sup>, según la cual el hecho de que un Estado parte no haya investigado presuntas violaciones podría constituir de por sí una violación separada del Pacto. En el asunto que se examina, los autores emprendieron acciones judiciales, solicitaron la intervención del Comité Popular General de Justicia y pidieron que se incoara una acción penal contra los sospechosos de la muerte de Ismail Al Khazmi, después de tener acceso al informe de la segunda autopsia, que determinó que Ismail Al Khazmi había muerto a causa de la tortura. Sin embargo, todos sus esfuerzos fueron vanos y el Estado parte no llevó a cabo ninguna investigación rápida, exhaustiva e imparcial ni enjuició a los responsables, aunque se presentaron pruebas claras de sus propias autoridades de que Ismail Al Khazmi había muerto a consecuencia de las torturas que sufrió mientras se encontraba bajo la custodia del Estado parte. 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; y 16 del Pacto con respecto a Ismail Al Khazmi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, con respecto a los autores.

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 vulneración por el Estado parte de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9 y 16 del Pacto con respecto a Ismail Al Khazmi, y del artículo 7, leído solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, con respecto a los autores.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya: a) realizar una investigación exhaustiva, rápida e imparcial sobre la desaparición y la muerte de Ismail Al Khazmi; b) proporcionar a los autores información detallada sobre los resultados de su investigación; c) restituir los restos mortales de Ismail Al Khazmi a su familia; d) procesar, enjuiciar y castigar a los responsables de las infracciones cometidas, y e) indemnizar a los autores de manera proporcional a la gravedad de los delitos cometidos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en sus idiomas oficiales.

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

<sup>18</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

**J. Comunicación N° 1839/2008, Komarovsky c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Aleksandr Komarovsky (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de agosto de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Libertad de expresión; reunión pacífica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de las denuncias
<i>Cuestión de fondo:</i>	Restricciones inadmisibles de las libertades de expresión y de reunión pacífica
<i>Artículos del Pacto:</i>	19, párrafo. 2; y 21
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 25 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1839/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Aleksandr Komarovsky 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Aleksandr Komarovsky, nacional de Belarús nacido en 1942. Afirma ser víctima de vulneraciones por Belarús de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 19 (párr. 2) y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. El autor no está representado por un abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshe 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.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 8 de febrero de 2008, el autor y otras tres personas solicitaron al Comité Ejecutivo de la ciudad de Zhodino autorización para celebrar una reunión, seguida de una marcha y un concierto, el 23 de marzo de 2008 junto a la entrada del Parque de la Cultura de Zhodino, con motivo del 90° aniversario del establecimiento de la República Popular de Belarús. La reunión y los actos debían tener lugar entre las 15.00 y las 18.00 horas.

2.2 El 21 de febrero de 2008, el Comité Ejecutivo de Zhodino informó a los solicitantes, entre ellos el autor, de que los días 22 y 23 de marzo de 2008 se celebraría la 25ª edición del maratón nacional en las calles del centro de la ciudad. A falta de otras explicaciones, el autor continuó con los preparativos de la reunión pacífica. El 17 de marzo de 2008, el Comité Ejecutivo dictó una orden por la que se denegaba la autorización para celebrar la reunión y posteriormente la marcha y el concierto, el 23 de marzo de 2008, en razón de la organización de la 25ª edición del maratón nacional.

2.3 El 19 de marzo de 2008, el autor y los otros tres organizadores comunicaron al Comité Ejecutivo de la ciudad de Zhodino su decisión de cancelar los actos planificados. También señalaron que estaban estudiando la posibilidad de celebrar un acto pacífico frente al centro comercial SITI, en los terrenos de la tienda GRES, frente a la escultura de la Madre Patriota Kupriyanova o en cualquier otro lugar que no interfiriera con el maratón.

2.4 El 20 de marzo de 2008, el Comité Ejecutivo de Zhodino comunicó a los organizadores que no había podido examinar su solicitud de 19 de marzo de 2008 porque no cumplía los requisitos establecidos en la Ley de actos multitudinarios. Se informó al autor y los otros organizadores de que, si se celebraba el 23 de marzo de 2008, la reunión se consideraría un acto multitudinario no autorizado.

2.5 El autor y los otros organizadores decidieron no celebrar el acto el 23 de marzo de 2008. Sin embargo, a fin de informar a las personas que sabían del lugar de celebración del acto de que este había sido cancelado, el 23 de marzo de 2008 a las 15.00 horas el autor y los otros organizadores acudieron al Parque de la Cultura de Zhodino y se encontraron allí con unas 10 o 15 personas. Poco después llegaron más. El autor y las personas reunidas decidieron rendir homenaje a los héroes que habían muerto en combate por el país y colocar flores al pie del obelisco a los Héroes Inmortales. Según el autor, la conmemoración y la colocación de las flores no constituyeron un acto multitudinario de índole política, social o económica y no era necesario obtener autorización para llevar a cabo esas actividades.

2.6 Un grupo de unas veinte personas caminó lentamente hacia el obelisco y algunos de los más jóvenes portaron la bandera nacional histórica de Belarús y la bandera de la Unión Europea. Cuando vieron las banderas, algunos agentes de policía que estaban cerca ordenaron de inmediato que las depusieran. Los agentes de policía no dirigieron ninguna orden al autor, y este y el resto del grupo llegaron al obelisco, colocaron flores y soltaron globos rojos y blancos. Dichos actos duraron aproximadamente cinco minutos.

2.7 Cuando el grupo comenzó a marcharse, el autor fue abordado por agentes de policía y trasladado a una comisaría. Fue interrogado sobre la reunión y retenido en la comisaría hasta la mañana siguiente. El 24 de marzo de 2008, el Tribunal Municipal de Zhodino de la región de Minsk concluyó que el autor había celebrado un acto multitudinario no autorizado y lo condenó a siete días de detención administrativa. El 25 de marzo de 2008 el autor recurrió la sentencia del Tribunal Municipal ante el Tribunal Regional de Minsk, pero el 8 de abril de ese año el Tribunal Regional confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. El 16 de mayo de 2008 el autor recurrió la decisión del Tribunal Regional ante el Tribunal Supremo, pero su recurso fue rechazado el 28 de junio de 2008 por carecer de fundamento.

### **La denuncia**

3. El autor alega que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 19 (párr. 2) y 21 del Pacto porque fue detenido y castigado por participar en una reunión y expresar sus opiniones el 23 de marzo de 2008.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 19 de febrero de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el autor no había agotado los recursos internos. Recordó que el 24 de marzo de 2008 el Tribunal Municipal de Zhodino había determinado que el autor había cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 23.34, párrafo 2, del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas y lo había condenado a una pena de siete días de detención administrativa por no haber observado el procedimiento establecido para la organización y celebración de una reunión y una marcha. El 8 de abril de 2008, el Tribunal Regional de Minsk había confirmado la decisión en apelación. El 28 de junio de 2008, el Vicepresidente del Tribunal Supremo había desestimado el nuevo recurso del autor.

4.2 El Estado parte señala que el recurso del autor ante el Tribunal Supremo no llegó a ser examinado por el Presidente del Tribunal Supremo. Explica que, de conformidad con las disposiciones del derecho administrativo, el autor podía haber recurrido la decisión del Tribunal Municipal de Zhodino ante la Presidencia del Tribunal Supremo y podía haber solicitado al Fiscal General que presentara al Tribunal Supremo una solicitud de revisión de la decisión del tribunal de primera instancia. En virtud del artículo 12.11, párrafos 3 y 4, del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas, puede presentarse una reclamación (solicitud de revisión) respecto de una decisión firme adoptada en el marco de un procedimiento administrativo en un plazo de seis meses contados a partir del momento en que esta adquiere carácter firme, transcurrido el cual no puede examinarse la reclamación. El autor presentó una reclamación a la fiscalía en relación con las decisiones de los tribunales nacionales, pero estas no se examinaron porque el autor no pagó las tasas correspondientes. Dado que el plazo mencionado de seis meses ha expirado, no es posible examinar las reclamaciones por las que el autor impugna la decisión del tribunal nacional de declararlo culpable de una infracción administrativa. El Estado parte sostiene que el autor no agotó todos los recursos internos disponibles y mantiene que dichos recursos habrían sido accesibles y efectivos.

4.3 El Estado parte señala además que el recurso de control de las garantías procesales previsto en el Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas es un recurso efectivo. Con arreglo al artículo 12.1 de dicho Código, los particulares contra quienes se incoe un proceso administrativo, las partes lesionadas o sus representantes o abogados, entre otros, pueden interponer recursos contra las sentencias por infracciones administrativas, mientras que los fiscales pueden presentar una solicitud de revisión de esas sentencias. El artículo 12.4 del Código establece, entre otras cosas, que puede presentarse una reclamación relativa a una sentencia por infracción administrativa en un plazo de diez días contados a partir del día en que esta se notifica a la persona contra la que se ha incoado el proceso administrativo; dicho plazo es de cinco días si el proceso administrativo conlleva una condena a detención administrativa o la expulsión del país. Asimismo, de conformidad con los artículos 12.5 y 12.6 del Código, las personas sujetas al artículo 12.1 del Código que no puedan cumplir el mencionado plazo por razones justificadas podrán solicitar al tribunal que fije un nuevo plazo. En caso de que un tribunal acceda a dicha solicitud, se aplaza la ejecución de las sentencias.

4.4 El Estado parte señala que, en 2008, la fiscalía recibió 2.739 reclamaciones de particulares contra decisiones por las que se los declaraba culpables de una infracción administrativa, 422 de las cuales prosperaron. En ese período la fiscalía presentó unas

105 solicitudes de revisión al Tribunal Supremo en relación con procedimientos administrativos y el Tribunal Supremo admitió 101 de ellas.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. El 6 de mayo de 2009, el autor señaló en sus comentarios que los recursos mencionados por el Estado parte no eran efectivos y que, por lo tanto, no tenía que agotarlos. El autor sostiene además que presentó al Tribunal Supremo un recurso de control de las garantías procesales, pero fue desestimado. El autor añade que el examen de un procedimiento en el marco de un recurso de control de las garantías procesales depende de la discrecionalidad de la Presidencia del Tribunal Supremo, que decide si darle curso o no. Es evidente que el examen de un recurso de control de las garantías procesales no está garantizado por la ley, no es obligatorio y requiere medios financieros y, por lo tanto, no puede considerarse como condición previa para presentar una reclamación en el marco de un procedimiento de denuncia internacional. Además, la persona que presenta un recurso de control de las garantías procesales no ve garantizada su plena participación en dicho procedimiento, lo cual es contrario a los principios de la transparencia, la igualdad de medios procesales y la publicidad. En cuanto a los datos estadísticos proporcionados por el Estado parte, el autor señala que no está claro cuántos procedimientos administrativos por vulneraciones de derechos garantizados en el Pacto han sido impugnados o examinados en el marco de un recurso de control de las garantías procesales. El autor sostiene también que el Estado parte ignora los dictámenes contrarios al Estado parte aprobados por el Comité.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 26 de mayo de 2009 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo. Señala que el artículo 35 de la Constitución garantiza la libertad de celebrar concentraciones, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes que no alteren el orden público ni conculquen los derechos de otros ciudadanos. El procedimiento para la celebración de esos actos está establecido por la ley. Las disposiciones de la Ley de actos multitudinarios tienen por objeto crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad y el orden públicos durante la celebración de esos actos en calles y plazas y en otros lugares públicos. El Estado parte recuerda que, el 24 de marzo de 2008, el Tribunal Municipal de Zhodino, actuando conforme a derecho, declaró al autor culpable de una infracción administrativa con arreglo al artículo 23.34, párrafo 2, del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas (inobservancia del procedimiento previsto para organizar un acto multitudinario, la marcha) y lo condenó a una pena de siete días de detención administrativa. Esa decisión fue posteriormente confirmada por el Tribunal Regional de Minsk, y el recurso del autor ante el Tribunal Supremo fue desestimado el 28 de junio de 2008. El autor no tenía autorización para organizar ese acto multitudinario el 23 de marzo de 2008 y tenía conocimiento de la prohibición de celebrarlo.

6.2 El Estado parte añade que, según el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Sin embargo, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto impone deberes y responsabilidades especiales al titular de esos derechos, y, por consiguiente, el derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El artículo 21 del Pacto reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la

seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

6.3 El Estado parte explica que, como parte en el Pacto, ha incorporado las disposiciones de los artículos 19 y 21 en su ordenamiento jurídico interno. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, solo se pueden restringir los derechos y libertades individuales en los casos previstos por la ley en interés de la seguridad nacional o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El análisis del artículo 35 de la Constitución, que garantiza la libertad de celebrar actos públicos, demuestra claramente que la Constitución establece el marco jurídico para la celebración de tales actos. La organización y celebración de concentraciones, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes están reguladas por la Ley de actos multitudinarios, de 7 de agosto de 2003, que exige la obtención de una autorización previa para celebrar dichos actos. La libertad de expresión, garantizada por la Constitución, solo puede ser objeto de restricciones en los casos previstos por ley en interés de la seguridad nacional o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Por lo tanto, las restricciones previstas en la legislación de Belarús, en particular lo dispuesto en el artículo 23.34 del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas y en el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios, son conformes a las obligaciones internacionales del Estado parte y tienen por objeto proteger la seguridad nacional y el orden público.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

7.1 El 21 de marzo de 2010, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Sostiene que, a la luz del artículo 35 de la Constitución de la República de Belarús, así como de las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto, entre otros instrumentos, el Estado parte no puede interferir arbitrariamente en el ejercicio del derecho de reunión pacífica.

7.2 El autor señala que, en lugar de garantizarle los derechos enunciados en el Pacto, el Estado parte castigó al autor y a los demás organizadores condenándolos a siete días de detención administrativa. En este sentido, indica que las autoridades nacionales no proporcionaron justificación alguna cuando rechazaron su solicitud. Asimismo, el autor señala que, ante la negativa a autorizar que se celebraran los actos el 23 de marzo de 2008, él y los otros organizadores decidieron no celebrarlos y no lo hicieron.

7.3 En cuanto a la reunión pacífica que tuvo lugar el 23 de marzo de 2008 junto al Parque de la Cultura, el autor sostiene que se trató meramente de una reunión de un grupo de personas afines que deseaban honrar a los héroes que habían luchado por el país y depositar flores al pie de un monumento. Ese tipo de actividades, es decir, reunirse con personas afines y depositar flores, no requería la autorización de las autoridades.

7.4 El autor señala también que las autoridades del Estado deben aplicar la Ley de actos multitudinarios de manera que se facilite el ejercicio de la libertad de expresión y de reunión pacífica. Las autoridades no deben complicar los procedimientos para el disfrute de los derechos de cada persona, sino más bien simplificarlos para que los derechos puedan hacerse efectivos. A este respecto, el autor señala que un sistema en que es necesario obtener autorización para organizar y celebrar un acto multitudinario de hecho impide la celebración de tales actos y facilita una amplia interpretación por las autoridades del Estado de los criterios que permiten denegar la autorización para celebrar una reunión pacífica. También sostiene que, en el Estado parte, y en particular en Zhodino, las actividades organizadas por la sociedad civil y la oposición son prohibidas constantemente, de manera ilegal. Las autoridades del Estado no suelen proporcionar ningún elemento que justifique su negativa a autorizar la celebración de tales actividades, o bien la justifican por defectos de forma. El autor considera que, en esencia, el sistema vigente para obtener autorización para



la celebración de un acto multitudinario está controlado de forma centralizada y se basa en consideraciones ideológicas.

7.5 El autor señala que su castigo, consistente en siete días de detención administrativa, constituye un trato degradante, represivo y discriminatorio y no era necesario a los efectos de las restricciones que permiten interferir en el ejercicio del derecho de reunión pacífica y la libertad de expresión. A su juicio, ninguna de las personas que llevaron globos y colocaron flores al pie del obelisco el 23 de marzo 2008, fecha del orgullo nacional y del establecimiento de la República Popular de Belarús, y que posteriormente fueron declaradas culpables de una infracción administrativa, pusieron en peligro la seguridad nacional, el orden público, los derechos y libertades de los demás o la salud o la moral públicas. El autor señala también que, en sus observaciones sobre la admisibilidad, el Estado parte interpreta de manera arbitraria las disposiciones del Pacto y su Protocolo Facultativo e ignora la observación general N° 33 del Comité de Derechos Humanos.

7.6 El autor destaca que, en un país democrático, el derecho a celebrar un acto multitudinario pacífico no se puede restringir arbitrariamente, sino únicamente por motivos precisos y claros, si existen razones fundadas para imponer dichas restricciones. Cuando un país pasa a ser parte en el Pacto y su Protocolo Facultativo, debe respetar las obligaciones que le imponen no solo en teoría, sino también en la práctica. Por lo tanto, los derechos reconocidos en el Pacto no pueden restringirse únicamente por razones de forma. Solo pueden limitarse cuando la restricción esté prevista por la ley, sea necesaria en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, y sea necesaria en una sociedad democrática. A este respecto, el autor señala que las autoridades del Estado no entraron a examinar el fondo de las solicitudes de los representantes de la sociedad civil, y en cambio las rechazaron por razones de forma. También sostiene que, dado que la legislación nacional no prevé una restricción que especifique "que sea necesaria en una sociedad democrática", cualquier futuro piquete o decisión de honrar a los héroes que lucharon por el país y murieron en combate y de colocar flores al pie de un monumento pueden ser restringidos de manera arbitraria en el Estado parte en interés "de la seguridad nacional y del orden público".

7.7 Por último, el autor señala que, en esencia, la interpretación que en sus observaciones sobre la admisibilidad de la presente comunicación hace el Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto y su Protocolo Facultativo da lugar a la vulneración de los derechos reconocidos en ellos.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos, puesto que no presentó un recurso de control de las garantías procesales ante el Presidente del Tribunal Supremo de Belarús ni ante la fiscalía. El Comité observa que de los elementos que obran en el expediente se desprende que el autor interpuso un recurso de control de las garantías procesales ante el Tribunal Supremo, pero que el 28 de junio de 2008 su recurso fue desestimado por carecer de fundamento. Observa además que

el Estado parte no ha indicado si el recurso de control de las garantías procesales ante la fiscalía ha prosperado en casos relativos a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica ni ha especificado en cuántos casos lo ha hecho. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual los recursos de control de las garantías procesales del Estado parte, que permiten el examen de decisiones judiciales que han adquirido firmeza, no son recursos que se deban agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>. En tales circunstancias, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la presente comunicación.

8.4 El Comité considera, por lo tanto, que el autor ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, las reclamaciones que ha formulado en relación con el artículo 19 (párr. 2) y el artículo 21 del Pacto. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que fue detenido cuando simplemente participaba en una pequeña reunión, el 23 de marzo de 2008, en el Parque de la Cultura de Zhodino para honrar a los héroes nacionales y que posteriormente se le impuso una pena de siete días de detención administrativa, presuntamente por haber infringido la Ley de actos multitudinarios, con lo que se vulneró el derecho que lo asiste con arreglo al artículo 19, párrafo 2, del Pacto. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que al autor se le impuso una sanción administrativa de conformidad con lo exigido en la legislación nacional por inobservancia del procedimiento para organizar y celebrar un acto multitudinario. En el presente caso el Comité tiene, pues, que examinar si las restricciones al derecho del autor a la libertad de expresión están justificadas en virtud de alguno de los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3.

9.3 El Comité observa que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto autoriza ciertas restricciones solo en la medida en que estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias para: a) asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Recuerda que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, y que son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas<sup>3</sup>. Cualesquiera restricciones del ejercicio de esas libertades deben ajustarse a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad y "solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen"<sup>4</sup>.

9.4 El Comité observa que el autor tomó parte en una pequeña reunión frente a un monumento. El autor fue detenido en ese contexto. Fue declarado culpable de organizar un acto multitudinario no autorizado, por lo que fue condenado a siete días de detención

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1785/2008, *Oleshkevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; N° 1784/2008, *Schumilin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; y N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité relativa a la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 22.

administrativa. A este respecto, el Comité toma nota de la explicación del Estado parte de que la Ley de actos multitudinarios tiene por objeto crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y para la protección de la seguridad y del orden públicos durante la celebración de actos públicos en calles y plazas y en otros lugares públicos y que el autor fue sancionado administrativamente por haber infringido el procedimiento establecido en la mencionada Ley. El Comité observa, no obstante, que el Estado parte no defiende que el evento que tuvo lugar el 23 de marzo de 2008 entrase en conflicto con el 25º maratón nacional, y nada en el expediente del caso parece indicar que así fuera. A este respecto, el Comité observa que el Estado parte no ha demostrado suficientemente de qué manera era necesario detener y castigar al autor por sus actos concretos del 23 de marzo de 2008<sup>5</sup> en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, y cómo se justificaba la imposición al autor de una sanción de siete días de detención administrativa. En este contexto, el Comité recuerda que incumbe al Estado parte demostrar que las restricciones al derecho que ampara al autor en virtud del artículo 19 son necesarias y que, aun cuando un Estado parte establezca un sistema para lograr un equilibrio entre la libertad de la persona de difundir información y el interés general en el mantenimiento del orden público en una zona determinada, dicho sistema no debe funcionar de manera que sea incompatible con el artículo 19 del Pacto. Por consiguiente, concluye que, en las circunstancias del presente caso, se han vulnerado los derechos que confiere al autor el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9.5 En vista de esta conclusión, el Comité decide no examinar por separado la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 21 del Pacto<sup>6</sup>.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya el reembolso de las costas y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

<sup>5</sup> Véanse los párrafos 2.1, 2.5 y 2.6 *supra*.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1830/2008, *Pivonos c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 9.4.

**K. Comunicación N° 1851/2008, *Sekerko c. Belarús*  
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Sekerko (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de septiembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la autorización necesaria para la organización de una reunión pacífica
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de reunión pacífica; restricciones permisibles
<i>Artículo del Pacto:</i>	21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 28 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1851/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Vladimir Sekerko 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Vladimir Sekerko, ciudadano de Belarús nacido en 1947. Afirma ser víctima de una vulneración por parte de Belarús de los derechos que le asisten en virtud del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "el Pacto")<sup>1</sup>. El autor no está representado por un abogado.

1.2 El 16 de febrero de 2009, el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación separadamente del fondo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, párrafo 3, del reglamento del Comité. El 6 de marzo de 2009, el

---

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

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor, junto con un grupo de habitantes de la ciudad de Gomel (en adelante, "los demás solicitantes"), pidió permiso al Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel para celebrar actos multitudinarios en distintos lugares de la ciudad en protesta contra la supresión de las prestaciones sociales a las personas necesitadas. Las actividades previstas por el autor debían llevarse a cabo en zonas situadas frente al Palacio de la Cultura de la empresa privada unitaria Vipra y el Centro Comercial de Rechitskiy. La solicitud se presentó con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios de la República de Belarús, de 30 de diciembre de 1997 (en adelante, "la Ley de actos multitudinarios").

2.2 El 5 de diciembre de 2007, el Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel denegó la autorización para celebrar los actos multitudinarios indicando que no se había facilitado en la solicitud toda la información requerida sobre su planificación y celebración, lo que infringía el artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios<sup>2</sup>.

2.3 El autor y los demás solicitantes impugnaron la decisión del Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel, de 5 de diciembre de 2007, ante el Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel. En su denuncia, el autor señaló que había aportado la información requerida acerca de la planificación y la celebración del acto en un documento adjunto a la solicitud presentada al Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel. Por lo tanto, el Comité Ejecutivo había restringido su derecho de reunión pacífica de forma injustificada.

2.4 El 1 de febrero de 2008, el Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel desestimó las denuncias del autor y los demás solicitantes señalando que en la solicitud solo se expresaba la intención de organizar debidamente los actos, pero que faltaban los detalles relativos a su planificación y celebración. Sin embargo, el autor sostiene que la razón subyacente de la decisión del tribunal fue que él y los demás solicitantes deseaban celebrar dichos actos en lugares no autorizados a tal fin, ya que, según lo dispuesto en la decisión N° 318 del Comité Ejecutivo de Gomel, de 11 de abril de 2006, solo se había designado un único lugar para la celebración de actos multitudinarios en una ciudad de 500.000 habitantes<sup>3</sup>. El autor y los demás solicitantes recurrieron la decisión del Tribunal de Distrito ante el Tribunal Regional de Gomel.

2.5 El 20 de marzo de 2008, el Tribunal Regional de Gomel confirmó el fallo del Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel. En virtud del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil de Belarús, los fallos de los tribunales de segunda instancia son firmes y ejecutables desde el momento en que se emiten. De acuerdo con el fallo del Tribunal Regional de Gomel, el Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel denegó la autorización al autor y los demás solicitantes aduciendo que el documento escrito adjunto a su solicitud de

---

<sup>2</sup> El párrafo 5 del artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios dice que en la solicitud deberán indicarse, entre otras cosas, el tipo de acto multitudinario de que se trata y su propósito, el lugar y la fecha de celebración (hora de inicio y hora de finalización), la ruta a seguir, el número estimado de participantes, el nombre y apellido completos del organizador o los organizadores, su lugar de residencia y trabajo (o estudio), las medidas previstas para garantizar la seguridad y el orden públicos durante el acto multitudinario, las medidas relacionadas con la prestación de servicios médicos y la limpieza de la zona cuando concluya el acto, y la fecha de presentación de la solicitud.

<sup>3</sup> De conformidad con la decisión N° 318 del Comité Ejecutivo de Gomel, de 11 de abril de 2006, los actos multitudinarios deben celebrarse en una zona situada frente al Palacio de la Cultura de la empresa privada unitaria Vipra.

celebración de diversos actos no contenía información detallada acerca de su planificación y celebración, condición obligatoria e indispensable para conceder el permiso.

2.6 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que se ha vulnerado su derecho de reunión pacífica, garantizado en virtud del artículo 21 del Pacto. Se restringieron sus derechos sobre la base de que su solicitud para celebrar un acto multitudinario estaba incompleta y de que uno de los actos se había previsto en un lugar no autorizado. A juicio del autor, las autoridades nacionales, incluidos los tribunales nacionales, no trataron de justificar las restricciones ni aportaron ningún argumento sobre la necesidad de dichas restricciones en interés de la seguridad nacional, o de la seguridad o el orden públicos, ni para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3.2 El autor sostiene que los tribunales no evaluaron la decisión del Comité Ejecutivo de Gomel con arreglo a lo dispuesto en el Pacto. De conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, Belarús está obligada por el Pacto, debe aplicarlo de buena fe y no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el no hacerlo. De conformidad con el artículo 15 de la Ley de tratados internacionales de Belarús, los principios del derecho internacional reconocidos universalmente y las disposiciones de los tratados internacionales en vigor para Belarús forman parte integrante del derecho interno. El autor subraya que los tribunales nacionales restringieron su derecho de reunión pacífica aduciendo que tenía la intención de celebrar un acto en un lugar no autorizado, en vulneración de un reglamento. Esta restricción contradice la esencia del artículo 21 del Pacto y los motivos de restricción que se especifican en él.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 16 de febrero de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el autor no había agotado todos los recursos internos disponibles, puesto que su causa no había sido examinada en el marco del procedimiento de control de las garantías procesales a través de la fiscalía.

4.2 El Estado parte sostiene, además, que el autor no ha solicitado al Presidente del Tribunal Regional de Gomel ni al Presidente del Tribunal Supremo de Belarús que inicien un procedimiento de revisión de los fallos del Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel y del Tribunal Regional de Gomel, de conformidad con el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, el autor no ha ejercido todos los recursos disponibles y no hay motivo para creer que esos recursos internos habrían sido imposibles o ineficaces.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad**

5. En sus comentarios de 5 de marzo de 2009, el autor recuerda que, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo del Pacto, deben agotarse todos los recursos internos disponibles antes de presentar una denuncia ante el Comité. Señala que el Comité ya ha establecido anteriormente que, en los Estados partes en que la interposición de un recurso de control depende de la facultad discrecional del juez o del fiscal, los recursos que deben agotarse se limitan al recurso de casación. El autor no pidió al Tribunal Regional de Gomel ni al Tribunal Supremo que incoasen un procedimiento de control de las garantías procesales porque ello no conduciría a un nuevo examen de la causa. Según la jurisprudencia del Comité, los recursos de la jurisdicción interna deben estar disponibles y ser eficaces. Dado que presentó un recurso de casación, el autor sostiene que agotó los

recursos internos disponibles. La decisión del tribunal inferior pasó a ser definitiva y entró en vigor en el momento en que el tribunal de segunda instancia dictó sentencia.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 3 de agosto de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo del caso. Reitera los hechos y señala que el Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel desestimó la denuncia del autor y los demás solicitantes porque el documento escrito que se adjuntó a las solicitudes relativas a la celebración de los actos multitudinarios no contenía todos los detalles requeridos acerca de la planificación y la celebración de ese tipo de actos. De conformidad con el artículo 10 de la Ley de actos multitudinarios, esa información es una condición *sine qua non*, esencial para la concesión de la autorización necesaria para celebrar un acto multitudinario. Además, los tribunales establecieron que el autor y los demás solicitantes no habían indicado las medidas que se adoptarían para garantizar la seguridad y el orden públicos, la atención médica y la limpieza de la zona a lo largo y después del acto, ni habían presentado un justificante del pago de los gastos relacionados con la prestación de esos servicios. Además, algunos de los solicitantes pidieron una autorización para convocar piquetes en lugares no autorizados. En esas circunstancias, que no son propicias para garantizar la seguridad y el orden públicos, el Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel desestimó las pretensiones del autor y los demás solicitantes mediante una resolución motivada el 1 de febrero de 2008.

6.2 La organización y la celebración de actos multitudinarios se rige por la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997, que tiene por objeto crear las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos y proteger la seguridad y el orden públicos cuando esos actos se lleven a cabo en lugares públicos. Según la Ley, "el Estado vela por que los actos multitudinarios no vulneren el ordenamiento jurídico ni los derechos de los ciudadanos de la República de Belarús".

6.3 El derecho de reunión pacífica está consagrado en el artículo 21 del Pacto. Belarús ha ratificado el Pacto e incorporado sus disposiciones, incluidas las enunciadas en los artículos 19 y 21, en el derecho interno. En particular, el derecho a la libertad de pensamiento y de creencias y el derecho a la libertad de expresión están amparados por el artículo 33 de la Constitución. El artículo 35 de la Constitución garantiza el derecho a celebrar reuniones, encuentros, marchas, manifestaciones y piquetes siempre y cuando no se vulneren la ley y el orden ni los derechos de los demás ciudadanos. Al mismo tiempo, en virtud del artículo 23 de la Constitución, solo pueden imponerse restricciones a los derechos y las libertades de los ciudadanos con arreglo a la legislación en interés de la seguridad nacional y la seguridad pública, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

7.1 El 5 de octubre de 2009, el autor señaló que el derecho amparado por el artículo 21 del Pacto solo podía restringirse en las condiciones establecidas en él. Sin embargo, las restricciones impuestas por los Estados partes al ejercicio del derecho de reunión pacífica no deben ir en detrimento de la esencia de ese derecho. Los Estados partes deben cerciorarse de que las limitaciones impuestas estén justificadas por uno de los objetivos legítimos enunciados en el artículo 21 del Pacto.

7.2 El autor señala que, aun suponiendo que en el documento que se adjuntó a la solicitud relativa a la celebración de un acto multitudinario no se proporcionara toda la información requerida de conformidad con el artículo 5 de la Ley de actos multitudinarios y que su intención fuera celebrar una reunión pacífica en un lugar no autorizado a tal fin, las

autoridades hubieran podido establecer, en consulta con él, las medidas oportunas para proteger su derecho. De conformidad con el artículo 6 de la Ley de actos multitudinarios, el director o el director adjunto del Comité Ejecutivo local tienen derecho a cambiar la fecha, la hora y el lugar del acto, previo acuerdo con los organizadores, a fin de garantizar la protección de los derechos y las libertades de terceros, la seguridad pública y el funcionamiento normal de los transportes y entidades. El autor reitera que el Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel denegó la autorización sin una justificación basada en el artículo 21 del Pacto. Por lo tanto, se vulneró su derecho de reunión pacífica.

7.3 El autor añade que, el 2 de abril de 2008, el Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel aprobó la decisión N° 299 relativa a los actos multitudinarios en Gomel, que imponía diversas restricciones a los organizadores de actos pacíficos distintos de las autoridades locales. Esas restricciones comprometen el derecho de reunión pacífica. Así pues, las autoridades limitan la celebración de actos a un solo lugar, esto es, una zona situada frente al Palacio de la Cultura de la empresa privada unitaria Vipra en las afueras de la ciudad. Por otra parte, la decisión requiere que los organizadores concluyan acuerdos con la policía, los servicios médicos y las entidades de limpieza antes de realizar cualquier acto público. La decisión N° 299 sustituyó a la decisión N° 318 del Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel, que también restringe el derecho de reunión.

7.4 El autor sostiene que, a la luz de lo que antecede, la decisión del Comité Ejecutivo de la ciudad de Gomel de 2 de abril de 2008 compromete la esencia del derecho consagrado en el artículo 21 del Pacto, y que ha sido privado del derecho de reunión pacífica.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor podía haber pedido a la fiscalía, así como al Presidente del Tribunal Regional de Gomel o del Tribunal Supremo, que incoasen un recurso de control de las garantías procesales respecto de las decisiones del Tribunal del Distrito Tsentralny de Gomel y del Tribunal Regional de Gomel. Sin embargo, el Estado parte no ha demostrado que, de hecho, esos recursos de control estuvieran disponibles y fueran efectivos. En particular, no ha indicado si se ha resuelto positivamente algún recurso de control de las garantías procesales en casos relativos al derecho de reunión pacífica y cuántos recursos de ese tipo se han tramitado con éxito respecto de ese derecho. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior, según la cual este tipo de recurso de control de las decisiones judiciales que han adquirido fuerza ejecutoria en el Estado parte no es un recurso que se deba agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>4</sup>. En el presente caso, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar esta parte de la comunicación.

---

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1785/2008, *Olechkevitch c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; la comunicación N° 1784/2008, *Schumilín c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; y la comunicación N° 1841/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2.



8.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación con arreglo al artículo 21 del Pacto a los efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, declara la reclamación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 La cuestión que debe resolver el Comité es si la denegación de la autorización obligatoria para celebrar los actos multitudinarios que el autor había planeado junto con un grupo de ciudadanos de la ciudad de Gomel constituye una vulneración de los derechos que le amparan en virtud del artículo 21 del Pacto.

9.3 El Comité recuerda que el derecho de reunión pacífica, amparado por el artículo 21 del Pacto, es un derecho humano fundamental que es esencial para la expresión pública de las propias opiniones e indispensable en una sociedad democrática<sup>5</sup>. Ese derecho implica la posibilidad de organizar y participar en una reunión pacífica, incluido el derecho a concentrarse en un lugar público (piquete). No se admiten restricciones a ese derecho salvo que: a) se impongan de conformidad con la ley; y b) sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

9.4 El Comité observa que, dado que el Estado parte impuso un procedimiento para organizar actos multitudinarios y denegó la solicitud del autor de una autorización para celebrar el acto multitudinario previsto, restringió su ejercicio del derecho de reunión. Por consiguiente, debe considerar si las restricciones impuestas a los derechos de los autores de la presente comunicación se justifican con arreglo a los criterios dispuestos en la segunda oración del artículo 21 del Pacto. El Comité observa que, si el Estado impone una restricción, corresponde al Estado parte demostrar que es necesaria para el cumplimiento de los objetivos establecidos en esa disposición.

9.5 El Comité ha tomado nota de la explicación del Estado parte de que se había denegado al autor la autorización para celebrar un acto multitudinario porque no había suministrado toda la información necesaria con arreglo a lo exigido en la Ley de actos multitudinarios, en relación entre otras cosas con las medidas para garantizar la seguridad y la atención médica a los participantes en dichos actos y asegurar la limpieza de la zona a lo largo y después de su celebración. También ha tomado nota de la afirmación del Estado parte de que la información que faltaba no permitía garantizar el orden público y la seguridad pública, y que el propósito de la Ley es crear las condiciones necesarias para la materialización de los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos, así como la protección de la seguridad y el orden públicos cuando esas reuniones se celebren en lugares públicos.

9.6 El Comité recuerda que, cuando un Estado parte impone restricciones con el objetivo de conciliar el derecho individual de reunión con los intereses generales antes mencionados, ha de guiarse por el objetivo de facilitar el derecho en lugar de restringirlo de manera innecesaria o desproporcionada<sup>6</sup>. Toda restricción del ejercicio del derecho de reunión pacífica debe responder estrictamente a los criterios de necesidad y proporcionalidad.

---

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 7.4.

9.7 El Comité observa que el Estado parte no ha logrado demostrar que la denegación de autorización al autor, aunque legal, fuera necesaria para alguno de los objetivos legítimos enunciados en la segunda oración del artículo 21 del Pacto. En particular, no ha especificado qué detalles faltan en relación con la planificación y la celebración del acto multitudinario, cuya omisión supondría una amenaza para la seguridad o el orden públicos, la protección de la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Tampoco ha podido demostrar que, en el caso del autor, estos fines solo pudieran lograrse denegando la autorización para celebrar los actos multitudinarios previstos. Dado que el Estado parte no ha demostrado que la denegación de la autorización cumplía los criterios enunciados en el artículo 21 del Pacto, el Comité concluye que los hechos expuestos revelan una vulneración por el Estado parte de los derechos del autor amparado por el artículo 21 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha vulnerado el derecho que asiste al autor en virtud del artículo 21 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya el reembolso de las costas procesales en que este haya incurrido y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Comité reitera que el Estado parte debería revisar su legislación, en particular la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997, tal como se ha aplicado en el presente caso, con miras a asegurar que el derecho consagrado en el artículo 21 del Pacto sea plenamente efectivo en el Estado parte<sup>7</sup>.

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

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

---

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús, idem.*, párr. 9; y N° 1790/2008, *Sergei Govsha, Viktor Syritsa y Viktor Mezyak c. Belarús*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2012, párr. 11.

**L. Comunicación N° 1856/2008, *Sevostyanov c. la Federación de Rusia*  
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sergei Semenovich Sevostyanov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de noviembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria; juicio imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de la reclamación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria y derecho a impugnar la detención ante los tribunales; igualdad ante los tribunales; presunción de inocencia; interrogatorio de los testigos; sometimiento del fallo condenatorio y la pena impuesta a un tribunal superior
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafos 1 y 4; y 14, párrafos 1, 2, 3 e) y 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 1 de noviembre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1856/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Sergei Semenovich Sevostyanov 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Sergei Semenovich Sevostyanov, nacional de la Federación de Rusia, nacido en 1960 y actualmente encarcelado en ese país. Afirma ser víctima de la vulneración por el Estado parte de sus derechos en virtud del artículo 9,

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Walter Kälin, Sr. Cornelis Flinterman, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sra. Anja Seibert-Föhr y Sra. Margo Waterval.

párrafos 1 y 4; y del artículo 14, párrafos 1, 2, 3 e) y 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. El autor está representado por su esposa, la Sra. Sevostyanova.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 El 25 de septiembre de 2004, el autor y su mujer se encontraban trabajando en su jardín cuando llegó un vecino, el Sr. Mikitenko, y pidió al autor que lo acompañara a una parcela cercana. Había habido repetidos hurtos y robos en las casas de verano de los alrededores, y el Sr. Mikitenko dijo que los culpables se estaban escondiendo en esa parcela. El Sr. Mikitenko tenía un saco del que asomaba un objeto de madera similar al mango de un hacha. Cuando el autor y el Sr. Mikitenko se acercaron a la parcela en cuestión, este le dijo al autor que lo esperara afuera, detrás de la cerca, y entró solo a la casa. Varios minutos después, el autor escuchó un disparo proveniente de la casa y decidió entrar. En el umbral chocó con el Sr. Mikitenko, quien le dijo que los dos debían irse inmediatamente. El autor miró dentro de la casa y vio dos jóvenes, uno de los cuales estaba herido en la mandíbula. El autor volvió a su jardín. Poco después, el Sr. Mikitenko volvió a pasar por el jardín del autor y le dijo que había herido a uno de los jóvenes e iba a llamar a una ambulancia.

2.2 El mismo día, el autor fue conducido a una comisaría por agentes del Departamento de Asuntos Internos de Ust-Ilimsk para que declarara como testigo del incidente, y luego fue liberado. El Sr. Mikitenko fue llevado a la misma comisaría y a continuación detenido como sospechoso del homicidio de un tal Sr. Zagrebin.

2.3 El 27 de septiembre de 2004, el autor fue nuevamente llevado a la comisaría por agentes del Departamento de Asuntos Internos de Ust-Ilimsk. Mientras esperaba en una de las salas de la comisaría, un agente que se encontraba en ella le dijo sonriendo que su "tradición familiar era matar gente"<sup>2</sup>. Un tiempo después, el jefe del departamento de investigación penal entró en la sala y dijo al pasar que un testigo lo reconocería. Entonces el autor fue transferido a otra sala, donde un instructor de la Fiscalía anunció que procederían a identificar al asesino. A continuación, se presentó al autor, junto con otros dos hombres (entre los que no se encontraba el Sr. Mikitenko), a un testigo presencial del delito, un tal Sr. Bekreev (el segundo joven que se encontraba en la casa situada en la parcela en cuestión el 25 de septiembre de 2004), para que este identificara al asesino del Sr. Zagrebin. Dos testigos (observadores) asistieron al procedimiento de identificación para dar fe de él. El instructor preguntó al testigo presencial si conocía a alguno de los hombres que tenía ante sí y este señaló al autor. El instructor preguntó entonces si el autor era el que tenía un rifle, pero el testigo contestó que no lo sabía. El instructor repitió muchas veces la misma pregunta y, finalmente, el testigo reconoció con vacilaciones que era el autor quien tenía un rifle. Terminado el procedimiento de identificación, el padre del testigo, exagente de policía, preguntó al instructor si él y su hijo lo habían hecho todo correctamente. El instructor hizo una seña en dirección del autor y llevó al testigo y a su padre fuera de la sala. El mismo día, el autor le pidió oralmente al instructor que solicitara un examen pericial de las huellas dactilares y de balística (residuos de pólvora), que probarían que

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Federación de Rusia el 1 de enero de 1992.

<sup>2</sup> El autor señala que, el 23 de noviembre de 2003, actuando en defensa propia, su hijo había matado al Sr. Peshkov, Jefe Adjunto del Departamento de Lucha contra la Delincuencia Organizada de Ust-Ilimsk. El autor sostiene que el Sr. Peshkov, en elevado estado de embriaguez, había disparado contra su hijo, quien estaba desarmado, y contra el amigo de este, herido en dos ocasiones por el Sr. Peshkov. El hijo del autor fue condenado a una larga pena de privación de libertad en virtud del artículo 317 del Código Penal (homicidio de un agente de policía en ejercicio de sus funciones). El autor sostiene que el Sr. Knyazev, supervisor directo del Sr. Peshkov y Jefe del Departamento de Lucha contra la Delincuencia Organizada de Ust-Ilimsk, "ordenó" por venganza al Sr. Chelmodeev que manipulara su sumario.

nunca había estado en posesión del arma con que se había cometido el asesinato. Esta y las siguientes peticiones orales sobre la misma cuestión fueron rechazadas por el instructor.

2.4 El autor permaneció privado de libertad hasta el final del juicio. Afirma que del 25 de diciembre de 2004 al 12 de enero de 2005 permaneció en detención policial con arreglo a unas instrucciones telefónicas dadas por el instructor.

2.5 El autor sostiene además que, durante la instrucción del sumario, él y su abogado solicitaron un careo entre el Sr. Bekreev y el Sr. Mikitenko, pero que no se autorizó esta diligencia. En fecha no especificada, se hizo un careo entre el Sr. Bekreev y el autor; el Sr. Bekreev sacó de su bolsillo un papel y lo leyó palabra por palabra, afirmando que la herida mortífera del Sr. Zagrebin había sido infligida por el autor. El Sr. Bekreev dijo además que el día en cuestión este vestía ropa de camuflaje, mientras que otros numerosos testigos, incluido el Sr. Mikitenko, declararon que ese día el autor llevaba ropa deportiva.

2.6 El 31 de mayo de 2005, el Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk declaró al autor culpable del asesinato con premeditación del Sr. Zagrebin en virtud del artículo 105, párrafo 1, del Código Penal y le impuso una pena de diez años de prisión en una cárcel de alta seguridad. En la vista, los dos testigos<sup>3</sup> que habían asistido al procedimiento de identificación realizado el 27 de septiembre de 2004 declararon que el instructor había presionado al Sr. Bekreev para que identificara al autor. El Sr. Mikitenko declaró ante el tribunal que forcejeaba con el Sr. Zagrebin por un rifle cuando se produjo el disparo que hirió de muerte a este último. No obstante, el tribunal consideró que la autoincriminación del Sr. Mikitenko en el homicidio del Sr. Zagrebin no era fidedigna<sup>4</sup>.

2.7 El 6 de junio de 2005, el autor recurrió la sentencia del Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk ante la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Irkutsk. En su recurso de casación, el autor sostuvo que el tribunal de primera instancia no había tenido en cuenta pruebas fundamentales. El 3 de noviembre de 2005, la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Irkutsk ratificó el fallo del Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk<sup>5</sup>.

2.8 En fecha no especificada, el autor presentó un recurso de control de las garantías procesales al Presídium del Tribunal Regional de Irkutsk. En su recurso impugnó, entre otras cosas, que el tribunal de casación no hubiera tenido en cuenta una declaración escrita del Sr. Bekreev, de fecha 10 de agosto de 2005, dirigida al Fiscal Interdistritos de Ust-Ilimsk, en la que admitía que había sido presionado por la instrucción para culpar al

<sup>3</sup> Véase el párrafo 2.3.

<sup>4</sup> Después de que el Sr. Bekreev hubiera identificado al autor como el culpable del homicidio, se cerró la instrucción contra el Sr. Mikitenko.

<sup>5</sup> En la medida en que es pertinente, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Irkutsk fechada el 3 de noviembre de 2005 [consta en el sumario] dice lo siguiente: "El abogado del autor afirma en su recurso de casación que uno de los testigos, el Sr. Bekreev, recibió presiones durante el reconocimiento, extremo confirmado por los Sres. Dzyuvina y Makhmudova. También afirma que otro testigo, el Sr. Mikitenko, quien reconoció su implicación en el delito, era consciente de las consecuencias del falso testimonio. [...] El Tribunal [Regional] considera sin fundamento la alegación del autor de que uno de los testigos presenciales, el Sr. Bekreev, diera falso testimonio. La conclusión del Tribunal [Municipal] de que no hay motivos para desconfiar del testimonio del Sr. Bekreev se basa en el sumario del caso. De ello se desprende que el Tribunal [Municipal] examinó suficientemente y probó debidamente los hechos en el delito cometido por el Sr. Sevostyanov [el autor], así como los motivos. La afirmación de que el Sr. Sevostyanov no participó en el homicidio del Sr. Zagrebin carece de fundamentación, a la vista de que el contenido del sumario demuestra sin lugar a dudas que el Sr. Sevostyanov entró en la casa del Sr. Ignatov y, actuando intencionadamente y por venganza, disparó al Sr. Zagrebin en la cara, lo que le causó una grave hemorragia y posteriormente la muerte. La Sala estima que las conclusiones del Tribunal [Municipal] sobre la culpabilidad del Sr. Sevostyanov son precisas y comparte la calificación del delito por el Tribunal con arreglo al artículo 105, párrafo 1, del Código Penal" (traducción no oficial).

autor de la muerte del Sr. Zagrebin. En dicha declaración, el Sr. Bekreev afirmaba que el Sr. Zagrebin había muerto a manos del Sr. Mikitenko, quien había sido el primero en entrar en la casa. El 28 de febrero de 2006, un juez del Tribunal Regional de Irkutsk desestimó el recurso de control del autor.

2.9 En fecha no especificada, el autor recurrió la decisión del Tribunal Regional de Irkutsk de 28 de febrero de 2006 ante el Presídium de ese Tribunal. Dicho recurso fue desestimado por el Presidente Adjunto del Tribunal el 20 de junio de 2006.

2.10 El 12 de marzo de 2007, el autor presentó un recurso de control de las garantías procesales al Tribunal Supremo, basado en la declaración escrita del Sr. Bekreev de 10 de agosto de 2005 que constituía, según el autor, una "nueva prueba"<sup>6</sup>. El 23 de abril de 2007, el Tribunal Supremo desestimó el recurso del autor. En fecha no especificada, el autor impugnó esta decisión ante el Presídium del Tribunal Supremo. El recurso del autor fue desestimado por este órgano el 28 de enero de 2008.

2.11 En fechas no especificadas, el autor presentó nuevos recursos de control de las garantías procesales a la Fiscalía Regional de Irkutsk y a la Fiscalía General. En sus respuestas de fecha 16 de febrero de 2007, 9 de marzo de 2007 y 18 de mayo de 2007, la Fiscalía Regional de Irkutsk señaló que no había motivos para iniciar un procedimiento de control de la causa del autor. El 16 de agosto de 2007 y el 7 de diciembre de 2007, la Fiscalía General también desestimó los recursos presentados por el autor.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que su detención y juicio infringieron el artículo 9, párrafos 1 y 4, y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 e) y 5, del Pacto.

---

<sup>6</sup> El artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, Motivos para la reapertura de la causa penal por concurrencia de hechos nuevos o desconocidos, regula lo que se consideran nuevas pruebas con el siguiente tenor:

"1. Una sentencia, decisión o resolución judicial firme podrá ser anulada y la causa penal reabierta si concurren en esta hechos nuevos o desconocidos. [...]

3. Se considerarán hechos desconocidos los siguientes:

1) La falsedad deliberada de las declaraciones de las víctimas o los testigos, o de las conclusiones de los expertos, así como la falsificación de pruebas materiales, diligencias de instrucción o actuaciones judiciales u otros documentos, o un error de traducción deliberado que hayan motivado una sentencia ilegal, infundada o injusta, o una decisión o resolución infundadas;

2) Los actos ilícitos del investigador, el instructor o el fiscal que hayan motivado una sentencia ilegal, infundada o injusta, o una decisión o resolución ilegales o infundadas;

3) Los actos ilícitos del juez durante la vista de la causa penal, establecidos mediante sentencia judicial firme. [...]

5. Los hechos que se relacionan en la tercera parte del presente artículo podrán establecerse, además de mediante sentencia, por decisión o resolución judiciales, o bien por decisión del instructor o del investigador de sobreseer la causa penal debido a su prescripción, a una amnistía o un indulto, a la muerte del acusado o a que este aún no haya cumplido la edad mínima de responsabilidad penal." (El Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia (en inglés) puede consultarse en Legislationline, en <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7.>)

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En sus observaciones de 9 de junio de 2009, el Estado parte sostiene que, el 25 de septiembre de 2004, el autor y el Sr. Mikitenko acordaron encontrar y castigar a personas que, según ellos, estaban cometiendo robos en las casas de verano de la zona. Estos entraron en una de esas casas, en la que encontraron a dos adolescentes desconocidos, y el autor disparó a uno de ellos en el rostro con una escopeta de caza, lo que dio lugar a la muerte del adolescente. El mismo día, la policía detuvo al Sr. Mikitenko. El 27 de septiembre de 2004, de conformidad con el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, la policía detuvo al autor porque el segundo adolescente (el Sr. Bekreev) había declarado que el autor había cometido el homicidio. El 29 de septiembre de 2004, el Fiscal Adjunto de Ust-Ilimsk solicitó al Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk que ordenara la detención preventiva del autor. El tribunal pospuso la decisión pero prorrogó 72 horas la detención del autor, hasta el 2 de octubre de 2004. El 2 de octubre de 2004, el Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk dictó la detención preventiva del autor como sospechoso de asesinato. El 5 de octubre de 2004, el autor fue imputado con arreglo al artículo 105, párrafo 1, del Código Penal (asesinato con premeditación). El 26 de noviembre de 2004, el Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk prorrogó, a instancia del Fiscal Adjunto de Ust-Ilimsk, la detención del autor hasta el 25 de diciembre de 2004. El 22 de diciembre de 2004, se informó al autor y su abogado defensor de que la instrucción del sumario había concluido y el 24 de diciembre de 2004 se les expusieron las pruebas. El 25 de diciembre de 2004, el Fiscal Adjunto autorizó el auto de procesamiento del autor.

4.2 El Estado parte afirma que el auto de procesamiento fue transmitido al autor y su abogado el 12 de enero de 2005 y que ninguno de los dos interpuso objeciones o denuncias, ni en ese momento ni durante el juicio.

4.3 El Estado parte sostiene que, el 25 de diciembre de 2004, la causa penal del autor fue remitida al Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk, que la recibió el 21 de enero de 2005 y que, el 31 de enero de 2005, prolongó la detención del autor y fijó una vista preliminar para el 7 de febrero de 2005. El 7 de febrero de 2005, la detención del autor fue nuevamente prorrogada por el tribunal. El abogado del autor no presentó un recurso de casación contra la orden de detención del autor hasta el 2 de octubre de 2004. El Colegio Judicial de Causas Penales del Tribunal de Distrito de Irkutsk desestimó ese recurso el 9 de noviembre de 2004. Ni el autor ni su abogado recurrieron la decisión de 26 de noviembre de 2004 de prolongar su detención. El Estado parte sostiene que las afirmaciones del autor de que sus derechos en virtud del artículo 9 del Pacto fueron vulnerados son infundadas, porque este fue detenido de conformidad con las normas procesales penales del país y podría haber recurrido su detención ante el tribunal.

4.4 El Estado parte sostiene además que, el 31 de mayo de 2005, el Tribunal Municipal de Ust-Ilimsk condenó al autor por el delito de asesinato con premeditación de conformidad con el artículo 105, párrafo 1, del Código Penal. Al determinar la duración de su pena, el tribunal tuvo en cuenta el plazo que había permanecido detenido entre el 27 de septiembre de 2004 y el 31 de mayo de 2005. El 3 de noviembre de 2005, el Colegio Judicial de Causas Penales del Tribunal de Distrito de Irkutsk desestimó el recurso del autor contra el fallo. El Estado parte afirma que el autor había recurrido su condena en múltiples ocasiones y presentado denuncias de irregularidades cometidas por los instructores, la Fiscalía y el tribunal. El Estado parte sostiene que las denuncias del autor se han investigado y desestimado.

4.5 El Estado parte afirma que la declaración del Sr. Bekreev de 4 de agosto de 2005, en el sentido de que había identificado erróneamente al autor como el asesino, fue realizada después del fallo en primera instancia y, por ende, no podía ser tomada en cuenta por el

tribunal de casación<sup>7</sup>. Otra declaración en la que el Sr. Bekreev afirmaba que había acusado erróneamente al autor también fue examinada por el Departamento de Investigación de la Fiscalía de Ust-Ilimsk; el 9 de enero de 2008, la Fiscalía dictó una resolución por la que se negaba a abrir una investigación penal, dado que no apreciaba indicios de delito. Una denuncia posterior del autor que incluía una declaración idéntica del Sr. Bekreev fue investigada de conformidad con los artículos 144 y 145 del Código de Procedimiento Penal<sup>8</sup>. El 8 de diciembre de 2008, la Fiscalía de Ust-Ilimsk se negó a iniciar actuaciones

---

<sup>7</sup> El Estado parte no explica por qué el tribunal de casación no podía tener en cuenta la declaración del Sr. Bekreev, pero del Código de Procedimiento Penal se desprende que ese tribunal se limita a examinar la legalidad, la fundamentación y la justicia de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, sin examinar nuevas pruebas. El artículo 360, Límites del examen de una causa penal por los tribunales de apelación o casación, dice lo siguiente:

"1. El tribunal que examine una causa penal en el marco de los procedimientos de apelación o casación verificará la legalidad, la fundamentación y la justicia de la sentencia u otra decisión judicial.

2. El tribunal que examine una causa penal en el marco de los procedimientos de apelación o casación solo verificará la legalidad, la fundamentación y la justicia de la sentencia en los aspectos objeto del recurso. Si durante el examen se establecen hechos pertinentes para los intereses de otras personas condenadas o absueltas en la misma causa penal y respecto de las cuales no se ha interpuesto un recurso, la causa penal también deberá revisarse en relación con estas personas, sin que ello pueda dar lugar a un empeoramiento de su situación. [...]"

Véanse también los artículos 373 y 380:

"Artículo 373. Objeto de los procedimientos judiciales en los tribunales de casación

El tribunal de casación examina la legalidad, la fundamentación y la justicia de la sentencia u otra decisión judicial en lo que respecta al recurso de casación interpuesto."

"Artículo 380. Incongruencia de las conclusiones del tribunal expuestas en la sentencia con los hechos de la causa penal

Se apreciará incongruencia de la sentencia con los hechos de la causa penal establecidos por el tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación cuando:

1) Las conclusiones del tribunal no se vean corroboradas por las pruebas examinadas en la vista;

2) El tribunal no haya tenido en cuenta hechos que podrían haber afectado significativamente las conclusiones del tribunal;

3) Habiendo pruebas contradictorias de fundamental importancia para las conclusiones del tribunal, en la sentencia no se indiquen los motivos por los que el tribunal aceptó algunas y rechazó otras;

4) Las conclusiones del tribunal expuestas en la sentencia contengan contradicciones esenciales que hayan afectado o podrían haber afectado a la determinación de la culpabilidad o inocencia de la persona condenada o absuelta, a la correcta aplicación de la ley penal o al establecimiento de la pena." (Véase el Código de Procedimiento Penal (en inglés), que puede consultarse en Legislationline, en <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>.)

<sup>8</sup> Las partes pertinentes de los artículos 144 y 145 disponen lo siguiente:

"Artículo 144. Procedimiento para examinar la denuncia de un delito

1. El investigador, el órgano de investigación, el instructor y el jefe de un órgano instructor deberán admitir y examinar las denuncias de cualquier delito cometido o que se esté preparando y, dentro de las facultades previstas en el presente Código, adoptar una decisión al respecto en el plazo de tres días desde su recepción. Al examinar las denuncias, el investigador, el órgano de investigación, el instructor y el jefe de un órgano instructor podrán exigir que se lleven a cabo verificaciones de documentación, inspecciones y exámenes de documentos, objetos y cadáveres; citar a especialistas para que participen en estas verificaciones, inspecciones y exámenes; y requerir



penales contra el instructor al no apreciar delito. La Fiscalía de Distrito de Irkutsk confirmó esa decisión. El autor no recurrió la decisión del Fiscal de Distrito de Irkutsk ante el tribunal.

4.6 El Estado parte afirma además que el tribunal aseguró la igualdad de medios procesales durante el juicio, que todos los testigos solicitados por la Fiscalía y la defensa fueron convocados e interrogados y que los argumentos de la defensa de que el Sr. Mikitenko había cometido el asesinato fueron examinados por el tribunal, pero no pudieron confirmarse porque contradecían otras pruebas. El Estado parte describe detalladamente la instrucción del sumario contra el autor. En particular, señala que el abogado defensor del autor solicitó que se excluyera de las pruebas el acta de la identificación del autor por el testigo principal, pero que el tribunal rechazó esta petición mediante resoluciones de fecha 2 y 28 de marzo de 2005.

4.7 El Estado parte afirma que el autor presentó en dos ocasiones sendos recursos de control de las garantías procesales del fallo y de la decisión del tribunal de casación en su contra al Tribunal de Distrito de Irkutsk, y dos veces al Tribunal Supremo. El fallo y las decisiones fueron examinados y los recursos rechazados el 28 de febrero de 2006, el 20 de junio de 2006, el 23 de abril de 2007 y el 28 de enero de 2008, respectivamente. El Estado parte sostiene que no se han vulnerado los derechos del autor en virtud del Pacto.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios de 30 de julio de 2009, el autor afirma que: en el juicio, su abogado solicitó que se excluyera de las pruebas el acta de la identificación del autor por el testigo principal, pero el tribunal rechazó esta petición; los testigos que asistieron al

---

por escrito y con carácter obligatorio la conducción de operaciones de búsqueda a un órgano de investigación. [...]

4. Se expedirá al denunciante un documento sobre la aceptación de la denuncia del delito, en el que constará información sobre la persona que la recibió y la fecha y hora de su recepción.

5. La negativa a aceptar una denuncia puede ser impugnada ante la Fiscalía o los tribunales de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 124 y 125 del presente Código.

6. En las causas penales incoadas a instancia de parte, la denuncia presentada ante un tribunal por la víctima o su representante legal deberá ser examinada por un juez con arreglo al artículo 318 del presente Código. En los casos previstos en la cuarta parte del artículo 147 del presente Código, la denuncia será examinada de conformidad con las normas establecidas en el presente artículo."

"Artículo 145. Decisiones resultado del examen de la denuncia de un delito

1. Una vez examinada la denuncia de un delito, el investigador, el órgano de investigación, el instructor o el jefe de un órgano instructor deberá adoptar una de las siguientes decisiones:

- 1) Incoar una causa penal de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 146 del presente Código;
- 2) Rechazar la apertura de una causa penal;
- 3) Trasladar la denuncia al órgano instructor competente, de conformidad con el artículo 151 del presente Código, o al tribunal, en las causas penales incoadas a instancia de parte, con arreglo a la segunda parte del artículo 20 del presente Código.

2. Se informará al denunciante de la decisión adoptada, de su derecho a recurrir la decisión y del procedimiento para interponer dicho recurso. [...]" (Véase el Código de Procedimiento Penal (en inglés), que puede consultarse en Legislationline, en <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>.)

reconocimiento declararon ante el tribunal que el instructor había presionado al testigo principal para que identificara al autor como el asesino, pero el tribunal optó por interpretar este elemento en favor de la acusación; el autor no estuvo asistido por un abogado durante la diligencia de identificación; el Sr. Mikitenko no fue mostrado al testigo principal con miras a su identificación al mismo tiempo que el autor; el Estado parte sostiene que el autor no presentó ciertos recursos en plazo, pero ello se debió a que el autor no estaba familiarizado con el procedimiento penal y a que su abogado era incompetente<sup>9</sup>; el tribunal no tuvo en cuenta la declaración de uno de los testigos de que había visto al autor fuera de la cerca en el momento del homicidio; el Estado parte afirma que el principal testigo era menor de edad y que por ello había sido acompañado por su padre, pero no menciona que el padre era un antiguo agente de policía que deseaba apoyar a sus colegas. El autor insiste además en que el principal testigo, el Sr. Bekreev, escribió varias declaraciones en las que admitió que había acusado falsamente al autor de haber cometido el delito, pero que la Fiscalía de Ust-Ilimsk no investigó debidamente al respecto.

5.2 En sus comentarios de 30 de diciembre de 2009, el autor comunica que dirigió otra denuncia a la Fiscalía, a la que adjuntó las declaraciones del Sr. Bekreev sobre su falso testimonio, y que esta fue nuevamente rechazada<sup>10</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus reclamaciones en virtud de los artículos 9, párrafo 1, y 14, párrafo 5, del Pacto, y por lo tanto procede a examinarlas en cuanto al fondo.

6.4 El Comité toma nota de las afirmaciones del autor según las cuales los cargos en su contra fueron inventados por los instructores en venganza porque su hijo había dado muerte a un agente de policía. No obstante, el Comité observa que las reclamaciones del autor en virtud del artículo 14 del Pacto se vinculan exclusivamente con la apreciación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a no ser que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalente a denegación de justicia<sup>11</sup>. La documentación ante el Comité no contiene elementos suficientes para demostrar que las actuaciones judiciales adolecieron de esos defectos. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado sus reclamaciones con arreglo a los artículos 9, párrafo 4, y 14, párrafos 1, 2 y 3 e), del Pacto, y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

---

<sup>9</sup> El abogado fue contratado a título privado por el autor.

<sup>10</sup> El autor presenta una copia de la respuesta de la Fiscalía de Distrito de Irkutsk, de fecha 15 de octubre de 2009, que dice que esta ya investigó una denuncia idéntica y que, el 8 de diciembre de 2008, adoptó la decisión de no iniciar una investigación penal dado que no se había cometido ningún delito.

<sup>11</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

*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, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité observa que el artículo 9, párrafo 1, del Pacto reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. No obstante, el artículo prevé ciertas limitaciones permisibles a este derecho, mediante la detención por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que, entre el 25 de diciembre de 2004 y el 12 de enero de 2005, permaneció en detención policial en forma arbitraria, con arreglo a una instrucción telefónica dada por el instructor. El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte de que ni el autor ni su abogado recurrieron la decisión sobre su detención de 26 de noviembre de 2004. Sin embargo, el Comité observa que, según la información presentada por el Estado parte, esa decisión prolongó la detención del autor hasta el 25 de diciembre de 2004, y que la siguiente decisión por la que se prorrogó la detención no fue adoptada por el tribunal hasta el 31 de enero de 2005. El Comité concluye que, a falta de un auto de detención dictado por el tribunal, el autor permaneció detenido en forma arbitraria en ese período, en vulneración de sus derechos amparados por el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el tribunal de apelación no llevó a cabo una revisión exhaustiva de la causa penal en su contra, en infracción del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, dado que no tuvo en cuenta una declaración escrita del Sr. Bekreev de fecha 10 de agosto de 2005 en la que este admitía que había culpado al autor de la muerte del Sr. Zagrebin porque había sido presionado por el instructor, y que el homicida era en realidad el Sr. Mikitenko. El Comité también toma nota de la información presentada por el Estado parte de que, de conformidad con la legislación sobre el procedimiento penal, el tribunal de apelación no podía examinar dicha declaración porque había sido hecha después de que el tribunal de primera instancia hubiera dictado sentencia. El Comité observa que, de conformidad con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el fallo condenatorio y la pena deben ser sometidos a un tribunal superior, pero que este no está obligado a proceder a una nueva vista de los hechos. Sin embargo, esta disposición impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto<sup>12</sup>. El Comité toma nota de que, en el presente caso, a pesar de las limitaciones impuestas por la legislación procesal al examen de los hechos, el tribunal de apelación (véase el párrafo 2.7 precedente) no solo tuvo en cuenta los motivos que fundamentaron el recurso de casación interpuesto por el autor en general, sino que también estudió las pruebas analizadas por el tribunal de primera instancia, confirmó en particular la conclusión del tribunal de que no había razón para desconfiar del testimonio inicial del Sr. Bekreev y resolvió que las conclusiones de la sentencia recurrida sobre los hechos del caso y la culpabilidad del autor estaban bien fundamentadas. A la luz de las circunstancias del caso, el Comité dictamina que de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

<sup>12</sup> Véase la observación general N° 32 (2007) del Comité sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 48, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del autor en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización adecuada y apropiada. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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. También se pide al Estado parte que publique el presente dictamen y lo difunda ampliamente en su idioma oficial.

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

**M. Comunicación N° 1864/2009, *Kirsanov c. Belarús*  
(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Kirsanov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de noviembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la autorización para organizar una reunión pacífica
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de reunión pacífica; restricciones admisibles
<i>Artículo del Pacto:</i>	21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 20 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1864/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Vladimir Kirsanov 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Vladimir Kirsanov, nacional de Belarús, nacido en 1937. Afirma que es víctima de una violación por Belarús de los derechos que le reconoce el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto"). El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Mr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular de los miembros del Comité Sr. Fabián Salvioli y Sr. Víctor Rodríguez Rescia.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 14 de enero de 2008 el autor solicitó autorización para celebrar una reunión *in situ* (un piquete) el 30 de enero de 2008, con el objeto de señalar a la atención pública la política del Estado parte contra los partidos políticos de la oposición y los movimientos de base y también de protestar contra la intención del Estado parte de disolver el Partido Comunista de Belarús. El autor era a la sazón miembro del Partido Comunista de Belarús. El 22 de enero de 2008 el Comité Ejecutivo del Distrito de Zhlobinsky de la Región de Gomel ("el Comité Ejecutivo") le denegó la autorización alegando que no había razones para celebrar la reunión, ya que el Tribunal Supremo, por decisión de 2 de agosto de 2007, había suspendido por seis meses las actividades del Partido Comunista de Belarús.

2.2 El autor denunció esta decisión del Comité Ejecutivo ante el Tribunal de Distrito de Zhlobinsky (el Tribunal de Distrito). El 3 de marzo de 2008 el Tribunal de Distrito desestimó su denuncia, precisando que la suspensión de las actividades del Partido Comunista era motivo suficiente para limitar su derecho a celebrar una reunión pacífica. El 10 de abril de 2008 el Tribunal Regional de Gomel confirmó en apelación la decisión de 3 de marzo de 2008, que adquirió carácter firme<sup>1</sup>.

2.3 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles. Afirma también que, si bien no considera que las revisiones de sentencias constituyan un recurso efectivo, pidió al Tribunal Regional de Gomel y al Tribunal Supremo que iniciaran esos procedimientos de revisión. El 9 de julio y el 5 de noviembre de 2008 respectivamente el Presidente del Tribunal Regional de Gomel y el Presidente del Tribunal Supremo rechazaron sus peticiones.

### La denuncia

3.1 El autor sostiene que se ha violado su derecho de reunión pacífica, reconocido por el artículo 21 del Pacto. Sus derechos fueron limitados por el hecho de que las actividades del Partido Comunista de Belarús, del que era miembro, habían sido suspendidas por un período de seis meses. Los tribunales nacionales deberían haber determinado si esa limitación era conforme a derecho. Sostiene que las autoridades nacionales, incluidos los tribunales, no trataron de justificar la restricción ni expusieron las causas de su necesidad en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, de la protección de la salud o la moral públicas o de la protección de los derechos y libertades de los demás.

3.2 El autor sostiene que los tribunales no evaluaron la decisión del Comité Ejecutivo a la luz de las disposiciones del Pacto. Según los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, Belarús está vinculado por el Pacto, debe cumplirlo de buena fe y no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para

---

<sup>1</sup> Según la decisión del Tribunal Regional de Gomel, de 10 de abril de 2008, "la intención del autor de organizar un piquete sobre un problema artificial (*надуманная проблема*) conduciría a la vulneración de los derechos de los demás a recibir información fidedigna", protegidos por el artículo 34 de la Constitución. El Tribunal Regional señala asimismo que el autor no ha motivado su argumento sobre la supuesta ilegalidad de la decisión de negarle la autorización, pues el artículo 10 de la Ley de actos multitudinarios no contiene una lista exhaustiva de motivos para denegar la autorización, y el artículo 6 exige que se examinen diversas circunstancias, en particular las que guardan relación con la seguridad pública. El Tribunal de Distrito cumplió los requisitos exigidos por la ley. El Tribunal Regional ha tomado nota de la afirmación del autor de que actuaba a título individual y no en nombre de ningún partido político. El Tribunal Regional ha tomado asimismo nota de la decisión del Tribunal Supremo de 2 de agosto de 2007, en virtud de la cual las actividades del Partido Comunista de Belarús se suspendían por seis meses debido a que el Partido había infringido la ley y su propio estatuto.

justificar su incumplimiento. Según el artículo 15 de la Ley de Belarús sobre tratados internacionales, los principios del derecho internacional universalmente reconocidos y las disposiciones de los tratados internacionales vigentes para Belarús forman parte integrante del derecho interno. Según el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. El derecho de reunión pacífica está reconocido en el artículo 21 del Pacto y solo podrá estar sujeto a las restricciones legítimas previstas en él. El autor sostiene que al limitar su derecho de reunión pacífica por motivos distintos de los especificados en el artículo 21 del Pacto el Estado parte ha incumplido sus obligaciones internacionales.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 8 de mayo de 2009 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el autor no había agotado todos los recursos internos y que no había razones para creer que la interposición de esos recursos hubiera sido imposible o ineficaz. Así, el autor no había pedido a la Fiscalía ni al Presidente del Tribunal Supremo que iniciaran la revisión de las sentencias, de conformidad con el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil. El Estado parte sostiene que la afirmación del autor de que sus peticiones de revisión de las sentencias fueron desestimadas el 9 de julio y el 5 de noviembre de 2008 no corresponde a los hechos.

4.2 Además, el Estado parte sostiene que la afirmación del autor de que la revisión de las sentencias no constituye un recurso efectivo es una opinión subjetiva y personal que tampoco se ajusta a los hechos. El Estado parte se remite a las estadísticas según las cuales en 2007 el Presidente del Tribunal Supremo, que es una instancia de revisión, revisó 733 causas administrativas, de las que revocó o modificó 179, incluidos 63 casos presentados a través de la Fiscalía. En 2008 el Presidente del Tribunal Supremo revisó 1.071 causas administrativas, de las que revocó o modificó 317, entre las que figuraban 146 presentadas a través de la Fiscalía. Por consiguiente, en 2007 y 2008 el Presidente del Tribunal Supremo revocó o modificó el 24,4% y el 29,6% respectivamente de las causas administrativas revisadas.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte relativas a la admisibilidad**

5.1 El 7 de junio de 2009 el autor reiteró que no había pedido a la Fiscalía que iniciara ningún procedimiento de revisión de las sentencias pues esa petición no conduciría a la revisión del caso, ya que la incoación de los procedimientos de revisión dependía del poder discrecional de algunos funcionarios públicos. Además, la iniciación de procedimientos de ese tipo implica el pago de un canon. Señala que el Comité estableció en ocasiones anteriores que en los Estados partes en los que la incoación de procedimientos de revisión dependía del poder discrecional de algunos funcionarios públicos, como el Fiscal General o el Presidente del Tribunal Supremo, el único recurso que se debía agotar era el recurso de casación. El autor reitera que pidió al Presidente del Tribunal Supremo que incoara un procedimiento de revisión. El 5 de noviembre de 2008 el Vicepresidente del Tribunal Supremo respondió a esta petición, hecho que no niega el Estado parte.

5.2 El autor señala asimismo, con referencia a las estadísticas facilitadas por el Estado parte, que tales datos se refieren a causas administrativas y que, por consiguiente, no guardan ninguna relación con su causa civil, que se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

#### **Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

6.1 El 30 de julio de 2009 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo del caso. Reitera los hechos del caso y afirma que el Tribunal de Distrito había establecido que

el objeto del piquete anunciado por el autor era incompatible con las circunstancias del caso, ya que no se había tomado ninguna decisión destinada a prohibir los partidos políticos, en particular el Partido Comunista de Belarús. Según el preámbulo de la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997, "el Estado garantiza la libertad de reunión en actos multitudinarios que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de los demás ciudadanos". Según el artículo 34 de la Constitución, "los ciudadanos tendrán derecho a recibir información fidedigna sobre las actividades de los órganos estatales y las asociaciones públicas". Se denegó al autor la autorización para organizar el piquete porque hacía referencia a un problema artificial (*надуманная проблема*), en contradicción con el derecho constitucional de los ciudadanos a recibir información fidedigna.

6.2 El Estado parte sostiene también que la organización y el desarrollo de manifestaciones masivas se rigen por la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997. La Ley tiene por objeto crear las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección del orden público y la seguridad pública cuando esas manifestaciones se desarrollan en espacios abiertos. Según la ley, "el Estado garantiza la libertad de las manifestaciones que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de los demás ciudadanos de la República de Belarús".

6.3 El derecho de reunión pacífica está reconocido en el artículo 21 del Pacto. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Belarús ha ratificado el Pacto e incorporado sus disposiciones, incluidos los artículos 19 y 21, a su derecho interno. En particular, el derecho a la libertad de pensamiento y de creencias y el derecho a la libertad de expresión están reconocidos en el artículo 33 de la Constitución. El artículo 35 de la Constitución garantiza la libertad de celebrar concentraciones, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes que no perturben el orden público ni vulneren los derechos de los demás ciudadanos. Además, el artículo 23 de la Constitución establece que no se pueden imponer limitaciones a los derechos y libertades individuales sino en los casos previstos por la ley, en interés de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud y la moral públicas y los derechos y libertades de los demás.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

7.1 El 12 de febrero de 2010 el autor impugnó el argumento del Estado parte de que la autorización para celebrar una reunión pacífica se le había denegado de conformidad con la ley porque las autoridades consideraban que el piquete en cuestión respondía a un problema artificial. A este respecto, precisa que el derecho protegido por el artículo 21 del Pacto solo puede estar sujeto a las limitaciones enumeradas en ese artículo. Sostiene que la legislación nacional sobre la organización y desarrollo de actos multitudinarios no contiene la noción de "problema artificial". El autor afirma por consiguiente que la limitación de su derecho de reunión pacífica por tal motivo no se ajusta a la ley ni es necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, del orden público, de la protección de la salud o la moral pública o de la protección de los derechos y libertades de los demás.

7.2 El autor añade que ha agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna y que es víctima de una vulneración del artículo 21 del Pacto.



## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor podía haber pedido a la Fiscalía y al Presidente del Tribunal Supremo que iniciaran un procedimiento de revisión de las decisiones del Tribunal de Distrito y del Tribunal Regional, y de las referencias del Estado parte a cierto número de casos administrativos que habían sido objeto de procedimientos de revisión. Toma asimismo nota de la explicación del autor de que su petición de que se iniciara un procedimiento de revisión fue desestimada, de que esos recursos fueron imposibles o ineficaces y de que los datos facilitados por el Estado parte no guardan relación con las circunstancias de su caso. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que los procedimientos de revisión de las sentencias judiciales firmes no son verdaderos recursos que se deban agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>. Señala asimismo que el Estado parte no ha indicado si el procedimiento de revisión se ha aplicado con éxito en los casos relativos a la libertad de reunión ni, de ser así, exactamente en cuántas ocasiones. En tales circunstancias el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

8.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, su reclamación en relación con el artículo 21 del Pacto. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 El Comité debe determinar si la denegación de la autorización solicitada para organizar un piquete planificado por el autor vulnera los derechos que le reconoce a este el artículo 21 del Pacto.

9.3 El Comité recuerda que el derecho de reunión pacífica, garantizado por el artículo 21 del Pacto, es un derecho humano fundamental, esencial para la expresión pública de la opinión de los ciudadanos e indispensable en una sociedad democrática<sup>3</sup>. Este derecho entraña la posibilidad de organizar y participar en reuniones pacíficas, incluido el derecho de reunión *in situ* en un lugar público (piquete). Recuerda que este derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones: a) previstas por la ley; y b) necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1785/2008, *Olechkevitch c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; N° 1784/2008, *Schumilin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; y N° 1841/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.4.

9.4 El Comité observa que el Estado parte, al instaurar un procedimiento para la organización de acontecimientos multitudinarios y al haber denegado al autor la autorización para organizar un piquete, ha establecido una restricción al ejercicio del autor de su derecho de reunión pacífica. Por consiguiente, la cuestión que tiene ante sí el Comité en el presente caso consiste en determinar si esa restricción está justificada al amparo de los criterios establecidos en la segunda oración del artículo 21 del Pacto. El Comité recuerda que si el Estado parte impone una restricción en el marco del artículo 21, corresponde al Estado parte demostrar que esa restricción es necesaria para los fines establecidos en esa disposición.

9.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que se negó al autor la autorización para organizar un piquete en relación con la supuesta prohibición de los partidos políticos, motivo que constituye un problema artificial a juicio de las autoridades locales. Toma nota asimismo de la explicación del Estado parte de que no se ha tomado decisión alguna de prohibir los partidos políticos y de que, por consiguiente, el objeto del piquete del autor estaba en conflicto con el derecho de los ciudadanos a recibir información fidedigna, protegido por el artículo 34 de la Constitución y por la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre de 1997. El Comité toma igualmente nota de la afirmación del Estado parte de que la mencionada Ley tiene por objeto crear las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y la protección de la seguridad pública y el orden público cuando dichas manifestaciones se celebran en espacios públicos. Toma además nota de la afirmación del autor de que la legislación nacional sobre actos multitudinarios no incluye los "problemas artificiales" en la lista de motivos para denegar la autorización de celebrar reuniones masivas.

9.6 La misión del Comité consiste en dilucidar si la restricción impuesta al disfrute por el autor de su derecho de reunión pacífica vulnera el artículo 21 del Pacto. En este caso, el Comité observa que se denegó al autor la autorización para reunir un piquete por decisión del Comité Ejecutivo del Distrito de Zhlobinsky de la Región de Gomel, decisión que fue confirmada por los tribunales nacionales.

9.7 El Comité recuerda que la denegación del derecho a organizar una reunión pública con motivo de su temática constituye una de las injerencias más graves en la libertad de reunión pacífica<sup>4</sup>. Además, cuando un Estado parte impone restricciones con el objeto de conciliar un derecho individual con los intereses generales mencionados, debe guiarse por el objetivo de facilitar el derecho en vez de limitarlo de manera innecesaria o desproporcionada<sup>5</sup>. Toda restricción del ejercicio del derecho de reunión pacífica debe conformarse a los criterios estrictos de la necesidad y la proporcionalidad.

9.8 En el presente caso el Comité observa que el Estado parte no ha demostrado que la denegación de autorización para organizar un piquete, aun impuesta de conformidad con la ley, fuera necesaria para alguno de los propósitos legítimos establecidos en el artículo 21 del Pacto. En particular, el Estado parte no ha especificado si la reunión del piquete sobre el tema expuesto plantearía una amenaza a la seguridad pública y al orden público, como pretendía el Estado parte. En cuanto al supuesto requisito de proteger los derechos de los demás a recibir información fidedigna, el Estado parte no ha demostrado su compatibilidad con los objetivos legítimos contenidos en el artículo 21 del Pacto y, en particular, su necesidad en una sociedad democrática, piedra angular de la cual es la libre difusión de información y de ideas, incluidas informaciones e ideas que ni el Gobierno ni la mayoría de

<sup>4</sup> Véase también, por ejemplo, la comunicación N° 1873/2009, *Alekseev c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013, párr. 9.6.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.4.

la población aprueban<sup>6</sup>. Además, el Estado parte no ha demostrado que esos propósitos solamente se podían conseguir denegando al autor la autorización para organizar un piquete. El Comité concluye que, a falta de otras explicaciones pertinentes del Estado parte, los hechos expuestos revelan una vulneración por el Estado parte de los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 21 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dictamina que el Estado parte ha violado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 21 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya una indemnización suficiente. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en belaruso y en ruso en el Estado parte.

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

---

<sup>6</sup> Véase, *mutatis mutandis*, la comunicación N° 1274/2004, *Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.3, que dice: "La referencia a la noción de 'sociedad democrática' en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarios, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática".

## Apéndice

### **Voto particular (concurrente) conjunto de los miembros del Comité Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia**

Compartimos la decisión del Comité en el caso N° 1864/2009 *Kirsanov c. Belarús*, en la cual se determina la responsabilidad internacional del Estado por violación del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho de reunión pacífica). Sin embargo, entendemos que el Comité también debió en este caso señalar que el Estado ha violado el artículo 19 del Pacto. Los hechos probados demuestran que la medida del Estado, prohibiendo una manifestación pacífica alegando que la misma respondía a "motivos inventados", representa una violación grave al derecho a la libertad de expresión.

De hecho, el objeto de la manifestación, como ha señalado claramente el autor, era señalar a la atención pública la política del Estado parte contra los partidos políticos de la oposición y los movimientos de base, y protestar contra lo que se consideraba un intento del Estado parte de dismantelar el Partido Comunista de Belarús<sup>a</sup>: es indudable que en el presente caso la expresión de la opinión del autor era lo más importante, y la reunión pacífica fue el medio elegido para ejercer aquel derecho. La afectación, por ende, se da sobre los dos derechos, pero especialmente respecto del derecho a la libertad de expresión.

Frente a los hechos probados el Comité solamente debe aplicar el derecho, es decir: debe aplicar el Pacto; las argumentaciones de las partes servirán para que el Comité las tenga en cuenta a los efectos de valorar las mismas, pero de ninguna manera pueden restringir las facultades del Comité para abordar jurídicamente el caso de la manera que considere más adecuada para cumplir con el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Mientras el Comité continúe restringiendo su propia capacidad de acción, seguirá adoptando decisiones que no tienen congruencia unas con otras. En la misma sesión que se aprueba el presente dictamen, en otra comunicación respecto del mismo Estado Parte, frente a hechos análogos el Comité llega a una conclusión diferente<sup>b</sup>.

Como ya hemos señalado anteriormente en votos separados a otras comunicaciones, algunas veces el Comité acude a la aplicación de artículos del Pacto aunque los mismos no hayan sido invocados por las partes en sus escritos<sup>c</sup>; en otras ocasiones —como la presente— simplemente no lo hace. No hay explicación lógica para dicho proceder.

Finalizar con dichas incongruencias será un avance en la práctica del Comité, aplicará mejor el derecho, cumplirá acabadamente el objeto y fin del Pacto y guiará de manera más adecuada a los Estados para que estos adopten las reparaciones debidas en los casos que se determine su responsabilidad internacional.

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

---

<sup>a</sup> Véase el dictamen del Comité, párr. 2.1.

<sup>b</sup> *Youbko c. Belarús*, comunicación N° 1903/2009. Obsérvense especialmente las consideraciones del Comité en los párrs. 9.2 a 9.6.

<sup>c</sup> *Sedhai c. Nepal*, comunicación N° 1865/2009, Voto particular del Sr. Fabián Salvioli y el Sr. Víctor. Rodríguez Rescia, miembros del Comité, párr. 6. La nota de pie de página 3 de dicho voto particular conjunto muestra ejemplos de diez dictámenes en que el Comité aplicó artículos que no fueron invocados por las partes.

**N. Comunicación N° 1865/2009, *Sedhai c. Nepal*  
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Shanta Sedhai (representada por un abogado del Advocacy Forum – Nepal)
<i>Presunta víctima:</i>	Mukunda Sedhai (el marido de la autora) y su familia
<i>Estado parte:</i>	Nepal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de octubre de 2008 (presentación inicial)
<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 personales, respeto a la dignidad inherente al ser humano, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9; y 10, párrafo 1, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 19 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1865/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Shanta Sedhai 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:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla,  
Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina,  
Sr. Keshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanela Motoc, 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.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto del voto particular del Sr. Salvioli y el Sr. Rodríguez Rescia, miembros del Comité.

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

1. La autora de la comunicación es Shanta Sedhai, esposa de Mukunda Sedhai, nacional de Nepal y nacido en diciembre de 1970, quien desapareció el 19 de diciembre de 2003. La autora afirma que Nepal ha violado los derechos de su marido desaparecido y los derechos de ella misma y de su familia amparados por los artículos 6, 7, 9 y 10, párrafo 1, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Está representada por el Advocacy Forum-Nepal.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 La autora contrajo matrimonio con el Sr. Sedhai el 7 de marzo de 1991 y fueron a vivir al Comité de Desarrollo de Aldea de Jeevanpur, demarcación N° 6, distrito de Dhading. Tienen dos hijos: Anil Sedhai, nacido el 25 de marzo de 1993, y Anita Sedhai, nacida el 22 de septiembre de 1999. El Sr. Sedhai era un hombre de negocios que viajaba con frecuencia a Katmandú, donde había alquilado una habitación cerca de Swayambu.

2.2 El 18 de diciembre de 2003, el Sr. Sedhai se encontraba en Katmandú por motivos de negocios para vender caña de azúcar. La autora lo había visitado en Katmandú el 17 de diciembre. Se marchó el 18 de diciembre para ocuparse de sus dos hijos, que estaban en la aldea. El Sr. Sedhai pasó la noche del 18 de diciembre en su habitación alquilada en Swayambu. En la tarde del 19 de diciembre de 2003 se dirigió a un salón de té en Bhimsensthan, demarcación N° 20, en el centro de Katmandú. El salón de té estaba dirigido por Raju Khakurel, primo segundo del Sr. Sedhai y originario de Dhading, el mismo distrito que el Sr. Sedhai. El salón era un lugar de encuentro habitual para las personas procedentes del distrito de Dhading que vivían temporalmente en Katmandú, y los que lo frecuentaban conocían al Sr. Sedhai.

2.3 Cuatro o cinco hombres vestidos de civil llegaron al salón de té y fueron por el pasillo hasta la trastienda. El Sr. Raju Khakurel y el Sr. Narayan Silwal, que estaban en la tienda y fueron testigos de la detención del Sr. Sedhai, informaron al Advocacy Forum – Nepal los días 6 y 8 de agosto de 2008, respectivamente. Ambos recuerdan que algunos de los hombres estaban armados y que les pidieron a ellos dos que se levantaran y los registraron. Luego les preguntaron si tenían algo que confesar, y ante la respuesta negativa, uno de los hombres de civil preguntó quién era el Sr. Sedhai.

2.4 El Sr. Sedhai se puso de pie y se identificó. Los hombres de civil lo llevaron fuera de la estancia, cerraron con llave la puerta de la trastienda y dijeron a los otros hombres que volverían en 15 minutos. Cuando pasaron con el Sr. Sedhai por delante de Raju Khakurel, los hombres de civil ordenaron a este último que no abriera la puerta de la estancia y le dijeron que volverían en 15 minutos. El Sr. Sedhai fue conducido en dirección sur, lejos del salón de té, y el Sr. Silwal, uno de los testigos que lo conocía de su pueblo natal, informó de que otros clientes presentes en el lugar le habían dicho que vieron cómo se llevaban al Sr. Sedhai en una furgoneta blanca y verde del ejército que estaba estacionada en las inmediaciones.

2.5 Tras su detención, el Sr. Sedhai fue internado en el cuartel de Chhauni. En 2005, la Comisión Nacional de Derechos Humanos realizó una investigación y llegó a la conclusión de que el Sr. Sedhai había sido detenido y posteriormente recluido. Un testigo, el Sr. Dev Bahadur Maharjan, que proporcionó información el 6 de agosto de 2008 al Advocacy Forum – Nepal, recuerda claramente que pasó tiempo con él y que hablaron de cómo había sido detenido y tratado en el cuartel. El Sr. Sedhai le dijo que durante las primeras semanas

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para Nepal el 14 de agosto de 1991.

de detención había sido golpeado y torturado hasta tal punto que no podía ponerse de pie y habían tenido que llevarlo al hospital. Después de esa conversación, el Sr. Maharjan se dio cuenta de que el hombre al que algunas semanas antes había oído a miembros del ejército golpear y patear durante una hora y media era el Sr. Sedhai. Le había oído decir que era Mukunda, del Comité de Desarrollo de Aldea de Jeevanpur, distrito de Dhading. El Sr. Maharjan también recuerda que el Sr. Sedhai tenía una herida en la cara y que le dijo que se la habían hecho de una patada.

2.6 El Sr. Maharjan y el Sr. Om Parkash Timilsena describieron en agosto de 2008 ante el Advocacy Forum – Nepal las condiciones inhumanas, las torturas y los tratos inhumanos y degradantes que habían sufrido en el cuartel de Chhauni. Según esas declaraciones, a los detenidos en el cuartel se les mantenía con los ojos vendados durante toda su reclusión, se les negaba el acceso a medicamentos y a medios de higiene, así como a alimentos y agua, y solo en raras ocasiones se les permitía lavarse y bañarse. En el cuartel eran frecuentes las duras palizas y torturas, como las descargas eléctricas y las fuertes palizas con varas de bambú. El Sr. Maharjan también declaró que en la habitación donde se le mantenía había un hombre que falleció a causa de las lesiones causadas por la tortura.

2.7 El 25 de enero de 2004, un día antes de la celebración del Festival de la Educación (Saraswati Puja) en Nepal, el Sr. Sedhai, según el testimonio del Sr. Maharjan, fue sacado de la celda con otras cinco personas. Todos ellos siguen en paradero desconocido. En su declaración al Advocacy Forum – Nepal, el Sr. Timilsena recuerda que durante la primera semana de febrero de 2004, alrededor de nueve personas, entre ellas el Sr. Sedhai, fueron trasladadas a la habitación del cuartel de Chhauni en la que él estaba recluido y donde los interrogadores tenían expuestas en la pared fotografías de maoístas y de líderes estudiantiles maoístas. El Sr. Sedhai permaneció en esa habitación entre 15 y 20 días. Entonces le dijo al Sr. Timilsena que iba a ser puesto en libertad. Al día siguiente fue sacado de esa habitación junto con otras cuatro o cinco personas. Desde ese momento no se le ha vuelto a ver y la autora no ha podido obtener ninguna otra prueba de su paradero.

2.8 Una semana después de la detención del Sr. Sedhai, la autora recibió la visita de un hombre vestido de civil que le dijo que pertenecía a la comisaría del distrito de Hanumandhoka, Katmandú, y que su marido sería puesto en libertad si pagaba la fianza. Ese mismo día, el Administrador del distrito de Katmandú "negó conocer" a esa persona y dijo que iba a investigar si el Sr. Sedhai había sido detenido por la policía.

2.9 Durante las seis primeras semanas de detención del Sr. Sedhai, la autora recibió dos notas de su marido, que le fueron entregadas por guardias comprensivos del cuartel de Chhauni. La primera de esas notas le fue entregada entre 10 y 15 días después de la detención y la persona que la entregó se identificó como miembro del ejército del cuartel de Chhauni. La autora perdió esa primera carta, pero recuerda que decía que el Sr. Sedhai estaba bien y le pedía que diera al militar "una buena chaqueta". El 16 de enero de 2004, otro miembro del ejército entregó una segunda carta del Sr. Sedhai. Conforme a lo solicitado, la autora dio al militar una chaqueta valorada en 350 rupias. Esta fue la última carta que recibió de su marido. Después de que el Sr. Sedhai fuese detenido el 19 de diciembre de 2003, su familia sufrió dificultades económicas extremas y angustia personal. La angustia psíquica y las dificultades económicas de la familia persisten en la actualidad, ya que siguen preocupados por conocer su suerte.

2.10 El 14 de diciembre de 2004, la autora presentó un recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo de Nepal contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el cuartel de Chhauni, la Jefatura de Policía, la Oficina de Administración del distrito de Katmandú, la Oficina de Policía del distrito de Katmandú, y el Cuartel General del Ejército. Estas entidades presentaron respuestas a partir del 17 de diciembre de 2004 en las que negaban conocer el paradero del Sr. Sedhai. El recurso quedó en suspenso el 25 de mayo de 2005, después de que la autora no se presentara a una audiencia ante el tribunal el 11 de

abril de 2005 debido a una huelga de transporte en su región que duró varios días. La autora presentó un segundo recurso de *habeas corpus* el 15 de septiembre de 2005. Las autoridades respondieron diciendo que desconocían el paradero de la presunta víctima y exigiendo que el recurso se desestimara. El Tribunal Supremo acumuló este segundo recurso con los de varias otras personas que habían desaparecido durante el conflicto armado.

2.11 En junio de 2007, el Tribunal Supremo emitió una decisión relativa a muchas de las personas que habían desaparecido durante el conflicto, entre ellas el Sr. Sedhai. En esta decisión histórica, el Tribunal Supremo encomendó al poder legislativo que tipificara como delito la desaparición forzada y que se investigaran las numerosas denuncias de desapariciones, entre ellas la del Sr. Sedhai. Hasta la fecha, el Gobierno no ha tomado medidas efectivas para aplicar esa decisión y, dado que el Tribunal Supremo es el máximo órgano judicial de Nepal, no hay ningún otro procedimiento judicial efectivo al que se pueda apelar o que haga que se cumpla esa decisión.

2.12 La autora también presentó una denuncia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2004. En sus esfuerzos por obtener pruebas que corroborasen esta denuncia y determinar el paradero de la presunta víctima, la Comisión no recibió ningún apoyo del Gobierno ni del ejército, por ejemplo del Ministerio de Defensa y del Grupo de Derechos Humanos del Cuartel General del Ejército de Nepal, a pesar de los repetidos intentos de recabar información. Tras más de dos años de investigación, la Comisión emitió una decisión el 6 de junio de 2006 en la que expresaba su convencimiento de que fueron miembros del ejército quienes habían detenido al Sr. Sedhai el 19 de diciembre de 2003. En la decisión se recomendaba que el Gobierno hiciera público el paradero del Sr. Sedhai, enjuiciara a los miembros del ejército responsables de su desaparición y proporcionara información al Tribunal Supremo y a la Comisión acerca de la sanción impuesta a los funcionarios responsables de su desaparición. Ha quedado demostrado que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene poco poder para hacer cumplir sus decisiones, ya que se emiten en forma de recomendaciones en lugar de ser órdenes de obligado cumplimiento, a diferencia de las del Tribunal Supremo.

2.13 Según la autora, aunque hay una referencia a la desaparición forzada en la Constitución Provisional, no está tipificada como delito en Nepal. Esto significa que ella, por su propia iniciativa, no puede obligar a la policía a investigar la desaparición de su marido.

### **La denuncia**

3.1 La autora alega que se infringió el artículo 6 porque el Estado parte no adoptó medidas específicas y efectivas para impedir la desaparición del Sr. Sedhai. El Estado parte no ha actuado con la debida diligencia para determinar su paradero y llevar a los responsables ante la justicia desde que su desaparición fuera denunciada a las autoridades, a pesar de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las directivas en ese sentido del Tribunal Supremo.

3.2 La autora alega una vulneración del artículo 7 por las siguientes razones:

- a) Mantener al Sr. Sedhai en régimen de incomunicación en el cuartel de Chhauni en Katmandú desde la fecha de su detención el 19 de diciembre de 2003 hasta su posterior desaparición;
- b) Someterlo a malos tratos y torturas en el cuartel de Chhauni;
- c) Propinarle fuertes palizas;
- d) Someter a su familia a angustia mental y ansiedad por la incertidumbre sobre su suerte; y



e) No haber proporcionado ningún medio eficaz para que su familia pueda obtener indemnización por la angustia mental y la ansiedad que sufrió como consecuencia de la incertidumbre sobre su suerte y paradero.

3.3 Con carácter subsidiario, se alega que las circunstancias citadas equivalen asimismo a una vulneración del artículo 10 del Pacto. Además, la autora alega también una infracción del artículo 10 porque no se permitió que el Sr. Sedhai recibiera visitas de su familia, así como por las malas condiciones de reclusión. Se mantuvo al Sr. Sedhai con los ojos vendados, solo se le permitió lavarse de vez en cuando, no se le proporcionaron medicamentos para curar las heridas, se le denegó comida y agua y no se le facilitaron medios de higiene.

3.4 La autora alega una violación del artículo 9 por las siguientes razones:

- a) Proceder a una detención que no se ajustaba a los requisitos y procedimientos nacionales;
- b) Mantener al Sr. Sedhai en régimen de incomunicación;
- c) No permitir que el propio Sr. Sedhai impugnara la legalidad de su detención; y
- d) No proporcionar una indemnización por su detención y reclusión arbitrarias.

3.5 La autora también alega infracciones de los artículos 6, 7, 9 y 10, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, y del artículo 2, párrafo 3, leído por separado, por la insuficiencia de las medidas adoptadas para impedir, investigar exhaustivamente y proporcionar remedios efectivos y aplicables en el caso de las desapariciones. En particular, se afirma que:

a) Las competencias del Tribunal Supremo de Nepal para determinar la legalidad de la detención y emitir mandamientos de *habeas corpus* no son suficientes y por lo tanto no hay una posibilidad efectiva de impugnar la legalidad de la detención;

b) El hecho de que el Estado no mantuviera un registro adecuado y exacto de los detenidos impidió que la autora obtuviera información suficiente sobre el posible lugar en que permanecía recluido el Sr. Sedhai a fin de interponer efectivamente el recurso de *habeas corpus*;

c) Las dificultades de la autora para tener acceso a un recurso efectivo se han visto agravadas por los defectos de la Ley de perjurio, como denunció en diciembre de 2004 el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias<sup>2</sup>;

d) La Comisión Nacional de Derechos Humanos solo está facultada para formular recomendaciones y no tiene poder para ejecutarlas. A pesar de que formuló una recomendación en este caso e informó al Tribunal Supremo, a la Oficina del Primer Ministro y al Consejo de Ministros, no se realizaron investigaciones ni hubo enjuiciamientos; y

e) No existe una ley que penalice las desapariciones forzadas o involuntarias y que prevea medidas de prevención, mecanismos de investigación o indemnizaciones para las presuntas víctimas.

3.6 La autora alega una infracción del artículo 2, párrafo 3, leído por separado, por no habersele proporcionado un remedio efectivo y jurídicamente exigible por la detención arbitraria, la tortura y la desaparición de su marido. Las investigaciones sobre la

<sup>2</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: Misión a Nepal, 6 a 14 de diciembre de 2004 (E/CN.4/2005/65/Add.1), párr. 42.

desaparición del Sr. Sedhai, con la excepción de la realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no fueron exhaustivas, imparciales ni efectivas. El mecanismo de la Comisión no era eficaz, y el recurso legal de *habeas corpus* se vio afectado por los retrasos del Estado, la falta de mantenimiento de registros adecuados de las detenciones y la falta de voluntad política para aplicar la decisión correspondiente del Tribunal Supremo. Sobre esta base, se afirma que el Estado de Nepal no ha proporcionado un recurso efectivo al Sr. Sedhai ni a la autora, y ha infringido el artículo 2, párrafo 3, leído por separado y conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1, 7, 9 y 10.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 Mediante nota verbal de fecha 9 de agosto de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones. El Estado parte recuerda que los hechos descritos en la comunicación ocurrieron durante el conflicto armado. Para hacer frente a esta situación, el Estado parte decidió crear una comisión para investigar los casos de desapariciones forzadas y una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, en cumplimiento del artículo 33 s) de la Constitución Provisional de Nepal de 2007 y con la cláusula 5.2.5 del Acuerdo General de Paz de 21 de noviembre de 2006. A tal efecto, se han presentado al Parlamento el proyecto de ley de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y el proyecto de ley sobre las desapariciones forzadas (delito y penas), preparados en estrecha consulta con todos los interesados, que están siendo examinados detenidamente por los comités legislativos competentes. Las dos comisiones que se constituirán una vez aprobados esos proyectos de ley investigarán los hechos ocurridos durante el conflicto y sacarán a la luz la verdad sobre los casos de desaparición, incluido el del Sr. Sedhai. Los casos de todas las personas que se hayan visto afectadas por el conflicto, incluida la autora, podrán presentarse ante esas comisiones y los afectados tendrán la oportunidad de expresar su opinión ante ellas.

4.2 Las actividades de esas dos comisiones no sustituirán en absoluto la aplicación de la legislación penal en vigor. El proyecto de ley sobre las desapariciones forzadas ha sido concebido para tipificar la desaparición forzada como delito castigado por la ley; permitir el establecimiento de la verdad mediante la investigación de los hechos que tuvieron lugar durante el conflicto armado; poner fin a la impunidad allanando el camino para la adopción de medidas apropiadas contra los autores; y proporcionar una indemnización adecuada a las víctimas y hacerles justicia. Asimismo, el proyecto de ley de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación dispone que en ninguna circunstancia se concederá una amnistía a las personas que participaron en desapariciones forzadas. Se adoptarán las medidas oportunas con arreglo a la ley contra las personas que sean declaradas culpables, tras la realización de una investigación exhaustiva por parte de las dos comisiones que se constituirán cuando se hayan aprobado los dos proyectos de ley.

4.3 Como se indica en la comunicación de la autora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, después de realizar la debida investigación, recomendó al Gobierno de Nepal que diese a conocer el paradero del Sr. Sedhai. También recomendó que se enjuiciara a los funcionarios responsables de los presuntos actos de detención extrajudicial y desaparición forzada, una vez demostrada su participación en esos actos. Asimismo, el Tribunal Supremo emitió una directiva en la que se pedía al Gobierno que elaborara legislación apropiada y llevara a cabo las indagaciones e investigaciones necesarias sobre los casos de desapariciones por medio de las comisiones creadas por dicha legislación. La presentación de los dos proyectos de ley al Parlamento pone plenamente de manifiesto el firme y sincero compromiso del Gobierno de Nepal de cumplir plenamente la recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la directiva del Tribunal Supremo en este proceso.

4.4 La familia del Sr. Sedhai recibió 100.000 rupias<sup>3</sup> de conformidad con la política y el compromiso del Gobierno de ofrecer ayuda monetaria como medida provisional a las familias de las personas fallecidas o desaparecidas durante el conflicto armado. Esta cantidad es solo una medida provisional que no puede de ninguna manera compensar el dolor y la angustia sufridos por la familia y los familiares del Sr. Sedhai. El Gobierno se ha comprometido a proporcionar una indemnización adicional sobre la base de las recomendaciones formuladas por los mecanismos de la justicia de transición que se establecerán en un futuro próximo.

4.5 El Estado parte también expresa preocupación acerca de la autenticidad de la comunicación presentada por la Sra. Mandira Sharma del Advocacy Forum – Nepal, que según se dice representa a la autora. El Estado parte considera preocupante que la firma de la Sra. Sedhai en la carta de autorización de fecha 4 de agosto de 2008 sea diferente de la que figura en el primer recurso de *habeas corpus* presentado al Tribunal Supremo. Por otra parte, en su segundo recurso de *habeas corpus* la Sra. Sedhai solo puso la huella digital.

4.6 Tomando como base el hecho de que el Estado parte se ha comprometido a llevar a cabo una investigación adecuada y exhaustiva de todos los casos de desaparición forzada que tuvieron lugar durante el conflicto armado que duró diez años, y que ya ha tomado medidas para encontrar un recurso interno adecuado de acuerdo con el espíritu de la Constitución Provisional, el Acuerdo General de Paz y las directivas del Tribunal Supremo, el Estado parte considera que la comunicación presentada por la autora debe ser desestimada.

#### **Comentarios de la autora sobre la comunicación del Estado parte**

5.1 El 5 de octubre de 2010 la autora rechazó las observaciones del Estado parte. La autora sostiene que no puede asegurarse que los proyectos de ley vayan a ser aprobados, ni cuándo van a serlo ni cómo afectarán a los derechos de las víctimas. Por lo tanto, la autora rechaza el argumento del Estado parte de que la comisión para investigar los casos de desaparición y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación constituyen una "investigación y un enjuiciamiento rápidos, independientes y eficaces", como exigen las normas internacionales de derechos humanos<sup>4</sup>.

5.2 La autora destaca que han transcurrido más de siete años desde que Sedhai fue detenido y desapareció y que el Estado parte no ha realizado una investigación imparcial. Además, las dos comisiones mencionadas aún no existen y el calendario para su creación sigue siendo vago. Por lo tanto, el Gobierno no se ha comprometido de manera satisfactoria a iniciar "sin demora" una investigación. La autora recuerda que esas comisiones no son órganos judiciales y que no se ha establecido que tendrán la facultad de imponer las sanciones apropiadas a quienes hayan violado los derechos humanos.

5.3 La autora indica que el Estado parte todavía no ha aplicado la decisión emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 6 de junio de 2006, en la que se recomendaba que el Gobierno de Nepal hiciera público el paradero del Sr. Sedhai, enjuiciara a los miembros del ejército responsables de su desaparición y proporcionara información al Tribunal Supremo y a la Comisión sobre el castigo impuesto a los funcionarios responsables.

5.4 La autora considera además que la comisión para la investigación de casos de desaparición y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación no son órganos judiciales y

---

<sup>3</sup> Cien mil rupias nepalesas equivalen a unos 1.500 dólares de los Estados Unidos y a unos 880 euros (24 de abril de 2013).

<sup>4</sup> La autora se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 1469/2006, *Sharma c. Nepal*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008.

que los proyectos de ley para su establecimiento no prevén que tengan facultad para imponer las sanciones apropiadas a los responsables de la desaparición forzada del Sr. Sedhai.

5.5 La autora también considera que el argumento del Estado parte de que los mecanismos de justicia de transición son más adecuados para realizar indagaciones e investigaciones exhaustivas no le garantiza el pronto enjuiciamiento de los responsables. Aunque el sistema de justicia penal de Nepal no contemple los delitos de tortura, desaparición forzada, detención en régimen de incomunicación y malos tratos, sigue siendo la vía más apropiada para realizar una investigación penal inmediata e imponer sanciones. La comunicación presentada por la autora no puede ser desestimada basándose en órganos de justicia de transición que aún no se han creado.

5.6 En cuanto a los demás motivos invocados en las observaciones del Estado parte, la autora considera que la suma de 100.000 rupias proporcionada por el Estado parte como medida provisional a raíz de la decisión del Tribunal Supremo de junio de 2007 no constituye una indemnización adecuada para ella y su familia.

5.7 Con respecto a la autenticidad de la denuncia, la autora indica que la diferencia en sus firmas en los documentos relacionados con la denuncia se puede explicar por el hecho de que ella es semianalfabeta. Además, en el momento del primer recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo el 14 de diciembre de 2004, con el tiempo que apremiaba y por miedo, y dado que no había tinta para estampar la huella digital, la autora le pidió a su sobrina que firmara en su nombre. El 15 de septiembre de 2005, cuando presentó el segundo recurso de *habeas corpus*, la autora puso su huella digital. El 3 de agosto de 2008, cuando autorizó al Advocacy Forum – Nepal a presentar una comunicación, se sentía segura y fue capaz de firmar. Además, la autora destaca que la huella digital que estampó al final del recurso de *habeas corpus* presentado en septiembre de 2005 coincide con la estampada en la declaración adjunta a su comunicación al Comité de Derechos Humanos de fecha 8 de octubre de 2010 y que la firma que figura en su carta de 3 de agosto de 2008 al Comité de Derechos Humanos es la misma que la de la comunicación.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 Mediante nota verbal de fecha 3 de febrero de 2011 en respuesta a los comentarios de la autora, el Estado parte reiteró que la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y la comisión sobre las desapariciones era un mandato de la Constitución Provisional de Nepal de 2007, así como del Acuerdo General de Paz de 2006<sup>5</sup>. No hay ninguna razón para poner en duda la disposición constitucional dirigida a abordar el problema de las personas desaparecidas y las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. Las disposiciones del capítulo 8 de la Constitución Provisional deben tenerse en cuenta para que los proyectos de ley sean aprobados por el Parlamento. Los proyectos de ley están siendo examinados y se van a crear las comisiones. No hay justificación alguna para poner en cuestión los mandatos de las comisiones que se establecerán, ya que están claramente expuestos en las disposiciones pertinentes de la Constitución Provisional y el Acuerdo General de Paz.

6.2 La Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó como órgano constitucional en virtud del artículo 132 de la Constitución Provisional. Su obligación es garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos y su aplicación efectiva.

---

<sup>5</sup> El 14 de marzo de 2013, el Presidente de Nepal, Ram Baran Yadav, promulgó un decreto-ley por el que se creaba una Comisión de la Verdad y la Reconciliación. El 1 de abril de 2013, el Tribunal Supremo suspendió la aplicación del decreto-ley hasta que se hiciera un examen más detenido, principalmente debido a que el mandato de la Comisión incluía la posible amnistía de responsables de violaciones de los derechos humanos.

Entre sus funciones figuran la recepción de peticiones o quejas por violaciones de los derechos humanos, la realización de indagaciones y de investigaciones independientes y la recomendación de medidas contra los autores de esas violaciones. La aplicación efectiva de estas recomendaciones es una obligación constitucional que el Gobierno se ha comprometido a cumplir. La autora hace referencia a que el Gobierno presuntamente no ha llevado a efecto la recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el caso del Sr. Sedhai. Sin embargo, el establecimiento de una comisión distinta para un solo caso no sería apropiado ni práctico. Además, como los hechos en cuestión se produjeron durante el conflicto armado, deben ser tratados por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de conformidad con la práctica internacional para determinar la verdad sobre esos casos, facilitar el enjuiciamiento y la reconciliación en la sociedad y buscar una paz duradera. Una vez que los proyectos de ley se conviertan en leyes, se tomarán las medidas correspondientes de conformidad con sus disposiciones.

6.3 El Gobierno reitera que la suma de 100.000 rupias proporcionada a la familia del Sr. Sedhai es provisional y que se concederá una indemnización adicional de conformidad con las recomendaciones que formulen los mecanismos de justicia de transición que se establezcan en el futuro próximo.

6.4 En cuanto a la observación de la autora de que las comisiones propuestas no son órganos judiciales, el Gobierno pone de relieve que se establecerán con arreglo al mandato constitucional y al Acuerdo General de Paz. También se creará la comisión sobre las desapariciones atendiendo a una directiva del Tribunal Supremo. Estas comisiones deberían facilitar la gestión sin problemas del conflicto, incluso mediante la investigación de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante el mismo, y la recomendación del alcance de la reparación que debe proporcionarse a las familias de los desaparecidos.

6.5 En cuanto a la observación de que la tortura no está tipificada como delito, en la Constitución de 1990 se establece que ninguna persona detenida puede ser sometida a tortura física o mental o a tratos crueles, inhumanos o degradantes y que toda persona que sea víctima de esos actos deberá ser indemnizada según determine la ley. La Constitución Provisional de 2007 establece que esos actos son punibles por ley y que las víctimas deberán ser indemnizadas de acuerdo con la ley. La Ley de indemnización por actos de tortura, de 1996, prevé recursos legales, y se están reformando las leyes "para que las disposiciones legales contra la tortura sean más eficaces".

6.6 La autora ha dicho que pidió a su sobrina que firmara en su nombre. Las disposiciones del *Muluki Ain* (Código General), 2020 *Bikram Sanvat*, prohíben que una persona firme por otra, aunque tenga su consentimiento, y castigan esa práctica. En el recurso de *habeas corpus* no se dice que la firma fuera estampada por la sobrina y la autora no mencionó que hubiera tenido alguna dificultad específica que le impidiera firmar. El Estado parte también indica que la alegación de que no había tinta es falsa.

6.7 Por lo tanto, el Estado parte considera que el caso carece de fundamento y que la reclamación de la autora debe ser desestimada.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

7.3 Con respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que, aunque la autora presentó un recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo en diciembre de 2004 y de nuevo en septiembre de 2005, por el cual el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el cuartel de Chhauni, la Jefatura de Policía, la Oficina de Administración del distrito de Katmandú, la Oficina de Policía del distrito de Katmandú y el Cuartel General del Ejército tuvieron noticia de sus denuncias, el Estado parte no había realizado ninguna investigación de esas denuncias ocho años después de que se denunciaran las infracciones. El Comité observa que en la respuesta recibida por la autora después del segundo recurso de *habeas corpus* se reiteró que las autoridades gubernamentales desconocían el paradero de las presuntas víctimas y pedían que se desestimara el recurso, sin facilitar ninguna información sobre las medidas adoptadas para investigar el asunto. El Comité también observa que el Estado parte no colaboró con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a pesar de los reiterados intentos de la Comisión para conseguir información. Además, el Estado parte no ha adoptado ninguna medida concreta para investigar el paradero del Sr. Sedhai ni para hacer comparecer a los responsables ante la justicia desde que la desaparición fue denunciada a las autoridades y a pesar de las recomendaciones de la Comisión y de las directivas del Tribunal Supremo de que efectuara dicha investigación.

7.4 El Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado información concreta acerca de ninguna acción penal en curso en el presente asunto y que, por el contrario, todas las medidas adoptadas por la familia de la autora para determinar si se está llevando a cabo una investigación parecen indicar que no hay ninguna investigación ni avances significativos en este sentido. Por lo tanto, atendiendo a la información de que dispone, el Comité no puede llegar a la conclusión de que las autoridades policiales o fiscales competentes estén realizando una investigación penal.

7.5 El Comité toma conocimiento además del argumento del Estado parte de que el asunto de Mukhunda Sedhai será abordado en el marco de la justicia de transición que todavía debe establecerse de conformidad con la Constitución Provisional de 2007 y el Acuerdo General de Paz de 2006. Toma nota asimismo de la posición de la autora de que no hay ninguna certeza de que los proyectos de ley pertinentes vayan a ser aprobados ni está claro cuáles podrían ser sus consecuencias para las víctimas<sup>6</sup>. El Comité considera que, en las presentes circunstancias, la autora ha agotado todos los recursos internos disponibles y que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un impedimento para que examine la comunicación.

7.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que las diferencias en la firma de la autora en los documentos que presentó a lo largo del proceso ponen en duda la autenticidad de la denuncia, el Comité considera que, teniendo en cuenta las explicaciones de la autora, tales diferencias no son suficientes para cuestionar la autenticidad de la comunicación presentada al Comité.

7.7 Por lo tanto, el Comité considera que la comunicación es admisible y procede al examen de las alegaciones de la autora en relación con los artículos 6, párrafo 1, 7, 9 y 10, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, y en relación con el artículo 2, párrafo 3, leído por separado.

---

<sup>6</sup> Véase la nota 5.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité observa que, según la autora, su marido, el Sr. Mukunda Sedhai, fue detenido el 19 de diciembre de 2003 en un salón de té de Bhimsensthan, Katmandú, por cuatro o cinco hombres vestidos de civil, algunos de ellos armados. El Comité toma nota de que el Sr. Sedhai era conocido en el salón de té, donde se reunía regularmente con otras personas del distrito de Dhaging que residían temporalmente en Katmandú. El Comité también observa que la Comisión Nacional de Derechos Humanos realizó en 2005 una investigación y llegó a la conclusión de que el Sr. Sedhai había sido detenido y posteriormente recluido en el cuartel de Chhauni, información que fue posteriormente confirmada por un testigo, el Sr. Dev Bahadur Maharjan. Aunque la familia mantiene la esperanza de encontrar al Sr. Sedhai con vida, el Comité comprende el temor de la autora y de su familia, en vista de su desaparición prolongada, de que pueda haber fallecido. El Comité observa que el Estado parte no ha presentado pruebas que refuten esa posibilidad. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por el desaparecido o el lugar en el que se encuentra, lo sustrae del amparo de la ley y lo expone continuamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió con su obligación de proteger la vida del Sr. Sedhai. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida del Sr. Sedhai, e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto<sup>7</sup>.

8.3 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su observación general N° 20 sobre el artículo 7, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación<sup>8</sup>. El Comité observa que el Sr. Sedhai fue detenido el 19 de diciembre de 2003 y que se desconoce su paradero desde el 16 de enero de 2004, cuando un miembro del ejército entregó la segunda y última carta escrita por el Sr. Sedhai a su esposa desde que fue detenido. El Comité observa además que los testimonios señalan que el Sr. Mukunda Sedhai fue duramente golpeado y torturado durante su detención en el cuartel de Chhauni y que las declaraciones de los testigos destacan que las condiciones de detención en el cuartel de Chhauni eran inhumanas y que la tortura y las palizas eran habituales (véanse los párrs. 2.5 y 2.6 *supra*). El Comité recuerda que está implícito en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes y de proporcionar al Comité la información de que disponga. Ante la falta de explicaciones convincentes del Estado parte, debe prestarse la debida atención a las alegaciones de la autora<sup>9</sup>. Sobre la base de la información de que

<sup>7</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 6.2; N° 1753/2008, *Guezout y Rakik c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.4; N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 8.4; N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.4; y N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.4.

<sup>8</sup> Véase la observación general N° 20 (1992) del Comité sobre el artículo 7, párr. 11.

<sup>9</sup> Véanse las comunicaciones N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*,

dispone, y recordando que el artículo 7 no admite limitación alguna, ni siquiera en situaciones de emergencia pública<sup>10</sup>, el Comité considera que los actos de tortura a los que fue sometido el autor, su encarcelamiento en régimen de incomunicación y su desaparición forzada, así como las condiciones en que estuvo detenido, revelan violaciones singulares y acumulativas del artículo 7 del Pacto en relación con el Sr. Sedhai<sup>11</sup>.

8.4 El Comité toma nota también de la angustia y la ansiedad causadas por la desaparición del Sr. Sedhai a la autora y a sus dos hijos, Anil y Anita Sedhai. La familia nunca obtuvo una confirmación oficial de su detención. Por consiguiente, el Comité opina que los hechos sometidos a su consideración revelan también una vulneración del artículo 7 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en relación con la autora y sus dos hijos<sup>12</sup>.

8.5 Con respecto a la presunta vulneración del artículo 9, el Comité observa la declaración de la autora (véanse los párrs. 2.1 a 2.3 *supra*) en el sentido de que el Sr. Sedhai fue detenido el 19 de diciembre de 2003 por cuatro o cinco hombres vestidos de civil, sin orden judicial y sin que fuese informado de las razones de su detención; que el Sr. Sedhai no fue informado de los cargos penales en su contra y no fue llevado ante un juez u otra autoridad judicial, lo que le hubiera permitido impugnar la legalidad de su detención; y que no se proporcionó a la autora ni a su familia información oficial sobre el paradero o la suerte del Sr. Sedhai. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que se ha vulnerado el artículo 9 en lo que respecta al Sr. Sedhai<sup>13</sup>.

8.6 En cuanto a la denuncia en virtud del artículo 10, párrafo 1, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a ningún sufrimiento o restricción fuera de los resultantes de la privación de la libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad. En vista de la detención en régimen de incomunicación del Sr. Sedhai y de la información proporcionada por los testigos sobre las condiciones de detención en el cuartel de Chhauni, y ante la falta de información del Estado parte a este respecto, el Comité considera que se ha producido una vulneración del artículo 10, párrafo 1, del Pacto<sup>14</sup>.

8.7 La autora también invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, según el cual los Estados partes deben garantizar que las personas dispongan de recursos accesibles, efectivos y jurídicamente exigibles para hacer valer los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité considera importante que los Estados partes establezcan mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las denuncias de violaciones de los derechos. Remite a su observación general N° 31 (2004), en la que se indica que 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 (párr. 15). En el presente caso,

---

dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2; y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 5.1.

<sup>10</sup> Véase el artículo 4 del Pacto.

<sup>11</sup> Véanse las comunicaciones N° 1761/2008, *Giri c. Nepal*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011, párr. 7.4; *Ouaghlissi c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 7.5; *Djebrouni c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 8.5; y *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, (nota 9 *supra*), párr. 6.5.

<sup>12</sup> Véase *Abushaala c. Libia* (nota 7 *supra*), párr. 6.4; *Mezine c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 8.6; y la comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.5.

<sup>13</sup> Véase *Mezine c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 8.7; *Ouaghlissi c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 7.7; y *Djebrouni c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 8.7.

<sup>14</sup> Véanse la observación general N° 21 (1992) del Comité sobre el artículo 10, párr. 3; *Mezine c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 8.8; la comunicación N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; y la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.



aunque la familia del Sr. Sedhai se puso en contacto en varias ocasiones con las autoridades competentes con respecto a su desaparición, incluidas autoridades judiciales, como la Jefatura de Policía, la Policía del distrito y el Tribunal Supremo de Nepal, todos sus esfuerzos fueron vanos y el Estado parte no llevó a cabo una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición del Sr. Sedhai. Además, la referencia que hace el Estado parte a los procedimientos que aún no se han establecido (la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y la comisión sobre las desapariciones, conforme a lo dispuesto por la Constitución Provisional de Nepal de 2007 y el Acuerdo General de Paz de 2006) no es suficiente para considerar que la autora ha tenido acceso a un recurso efectivo. Además, el anuncio por el Estado parte de que las 100.000 rupias que recibió la familia del Sr. Sedhai como medida provisional se complementarán con una indemnización que se determinará tomando como base las recomendaciones formuladas por los mismos mecanismos de justicia de transición que aún están pendientes de creación tampoco garantiza a la autora un recurso efectivo. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una infracción del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1, el artículo 7, el artículo 9 y el artículo 10, párrafo 1, en relación con el Sr. Sedhai, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, en relación con la autora y sus dos hijos, Anil y Anita Sedhai.

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, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto la vulneración por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 2, párrafo 3, leídos conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto, en relación con el Sr. Sedhai; y del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en relación con la autora y sus dos hijos.

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 un recurso efectivo, que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición del Sr. Sedhai; b) la facilitación a la autora y a su familia de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la liberación inmediata del Sr. Sedhai si aún se encuentra detenido en régimen de incomunicación; d) en el caso de que el Sr. Sedhai haya fallecido, la entrega de los restos mortales a su familia; e) el procesamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas; y f) la concesión de una indemnización adecuada a la autora y a sus hijos por las violaciones de sus derechos, así como al Sr. Sedhai si sigue con vida. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para impedir infracciones similares en el futuro.

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 infracción, 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 lo difunda ampliamente en sus idiomas oficiales.

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

## Apéndice

### **Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, miembros del Comité**

1. Estamos de acuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 1865/2009, que establece la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 2, párrafo 3, leídos conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto, en relación con el Sr. Mukunda Sedhai; y del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en relación con la autora y sus dos hijos.

2. No obstante, lamentamos profundamente que el Comité no considerara que se había infringido el artículo 16 del Pacto, alejándose así de su jurisprudencia establecida en materia de desapariciones forzadas.

3. En el presente asunto, el Comité no estimó que se había vulnerado el artículo 16 del Pacto basándose en que no lo había invocado la autora de la comunicación. Con ello, el Comité dejó de aplicar el principio jurídico de *iura novit curia*, y restringió de manera injustificable su propia competencia, de una forma que resulta inapropiada para un órgano internacional de protección de los derechos humanos.

4. La desaparición forzada de la víctima quedó demostrada en el expediente que se presentó al Comité; el Comité ha mantenido una posición clara desde la aprobación de su dictamen en el asunto *Kimouche c. Argelia*<sup>a</sup>, en virtud de la cual se establece que la desaparición forzada de una persona entraña la vulneración del derecho al reconocimiento de la persona ante la ley. A este respecto, el Comité reiteró "su jurisprudencia uniforme según la cual la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación de reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si los intentos de sus allegados por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales [...], son obstaculizados sistemáticamente"<sup>b</sup>.

5. Resulta difícil entender por qué, a la luz de hechos similares y ya determinados, el Comité llega a conclusiones distintas en función de los argumentos jurídicos formulados por las partes. Al adoptar esta línea de acción, el Comité trata los asuntos que se le plantean como si las causas se rigieran por el derecho civil en lugar del derecho internacional de los derechos humanos. La reticencia de la mayoría del Comité de aplicar el principio de *iura novit curia* da lugar a un resultado injustificable a la luz de los hechos demostrados que se sometieron a su consideración.

6. Conviene señalar que esta supuesta práctica no solo se basa en una concepción errónea, sino que también se aplica de manera incoherente: el propio Comité de Derechos Humanos ha aplicado en ocasiones el principio de *iura novit curia*, aunque no lo ha mencionado explícitamente en sus dictámenes. En los últimos años ha habido varios ejemplos de aplicación correcta por el Comité de las disposiciones del Pacto, sobre la base

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.9.

<sup>b</sup> Véase la comunicación N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.9.

de las pruebas y con independencia de los argumentos jurídicos o los artículos concretos citados por las partes<sup>c</sup>.

7. El Comité debe establecer claras directrices en el futuro para la determinación de los hechos en los asuntos que se le planteen, a fin de aplicar la ley; seguir el enfoque internacional que sea mejor y más coherente, sin restringir su propia competencia; aplicar sin dudar el principio de *iura novit curia* cuando sea pertinente; y evitar incoherencias en su jurisprudencia, todo ello con vistas a cumplir adecuadamente su mandato de vigilar el respeto y la garantía de los derechos humanos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte en el Protocolo Facultativo, en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales.

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

---

<sup>c</sup> Véanse las comunicaciones N° 1390/2005, *Koreba c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010; N° 1225/2003, *Eshonov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, párr. 8.3; N° 1206/2003, *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2, con determinación de no vulneración; N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010; N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; N° 1177/2003, *Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9.1; N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 3.7; y N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 3.

**O. Comunicación N° 1873/2009, *Alekseev c. la Federación de Rusia*  
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Nikolai Alekseev (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de marzo de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho de reunión pacífica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	El mismo asunto ya está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional; agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Restricciones injustificadas al derecho de reunión pacífica
<i>Artículo del Pacto:</i>	21
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafos 2 a) y b)

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

*Reunido* el 25 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1873/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Nikolai Alekseev 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Nikolai Alekseev, nacional ruso nacido en 1977. Afirma que la Federación de Rusia ha vulnerado los derechos que le confiere el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. El autor no está representado por abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshe 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.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de enero de 1992.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es homosexual y activista pro derechos humanos. De 2006 a 2008 el autor trató, junto con otros activistas, de organizar una serie de reuniones pacíficas (marchas del orgullo gay) en Moscú, pero las autoridades municipales se lo prohibieron en todos los casos.

2.2 El 11 de julio de 2008, el autor y otros dos activistas solicitaron al prefecto del Distrito Administrativo Central de Moscú autorización para celebrar una manifestación estacionaria, un piquete, frente a la Embajada de la República Islámica del Irán en Moscú. El objetivo de la concentración era manifestar inquietud por la ejecución de homosexuales y menores en dicho país y pedir la prohibición de esas ejecuciones. El autor informó a las autoridades del objetivo de la reunión y de la fecha, la hora y el lugar previstos para su celebración. La concentración tendría lugar de las 13.00 a las 14.00 horas, el 19 de julio de 2008, frente a la Embajada iraní, y en ella participarían un máximo de 30 personas.

2.3 Ese mismo día, el subprefecto del Distrito Administrativo Central de Moscú denegó la autorización para la celebración del acto, por considerar que el objetivo del piquete provocaría una "reacción negativa en la sociedad" y podría conducir a "alteraciones del orden público por parte de grupos, que podrían entrañar peligro para los participantes".

2.4 El 16 de julio de 2008, el autor denunció ese hecho ante el Tribunal del Distrito Taganski de Moscú. Afirmaba que la legislación rusa no permitía imponer prohibiciones generales a la celebración de reuniones pacíficas, siempre que el fin de dichas reuniones se ajustara a los valores constitucionales. El autor añadió que si la prefectura hubiera tenido motivos importantes para creer que el piquete propuesto iba a generar altercados masivos, debería haber facilitado a sus participantes medidas de protección suficientes como para permitirles ejercer su derecho constitucional de reunirse de manera pacífica.

2.5 El 18 de septiembre de 2008, el Tribunal del Distrito Taganski desestimó la queja del autor y se mostró de acuerdo con las autoridades municipales en que era imposible garantizar la seguridad de los participantes en la reunión, puesto que esta generaría una fuerte reacción pública. En opinión del Tribunal, la decisión adoptada el 11 de julio de 2008 se ajustaba tanto al derecho interno del Estado parte como a lo dispuesto en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El 5 de octubre de 2008, el autor recurrió la decisión del Tribunal del Distrito Taganski ante el Tribunal Municipal de Moscú en procedimiento de casación, pero su recurso fue rechazado el 18 de diciembre de 2008.

### La denuncia

3. El autor sostiene que el Estado parte ha vulnerado el derecho de reunión pacífica que le confiere el artículo 21 del Pacto al imponer una prohibición general a la reunión que el autor tenía previsto organizar. La negativa de las autoridades no era "conforme a la ley" y además resultaba "innecesaria en una sociedad democrática". En concreto, el derecho interno exige claramente a las autoridades adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de una reunión y de los participantes en ella. Además, la restricción impuesta resultaba "innecesaria en una sociedad democrática" y no perseguía ninguno de los fines legítimos mencionados en el artículo 21 del Pacto. La negativa de las autoridades a proponer una ubicación alternativa para la celebración de este acto multitudinario y su afirmación de que el Estado no podía facilitar cobertura policial suficiente como para garantizar la seguridad de los participantes ponen de manifiesto que la verdadera finalidad de las autoridades era impedir a la minoría gay y lesbiana de la Federación de Rusia adquirir visibilidad y señalar sus preocupaciones a la atención de la opinión pública. Por último, el hecho de que las ideas de una minoría puedan "ofender, consternar o perturbar" a la mayoría y generar una oposición violenta no puede justificar una prohibición general a la

expresión de las opiniones de dicha minoría por medio de reuniones pacíficas. Al contrario, el Estado debería proteger las reuniones pacíficas de los grupos minoritarios contra este tipo de actos violentos.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 29 de junio de 2009, el Estado parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la denuncia. En ellas recuerda los hechos del caso y las acciones emprendidas por el autor. También señala que las reivindicaciones del autor en base al artículo 21 del Pacto carecen de fundamento, ya que al autor se le negó la autorización de celebrar el piquete para proteger el orden público. A este respecto, el Estado parte señala que el artículo 21 del Pacto reconoce el derecho de reunión pacífica, pero que este derecho puede restringirse conforme a la ley para proteger la seguridad nacional, la seguridad y el orden públicos, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de terceros. Los artículos 31 y 55 de la Constitución de la Federación de Rusia garantizan el derecho de reunión pacífica con restricciones parecidas a las establecidas en el artículo 21 del Pacto, que se desarrollan en la Ley federal sobre reuniones, manifestaciones, protestas y piquetes (Ley federal sobre actos multitudinarios). En el artículo 8, párrafo 1, de dicha Ley federal se establece que podrán celebrarse actos públicos de carácter multitudinario en cualquier lugar que resulte adecuado para el fin perseguido por dichos actos, siempre que con ello no se ponga en peligro la seguridad de quienes participaran en ellos. El Estado parte señala también que, el 18 de septiembre de 2008, el Tribunal del Distrito Taganski de Moscú concluyó que, dada la reacción pública negativa a este tipo de piquetes, las autoridades no habrían podido garantizar la plena seguridad de los participantes en él. El Estado parte sostiene que la negativa que dieron las autoridades el 11 de julio de 2008 se ajustaba a las normas internacionales y a su derecho interno.

4.2 El Estado parte añade también que el autor no ha agotado todos los recursos internos, como exige el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo del Pacto, puesto que, en virtud de los artículos 367, 376 y 377 y el capítulo 41 del Código de Procedimiento Civil, podía haber solicitado una revisión de las sentencias de los tribunales nacionales por parte del Presídium del Tribunal Municipal de Moscú, y posteriormente por parte del Tribunal Supremo.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios de 9 de noviembre de 2009, el autor señala que el Estado parte se refirió de forma incorrecta al artículo 8 de la Ley federal sobre actos multitudinarios, puesto que, según el autor, esa disposición garantiza el derecho a celebrar actos públicos en cualquier lugar que resulte adecuado para el fin de dichos actos. No obstante, las restricciones a la celebración de actos públicos previstas en dicho artículo tienen que ver con cuestiones de seguridad por las características del lugar en concreto, como la posibilidad de un derrumbamiento de un edificio, por ejemplo. Nada en la redacción del artículo sugiere que su finalidad sea prever restricciones generales del derecho de reunión pacífica por las consideraciones de seguridad que menciona el Estado parte. Además, el artículo mencionado debería interpretarse en cualquier caso en su debido contexto, como se establece en el preámbulo de la Ley federal sobre actos multitudinarios, para garantizar "el respeto del derecho a reunirse de manera pacífica que la Constitución de la Federación de Rusia otorga a sus ciudadanos (...) para celebrar reuniones, manifestaciones, protestas y piquetes".

5.2 El autor sostiene que, si las autoridades invocan la cuestión de la seguridad como motivo para negar la autorización a la celebración de un acto multitudinario en un lugar o itinerario propuesto por el organizador de dicho acto, están obligadas, conforme al artículo 12 de la Ley federal sobre actos multitudinarios, a proponer un lugar de celebración

alternativo. Una interpretación distinta (como hacer a los organizadores responsables de proponer otro sitio) llevaría a concluir que la Ley en cuestión no es lo suficientemente clara y que, por tanto, las restricciones al derecho de reunión no se estarían aplicando "conforme a la ley" a los efectos del artículo 21 del Pacto. Según el autor, son las autoridades las que deben sugerir un lugar alternativo para la celebración de un acto multitudinario cuando existan preocupaciones en torno a la seguridad de los participantes.

5.3 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, el autor señala que las revisiones de sentencias no constituyen un recurso efectivo, dado que no garantizan un nuevo examen del fondo del caso en apelación por un tribunal colegiado (el Presídium del Tribunal Municipal de Moscú o el Tribunal Supremo). Conforme al artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, las apelaciones son examinadas por un juez del tribunal de revisión, que puede desestimarlas sin tan siquiera examinar los autos. Solo si considera convincentes los argumentos esgrimidos solicitará el sumario y, a su plena discreción, podrá decidir si remitir o no el caso al tribunal colegiado de revisión para que este lo examine. En este sentido, el autor cita un caso similar de 2007, en que el denunciante apeló en el marco del procedimiento de revisión la negativa a permitirle celebrar una manifestación para solicitar tolerancia para las minorías sexuales. Un juez del Tribunal Supremo resolvió que dicha negativa era lícita, puesto que no era posible garantizar la seguridad de los participantes en la manifestación, y dispuso no aprobar la revisión del caso. Dado que el caso del autor es similar, este sostiene que solicitar un procedimiento de revisión habría sido inútil e ineficaz.

5.4 El autor pide también que el Comité tenga en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la ineficacia de los procedimientos de revisión, al no quedar claros en el Código de Procedimiento Civil los motivos que permitirían anular sentencias firmes de tribunales inferiores y por no ser un procedimiento al que los denunciantes puedan acceder directamente. El autor también menciona las preocupaciones formuladas por el Comité, tras examinar el sexto informe periódico de la Federación de Rusia en virtud del Pacto, por la discriminación sistemática que sufren en el Estado parte algunas personas por causa de su orientación sexual, incluidos prejuicios de los funcionarios públicos (CCPR/C/RUS/CO/6 y Corr.1, párr. 27).

5.5 El 2 de diciembre de 2009, el autor presentó información adicional. En particular, llamó la atención sobre la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Martynets c. la Federación de Rusia*, en que el Tribunal evaluó la eficacia del procedimiento de revisión en vigor en el Estado parte desde el 7 de enero de 2008. El Tribunal concluyó que el proceso de revisión en el Estado parte no podía considerarse un recurso interno que hubiera que agotar conforme a lo establecido en el artículo 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos antes de poder elevar un recurso ante el Tribunal, puesto que la revisión de resoluciones jurídicamente vinculantes podía realizarse en múltiples instancias, lo que generaba el riesgo de que la causa fuera de mano en mano en una y otra dirección durante un período de tiempo indefinido<sup>2</sup>.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 El 29 de septiembre de 2010, el Estado parte reitera los hechos del caso y las acciones emprendidas por el autor a nivel nacional. También reitera que la denuncia presentada por el autor en virtud del artículo 21 del Pacto carece de fundamento y que en el artículo 55 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley federal sobre actos multitudinarios se prevén restricciones del derecho de reunión similares a las previstas en dicho artículo. El Estado parte recuerda que en el artículo 8 de la Ley federal sobre actos multitudinarios se

---

<sup>2</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Martynets v. Russia*, demanda N° 29612/09, decisión sobre la admisibilidad, de 5 de noviembre de 2009.

establece que podrán celebrarse actos públicos de carácter multitudinario en cualquier lugar adecuado para el fin de dichos actos siempre que su celebración no ponga en peligro la seguridad de los participantes. El Estado parte sostiene que la decisión del subprefecto del Distrito Administrativo Central de Moscú se basó precisamente en esa consideración de seguridad.

6.2 El Estado parte reitera también que el autor no ha agotado los recursos internos porque no ha recurrido al procedimiento extraordinario de revisión y que, por tanto, la presente comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.3 El Estado parte añade que el autor ha abusado del derecho a presentar comunicaciones, puesto que el mismo asunto ya está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Concretamente, llama la atención sobre el hecho de que, el 29 de enero de 2007, el 14 de febrero de 2008 y el 10 de marzo de 2009, el autor presentó demandas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para protestar por la negativa de las autoridades a autorizar la celebración de un acto multitudinario (una marcha del orgullo gay) y un piquete sobre los derechos de las minorías sexuales<sup>3</sup>. A este respecto, el Estado parte sostiene que las demandas interpuestas ante el Tribunal Europeo son similares a la presente denuncia, ya que las ha presentado la misma persona, hacen referencia al mismo grupo específico de personas (minorías sexuales) y son relativas a actos de la misma autoridad municipal.

#### **Observaciones adicionales del autor**

7.1 El 1 de noviembre de 2010, el autor informó de que, el 21 de octubre de ese mismo año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había fallado sobre su causa<sup>4</sup>, sobre la negativa de las autoridades a autorizar la celebración de actos similares a los mencionados en la presente comunicación, en 2006, 2007 y 2008. En ese caso concreto, el Tribunal Europeo estableció que se habían violado los derechos del autor conforme a lo establecido en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de reunión pacífica).

7.2 El 30 de noviembre de 2010, el autor reiteró que el procedimiento de revisión no podía considerarse un recurso efectivo a efectos de la admisibilidad. En cuanto al argumento del Estado parte de que la presente comunicación debería considerarse un abuso del derecho de denuncia por estar examinándose ya el asunto en el marco de otro procedimiento internacional, el autor sostiene que la presente denuncia se refiere a hechos distintos. Las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen que ver con la prohibición de organizar marchas del orgullo gay o piquetes, propuestos por el autor como alternativa a dichas marchas, mientras que la presente denuncia tiene que ver con la prohibición de organizar un piquete para protestar por la ejecución de homosexuales y menores en la República Islámica del Irán. Por este motivo, el autor considera que la presente comunicación debería considerarse admisible en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto.

---

<sup>3</sup> Las citadas demandas han sido registradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como N<sup>os</sup> 4916/07, 25924/08 y 14500/09.

<sup>4</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Alekseev v. Russia*, demandas N<sup>os</sup> 4916/07, 25924/08 y 14500/09.



## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se cerciorará de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En este sentido, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que, los días 29 de enero de 2007, 14 de febrero de 2008 y 10 de marzo de 2009, el autor presentó una serie de demandas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la negativa de las autoridades estatales a autorizar la organización de actos multitudinarios y un piquete en relación con los derechos de las minorías sexuales, y de que estas demandas fueron registradas por el Tribunal. El Estado parte sostiene que dichas demandas son de naturaleza similar a la actual denuncia, puesto que han sido presentadas por la misma persona, hacen referencia a los derechos del mismo grupo específico de personas (minorías sexuales) y guardan relación con actos de las mismas autoridades. El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que las demandas presentadas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenían que ver con circunstancias objetivas diferentes, a saber, la prohibición de organizar marchas del orgullo gay o piquetes en el período comprendido entre 2006 y 2008, propuestos estos últimos por el autor como alternativa a esas marchas, mientras que la presente denuncia hace referencia a la prohibición de organizar un piquete para protestar por la ejecución de homosexuales y menores en la República Islámica del Irán.

8.3 El Comité recuerda que, en el marco del artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, deberá entenderse que el "mismo asunto" concierne a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales<sup>5</sup>. El Comité señala que, a partir de la información que figura en el expediente del caso, puede establecerse claramente que el autor de las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el mismo que el de la denuncia a que se hace referencia en la presente comunicación, como también lo son los derechos esenciales a que las demandas y la denuncia hacen referencia. El Comité señala, sin embargo, que los hechos a que se hace referencia en las demandas al Tribunal Europeo no son los mismos que el hecho particular a que se hace referencia en la presente comunicación. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la presente comunicación para determinar si resulta o no admisible.

8.4 En lo que respecta al requisito enunciado en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque no solicitó un procedimiento de revisión y que, por tanto, la comunicación es inadmisibile. En este sentido, el Comité observa que el autor apeló al Tribunal Municipal de Moscú, que ratificó la sentencia del tribunal inferior. El Comité recuerda su jurisprudencia, con arreglo a la cual los procedimientos de revisión de sentencias que se hayan hecho efectivas constituyen un recurso extraordinario, que depende de la discrecionalidad del juez o del fiscal<sup>6</sup> y que, por tanto, no es necesario agotarlo a efectos de la admisibilidad. A falta de otra información pertinente en el expediente del caso,

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1002/2001, *Wallmann y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 1 de abril de 2004, párr. 8.4.

<sup>6</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003; y N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009.

el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación<sup>7</sup>.

8.5 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, las reclamaciones que formula en relación con el artículo 21 del Pacto. Declara admisible la comunicación y procede a su examen en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 La primera cuestión que se plantea el Comité es si la restricción del derecho de reunión pacífica del autor impuesta por el Estado parte es permisible conforme a alguno de los criterios que figuran en el artículo 21 del Pacto.

9.3 El Comité recuerda que el derecho de reunión pacífica garantizado en el artículo 21 del Pacto es esencial para la expresión pública de las opiniones y los puntos de vista de los individuos, e indispensable en toda sociedad democrática<sup>8</sup>. También recuerda que los Estados partes deben adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinados a acallar a quienes ejerzan su derecho a la libertad de expresión por medio de reuniones<sup>9</sup>. Solo podrá restringirse el derecho de reunión pacífica si tal restricción: a) es conforme a la ley; y b) resulta necesaria en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad y el orden públicos, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de terceros.

9.4 En el presente caso, el Comité observa que tanto el Estado parte como el autor están de acuerdo en que la denegación del permiso necesario para poder organizar el piquete ante la Embajada iraní en Moscú, de las 13.00 a las 14.00 horas del día 19 de julio de 2008, supuso una injerencia en el derecho de reunión pacífica del autor. En lo que no están de acuerdo es en si dicha restricción resultaba o no permisible.

9.5 El Comité también toma nota de que el Estado parte sostiene que la denegación del permiso para organizar el piquete era necesaria en interés de la seguridad pública. Aunque el autor aduce que los argumentos relativos a la seguridad se utilizaron como pretexto para denegar el permiso, el Comité considera innecesario evaluar esta alegación, ya que puede tomarse una decisión sobre la denuncia presentada por el autor en virtud del artículo 21 entendiendo que el interés de la seguridad pública era el motivo de la restricción impugnada.

9.6 El Comité señala que el permiso para organizar el piquete propuesto por el autor se negó exclusivamente porque, dado el tema que trataba (la promoción del respeto de los derechos humanos de las personas pertenecientes a minorías sexuales), habría provocado una reacción negativa que habría podido llevar a alteraciones del orden público. Al denegarse el permiso no se mencionaron ni el lugar, la fecha, la duración ni la forma

---

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1866/2009, *Chebotareva c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 8.3.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.4.

<sup>9</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité, sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 23, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V. El Comité señala que, si bien dicha observación hace referencia al artículo 19 del Pacto, también ofrece orientación sobre elementos del artículo 21. Véase la comunicación N° 1790/2008, *Govsha y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2012, párr. 9.4.

propuestos para la celebración de la reunión. Por tanto, en la decisión del subprefecto del Distrito Administrativo Central de Moscú de 11 de julio de 2008 se negó el derecho del autor a organizar una reunión pública por girar en torno a un tema concreto, lo cual supone una de las injerencias más graves que pueden concebirse con respecto al derecho a la libertad de reunión pacífica. El Comité señala que la libertad de reunión protege a las manifestaciones que promuevan ideas que otras personas pueden considerar molestas u ofensivas y que, en esos casos, los Estados partes tienen la obligación de proteger a quienes participan en ellas en ejercicio de sus derechos de los actos violentos cometidos por terceros. Señala además que la existencia de un peligro general y no especificado de que haya una contramanifestación violenta o la mera posibilidad de que las autoridades no puedan evitar o neutralizar la violencia no bastan para prohibir una manifestación. El Estado parte no ha facilitado al Comité ninguna información en el presente caso que pueda fundamentar su afirmación acerca de la posibilidad de una "reacción negativa" de otros miembros de la opinión pública al piquete propuesto por el autor, que la policía no habría sido capaz de impedir en el adecuado desempeño de su mandato. En tales circunstancias, la obligación del Estado parte era proteger los derechos que el Pacto confiere al autor, no contribuir a reprimirlos. Por este motivo, el Comité concluye que la restricción de los derechos del autor era innecesaria en una sociedad democrática para proteger la seguridad pública y que vulneró el artículo 21 del Pacto.

9.7 A la luz de esta conclusión, el Comité decide no examinar la otra reivindicación del autor de que la denegación del permiso no fue conforme a la ley puesto que el derecho interno del Estado parte solo se refería a cuestiones de seguridad como la posibilidad de un derrumbamiento de un edificio y obligaba a las autoridades a proponer un lugar alternativo para la celebración de una reunión en caso de que rechazaran el primer emplazamiento propuesto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 21 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización adecuada y el reembolso de las costas procesales en que hubiera incurrido. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan vulneraciones semejantes en el futuro.

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

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

**P. Comunicación N° 1874/2009, *Mihoubi c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<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>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, párrafo 3; 6; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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

---

\* 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, 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.

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.

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 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. En relación con esta denuncia, tres años y medio después de la desaparición de Nour-Eddine Mihoubi, a saber, el 22 de julio de 1996, el Fiscal Adjunto del Tribunal de Bou Saâda reconoció de manera expresa 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 informó al Fiscal de Argel 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 recurrió a esa institución. 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 a Argelia 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 este asunto.

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 angustiada 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 Comité<sup>1</sup>, 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. El Fiscal no reconoció hasta julio de 1996 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 extraoficial. 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.

---

<sup>1</sup> 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 *daira* 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"<sup>2</sup>.

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.

---

<sup>2</sup> El Estado parte cita las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

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 confrontación 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", el 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 Comité<sup>3</sup>.

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

---

<sup>3</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, [CCPR/C/DZA/CO/3](#) (12 de diciembre de 2007), párrs. 7, 8 y 13. Comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y observaciones finales del Comité contra la Tortura, Argelia, [CAT/C/DZA/CO/3](#) (16 de mayo de 2008), párrs. 11, 13 y 17.

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 Comité<sup>4</sup> 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 que debía realizar. La autora mantiene, en cuanto al fondo, todas las alegaciones que formuló en su comunicación inicial.

---

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

## 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 Facultativo<sup>5</sup>. 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 se dirigió al Fiscal de Argel y formuló 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 violaciones, proceder a su enjuiciamiento e imponer una pena<sup>6</sup>. La autora alertó de la

---

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

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

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 Pacto<sup>7</sup>. 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 República<sup>8</sup>. 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 jurisprudencia<sup>9</sup>, 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 Pacto<sup>10</sup>.

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 jurisprudencia<sup>11</sup> en el sentido de que la carga de la

<sup>7</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, [CCPR/C/DZA/CO/3](#) (12 de diciembre de 2007), párrs. 7, 8 y 13.

<sup>8</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 6.4.

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, párr. 8.2, y N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, *supra*, nota 6, párr. 7.2.

<sup>10</sup> Véanse las observaciones finales del Comité sobre Argelia, [CCPR/C/DZA/CO/3](#), párr. 7 a).

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

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 poder<sup>12</sup>. 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, párrafo 1, del Pacto<sup>13</sup>.

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 Mihoubi<sup>14</sup>.

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 ella<sup>15</sup>.

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 recluso 11 días, hasta ser entregado a los servicios de seguridad de la *wilaya* de Argel. Según las informaciones recibidas después por su familia, 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

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

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 1831/2008, *Larbi c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, párr. 8.4.

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

<sup>15</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, *supra*, nota 6, párr. 7.6; y N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, *supra*, nota 5, párr. 8.6.

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 9<sup>16</sup>.

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 Mihoubi<sup>17</sup>.

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)<sup>18</sup>. 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 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

<sup>16</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Djebrouni c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>17</sup> Véanse la observación general N° 21 (1992) sobre el artículo 10, párrafo 3, y, entre otras, la comunicación N° 1780/2008, *Mériem Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8.

<sup>18</sup> Comunicación N° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Argelia*, *supra*, nota 6, párr. 7.8.

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 forzadas<sup>19</sup>.

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 párr. 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 civil<sup>20</sup>.

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 dictamina 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.

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

<sup>19</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

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



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 presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli y el 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 Justicia<sup>a</sup>; de allí fue tomado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>b</sup> en jurisprudencia constante<sup>c</sup>, y ambos antecedentes han fundado la práctica actual de otros órganos como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>d</sup>, y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>e</sup>.

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 decisión aplicó artículos no invocados por las partes (*iura novit curia*); algunos de esos casos los hemos citado en opiniones separadas anteriores<sup>f</sup>.

<sup>a</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional: caso "Lotus", Sentencia N 9 (1927), Serie A, N° 10, pág. 31.

<sup>b</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 de diciembre de 1976, Serie A, N° 24, párr. 41.

<sup>c</sup> 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, *Recueil des arrêts et décisions 1998-I*, párr. 44; *Scoppola c. Italie (2)* [GC] N° 10249/03, 17 de septiembre de 2009, párr. 54; y más recientemente, *G. R. c. Pays-Bas*, N° 22251/07, 10 de enero de 2012, párrs. 35 y 36.

<sup>d</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Godínez Cruz*; Serie C, N° 5, párr. 172; sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 172. La Corte aplicó el mismo principio en todas sus ulteriores sentencias.

<sup>e</sup> Véase, por ejemplo, *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.

<sup>f</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicaciones N° 1390/2005, *Koreba c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010; N° 1225/2003, *Eshonov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, párr. 8.3; N° 1206/2003, *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2, con resultado de no violación; N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen

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 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

---

aprobado el 10 de marzo de 2010; N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; N° 1177/2003, *Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9.1; N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 3; y N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 3.7.

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, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

### **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 mis colegas el Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor 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 español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**Q. Comunicación N° 1881/2009, *Shakeel c. el Canadá*  
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Masih Shakeel (representado por el abogado Stewart Istvanffy)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de junio de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión al Pakistán
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación; incompatibilidad con el Pacto; y no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y a la seguridad; tortura, tratos crueles e inhumanos; derecho a la vida; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; y 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 24 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1881/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Masih Shakeel 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 24 de junio de 2009, es Masih Shakeel, un pastor cristiano nacido en 1970 en Karachi, Punjab (Pakistán). Su solicitud de asilo había sido denegada por el Canadá y, cuando presentó la comunicación, su expulsión al Pakistán

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

Se adjuntan en el apéndice del presente dictamen los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Yuval Shany, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Walter Kälin, Sir Nigel Rodley, Sra. Anja Seibert-Fohr y Sr. Konstantine Vardzelashvili, y por el Sr. Yuji Iwasawa, respectivamente.

era inminente<sup>1</sup>. Aduce que, devolviéndolo al Pakistán, el Canadá violaría los artículos 6, párrafo 1; 7; y 9, párrafo 1, del Pacto<sup>2</sup>. También formula reclamaciones al amparo del artículo 14 del Pacto en lo que respecta al examen de su solicitud de asilo. El autor está representado por el abogado Stewart Istvanffy.

1.2 El 25 de junio de 2009, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no trasladara al autor al Pakistán mientras el Comité estuviese examinando la comunicación. Se accedió a la solicitud del Comité<sup>3</sup>.

#### Los hechos expuestos por el autor<sup>4</sup>

2.1 El autor es un pastor cristiano de Karachi (Pakistán), que alega haber sido discriminado constantemente por fundamentalistas musulmanes a causa de su fe cristiana. A causa de la discriminación, se vio obligado a dejar su trabajo en la Junta de Aguas de Karachi. Como le resultaba muy difícil encontrar un empleo, empezó a acudir con mayor frecuencia a la iglesia, y en 2001 se le encomendó la tarea evangelizadora. En su condición de evangelizador, fue hostigado con frecuencia por fundamentalistas musulmanes. El odio contra los cristianos recrudeció después de la invasión del Afganistán encabezada por los Estados Unidos de América en 2001 y fue causante del incendio de varias iglesias y el asesinato de fieles cristianos. A finales de 2003, el autor conoció a un hombre de negocios importante, A. M., que deseaba convertirse al cristianismo. A. M. se hizo amigo del autor y comenzó a visitarlo en su casa. Cuando A. M. intimó con la esposa del autor, este le pidió que dejara de visitarlos, pero A. M. prosiguió sus visitas en ausencia del autor y comenzó a acusar al autor de "obrar en contra de los musulmanes", con objeto de llamar la atención de los *mawlawis* (eruditos religiosos musulmanes) locales. El 4 de febrero de 2004, cuando regresaba a su casa, el autor fue agredido por desconocidos que lo golpearon y lo amenazaron con quemarlo vivo si hiciese cualquier cosa contra A. M. El autor solicitó en vano ayuda a la policía.

2.2 El 15 de abril de 2004, unos desconocidos secuestraron a la esposa y la hija del autor. Este denunció el hecho a la policía, pero no le tomaron una declaración por escrito. El 20 de abril de 2004, el autor recibió un mensaje en nombre de A. M. en que se le comunicaba que su esposa e hija se encontraban en Kandahar (Afganistán) y que tendría que viajar a ese país para volver a verlas. El autor aceptó, pero el 24 de abril de 2004 fue a su vez secuestrado por tres hombres que lo condujeron hasta la frontera afgana y le ordenaron que le dijera al guardia de fronteras que se encontraba allí para cavar zanjas. El autor fue enviado a un campamento cerca de la frontera, pero después fue devuelto al Pakistán, a pesar de que trató de explicar que su esposa estaba probablemente en Kandahar.

2.3 El autor regresó al Pakistán<sup>5</sup>, pero no a Karachi, sino que se instaló en una colonia cristiana de Quetta y luego en Hyderabad. Mantuvo el contacto con su hermano, quien le aconsejó que no regresara a Karachi, donde lo estaban buscando. El autor se trasladó entonces a Sri Lanka por motivos de seguridad<sup>6</sup>, pero luego supo por su hermano que A. M.

<sup>1</sup> Se había dictado contra el autor una orden de expulsión en la que esta se fijaba para el 26 de junio de 2009, es decir, dos días después de la presentación de su comunicación al Comité.

<sup>2</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 20 de agosto de 1976.

<sup>3</sup> En su comunicación de 18 de abril de 2013, el Estado parte informó al Comité de que, conforme a la petición del Comité, el autor no había sido expulsado al Pakistán, a pesar de que no tenía derecho a permanecer en el Canadá (véase el párr. 6.1 *infra*).

<sup>4</sup> En aras de la claridad, esta parte está basada en la comunicación del autor y en las peticiones que presentó ante las jurisdicciones internas del Estado parte y las decisiones que se adoptaron en respuesta.

<sup>5</sup> No se ha facilitado ninguna fecha.

<sup>6</sup> No se ha facilitado ninguna fecha.



le había propuesto un trato para recuperar a su mujer y a su hija, motivo por el cual regresó a Karachi, aunque una vez allí no encontró a su familia. Entonces se fue a vivir a la colonia de Cachemira<sup>7</sup> con amigos cristianos.

2.4 El 6 de octubre de 2004, *mawlawis* fundamentalistas colgaron una nota en la puerta de la casa del autor en Karachi en que se lo acusaba de quemar el Corán y se incitaba a matarlo<sup>8</sup>. El hermano del autor le llevó la nota y también entregó una copia a la policía. En lugar de socorrerlo, la policía le aconsejó "aprender a convivir con la mayoría" del Pakistán. El autor regresó a Sri Lanka, donde presentó una solicitud de asilo al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que fue denegada<sup>9</sup>. Siguió viviendo en Sri Lanka en una iglesia apostólica, que le asignó diversas labores de ayuda a víctimas del *tsunami*.

2.5 El 15 de febrero de 2005 se dictó una fetua contra el autor en que se lo acusaba de blasfemar contra el islam y se decía: "El pastor Shakeel y toda su familia son culpables" y "hay que matarlos a todos"<sup>10</sup>. El 4 de junio de 2005, en su ausencia, se levantó un atestado policial contra él a raíz de una denuncia firmada por la misma persona que había firmado la fetua de 15 de febrero. En el atestado se declara que el 4 de junio de 2005 (el mismo día en que se interpuso la denuncia), el autor formó parte de un grupo de cristianos que, armados con grandes palos, barras de hierro y piedras y protestando contra el islam, pasaron por delante de una mezquita (Jam'a Masjid Hanfiya Trust, colonia de Manzoor) y arrojaron piedras contra ella. En el atestado policial se da el nombre del autor, junto con otros sospechosos, se lo presenta como el líder del grupo y se lo acusa de predicar la fe cristiana. Al final del atestado, la policía de Karachi indica expresamente que los hechos señalados constituyen delito con arreglo al Código Penal del Pakistán, en particular el artículo 295 (delito de blasfemia).

2.6 El autor decidió irse al Canadá. Logró obtener un visado por conducto de su iglesia y llegó a Montreal el 6 de septiembre de 2006 con un visado de visitante. Desde el Canadá, el autor mantuvo el contacto con su hermano, quien siguió aconsejándole que no volviera nunca al Pakistán y que renunciase a la idea de encontrar a su esposa e hija, porque sería demasiado peligroso para él regresar.

2.7 El autor solicitó el estatuto de refugiado en febrero de 2007<sup>11</sup> en Montreal. El 16 de mayo de 2008, la División de Protección de los Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá examinó la solicitud, y el 8 de julio del mismo año la Junta emitió su decisión, en la que denegó al autor la condición de refugiado con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y declaró que no era una persona que necesitase protección. La Junta advirtió varias contradicciones en las alegaciones del autor y desestimó la de que su esposa e hija habían sido secuestradas y la de que él había huido a Sri Lanka para evitar la persecución, por lo que no concedió ningún valor probatorio a las pruebas documentales que había presentado el autor en apoyo de su afirmación de que había sido objeto de acusaciones falsas y de que se había dictado una fetua contra él. La Junta examinó además la situación de los derechos humanos en el Pakistán y determinó que los casos de violencia contra cristianos eran aislados, por lo que llegó a la conclusión de

<sup>7</sup> Barrio de la ciudad de Jamshed, en la parte central de Karachi. El Distrito metropolitano de Karachi está constituido por 18 ciudades autónomas, una de las cuales es la de Jamshed.

<sup>8</sup> La nota (no fechada) (el original y la traducción del urdu al inglés) figura en el expediente. Dice lo siguiente: "El pastor Shakeel Masih [...] es un enemigo del islam. Se llevó de la madraza el Corán. Yo vi al pastor Shakeel con mis propios ojos. Quemó el Corán [...]. Si te lo encuentras, pégale un tiro. Nunca perdones a este tipo de gente. Cualquiera que lo vea puede pegarle un tiro allí mismo".

<sup>9</sup> No se ha facilitado ningún motivo ni la decisión.

<sup>10</sup> Adjunta al expediente (el original y la traducción del urdu al inglés).

<sup>11</sup> El autor no proporciona la fecha de su solicitud de asilo. Según la comunicación del Estado parte, el formulario de información personal del autor está sellado el 12 de marzo de 2007.

que, si el autor era devuelto a su país, el que pudiese sufrir persecución debido a su religión no era más que una mera posibilidad. El 26 de noviembre de 2008, el Tribunal Federal denegó al autor su petición de que se admitiese a trámite la revisión judicial de la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados.

2.8 El 6 de febrero de 2009, el autor solicitó una evaluación del riesgo antes de la expulsión, por los mismos motivos que había aducido en su petición de asilo inicial, aunque presentó nuevas pruebas documentales, entre ellas una carta de su hermano y una denuncia presentada por este en la policía en que afirmaba haber sido agredido por desconocidos que buscaban al autor<sup>12</sup>. Posteriormente, el 3 de abril del mismo año, el autor presentó una fotografía del cadáver de su hermano, fallecido como consecuencia de una hemorragia interna causada por la agresión que había sufrido. El 16 de marzo de 2009, la evaluación del riesgo solicitada por el autor culminó en una decisión negativa y, en consecuencia, la orden de expulsión devino ejecutoria<sup>13</sup>. El funcionario encargado de la evaluación del riesgo desestimó la mayoría de las pruebas presentadas, ya que no estaba claro si estas estaban disponibles antes de la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados. Con respecto a la denuncia policial interpuesta por el hermano del autor después de ser agredido por desconocidos, ese funcionario determinó que la policía "no había presenciado los hechos denunciados" y por ello no le concedió valor probatorio de que hubiera una amenaza contra el autor ni contra su hermano y la consideró "interesada".

2.9 El 4 de junio de 2009, el autor solicitó al Tribunal Federal que se admitiese a trámite la revisión judicial de la decisión negativa adoptada en el procedimiento de evaluación del riesgo antes de la expulsión. El 17 de junio del mismo año, en espera del resultado de esa solicitud, el autor elevó una petición al Tribunal Federal para que se suspendiera la ejecución de la orden de expulsión. Unos días después, el 22 de junio, el Tribunal desestimó esa petición: aunque aceptaba que el hermano del autor había muerto por la paliza que le habían propinado unos desconocidos y que el autor tenía ideas suicidas y un miedo cerval al retorno al Pakistán, no le pareció suficiente indicación de la existencia de una cuestión grave que debía ser dilucidada, dado que correspondía al autor la responsabilidad de probar al Tribunal que tenía motivos graves para impugnar la legalidad de la decisión negativa adoptada en la evaluación del riesgo antes de la expulsión, cosa que no había hecho. El 22 de septiembre de 2009, el Tribunal Federal denegó la admisión a trámite del recurso contra la decisión negativa de la evaluación del riesgo de 16 de marzo de 2009.

2.10 El 18 de marzo de 2009, el autor presentó una solicitud de residencia permanente en el Canadá por motivos humanitarios y de compasión, que sigue pendiente<sup>14</sup>. El autor alega que ha agotado todos los recursos de que puede disponer para impedir que lo expulsen al Pakistán.

<sup>12</sup> El autor adjunta al expediente una denuncia (traducida del urdu al inglés) presentada por su hermano en la policía el 10 de enero de 2009, en la que este afirma haber sido agredido por dos desconocidos que buscaban al autor. El hermano denuncia que, después de decirles que el autor no se encontraba en Karachi, lo amenazaron, lo insultaron y le dieron puñetazos y patadas que le causaron intensos dolores en el abdomen y la espalda. (Al parecer, el hermano del autor falleció posteriormente por hemorragias internas que se produjeron como resultado de esa agresión.)

<sup>13</sup> La expulsión se fijó para el 26 de junio de 2009.

<sup>14</sup> Cuando se presentaron al Comité la comunicación del autor, las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo y las observaciones posteriores del Estado parte de fecha 18 de abril de 2013 (véase el párrafo 6.1 *infra*), aún estaba pendiente esta petición del autor. En este procedimiento, lo que se examina es si, en el caso de que el peticionario tuviese que solicitar un visado de residencia permanente desde fuera del Canadá, tendría que soportar dificultades inusuales, inmerecidas o desproporcionadas. Se pueden presentar cuantas peticiones por motivos humanitarios y de compasión se desee, pero se debe pagar una tasa por cada solicitud.

## La denuncia

3.1 El autor sostiene que si el Canadá lo devolviera al Pakistán, su muerte sería casi segura. Correría un riesgo real de ser detenido arbitrariamente, torturado y ejecutado extrajudicialmente. Años atrás, el autor recibió amenazas de musulmanes radicales vinculados con extremistas suníes que estaban a su vez vinculados con Sipah-E-Sahaba, una de las organizaciones más peligrosas del Pakistán, cuya determinación de matar cristianos es notoria. Según el autor, las autoridades del Pakistán no tienen ningún control sobre ese movimiento. Menciona asimismo la extensión del terrorismo sectario en el Pakistán en general y que el Estado no proporciona ninguna protección.

3.2 Por lo que se refiere a la situación del país, el autor se remite a diversos informes de organizaciones no gubernamentales internacionales en que se habla de la legislación sobre la blasfemia, entre ellos un informe de International Crisis Group que destaca que, desde 1991, el delito de blasfemia acarrea obligatoriamente la pena de muerte, aunque nunca se ha ejecutado. En el informe se destaca también que la legislación sobre la blasfemia sigue siendo un arma letal en manos de los extremistas religiosos, y el instrumento más práctico de los *mullahs* para perseguir a sus rivales, especialmente a los miembros de la comunidad cristiana y a los liberales. El autor cita además a la Comisión de Derechos Humanos del Pakistán, que denunció que en las causas por blasfemia seguidas contra miembros de minorías los tribunales inferiores invariablemente condenan al acusado; que los grupos religiosos presionan a la policía para que formule cargos en virtud de la legislación sobre la blasfemia; y que en octubre de 1997 un magistrado del Tribunal Superior de Lahore que había absuelto del delito de blasfemia a un adolescente fue muerto a tiros en su despacho del Tribunal.

3.3 Por todas las circunstancias descritas, el autor sostiene que las fetuas dictadas contra él y el atestado policial por el delito de blasfemia constituyen pruebas irrefutables de que si se lo hace regresar al Pakistán su vida correrá peligro. Si es detenido por las falsas acusaciones contra él, hay grave riesgo de que sea torturado por la policía del Pakistán, y su derecho a la vida estará en peligro. En varias ocasiones intentó obtener la ayuda de la policía, por ejemplo cuando fue agredido, cuando su esposa e hija fueron secuestradas o cuando recibió amenazas de muerte, pero siempre fue en vano<sup>15</sup>. Es alguien que colaboró en la mayoría de los actos religiosos de su iglesia y que también es muy conocido en la comunidad cristiana pakistaní de Montreal<sup>16</sup>. Por ello, no tiene ninguna posibilidad de pasar desapercibido en el Pakistán. Reitera que, por ser miembro de la comunidad minoritaria cristiana, el peligro que corre si es devuelto es real y que en su caso la orden de expulsión viene a equivaler a la pena de muerte.

3.4 El autor alega igualmente que si fuese devuelto al Pakistán, también correría peligro su salud mental. Presenta varios informes médicos que certifican que sufre depresión, agotamiento mental y ansiedad por múltiples motivos, como la desaparición de su esposa e hija, el temor por su vida si es devuelto, y la aflicción y el sentimiento de culpa profundos por la muerte de su hermano. Los informes también describen las ideas suicidas que lo asaltan desde la muerte de su hermano y en relación con su temor a ser devuelto a la fuerza al Pakistán. Desde que se fijó la fecha para su traslado forzoso al Pakistán, se han exacerbado los síntomas suicidas del autor, lo cual, según los informes médicos, es indicador de sufrimiento profundo, y deja traslucir que el autor está en situación de peligro y necesita cuidados psicológicos intensivos y ante todo la protección del Gobierno del Canadá, para poder vivir en un país en que se sienta seguro. En conclusión, el autor afirma

<sup>15</sup> No ofrece más detalles sobre las gestiones concretas realizadas.

<sup>16</sup> El autor adjunta varias cartas de miembros de la comunidad cristiana de Montreal, que lo describen como un miembro activo y entregado de la comunidad cristiana pakistaní local.

que su expulsión por el Estado parte al Pakistán vulneraría los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, párrafo 1; 7; y 9, párrafo 1, del Pacto.

3.5 El autor impugna también los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado y concesión de asilo, según los artículos 2 y 14 del Pacto, y señala que su caso es un ejemplo de la falta de recursos internos válidos en el Estado parte. El Tribunal Federal ha reconocido que el hermano del autor sufrió una muerte violenta y que el autor tiene ideas suicidas, pero rechazó su solicitud de que se suspendiese la expulsión. Según el autor, los actuales procedimientos de evaluación del riesgo antes de la expulsión y concesión de la residencia por motivos humanitarios y de compasión no son conformes con la obligación del Estado parte de ofrecer un recurso efectivo. La evaluación del riesgo corre a cargo de funcionarios de inmigración no formados en cuestiones de derechos humanos o cuestiones jurídicas en general y que no son imparciales. Esas decisiones atienden únicamente al interés de hacer cumplir las leyes de inmigración y se adoptan bajo una considerable presión para que se aumente el número de expulsados. Señala asimismo que la solicitud de suspensión de la expulsión presentada en su nombre fue defendida el 22 de junio de 2009 y desestimada el mismo día, por motivo de que el Tribunal no podía tener en cuenta el riesgo de daño irreparable basado en las mismas alegaciones que ya habían sido presentadas ante la Junta de Inmigración y Refugiados o el funcionario encargado de la evaluación del riesgo antes de la expulsión. Según el autor, esto demuestra la futilidad del procedimiento de petición al Tribunal Federal para que suspenda una expulsión. Añade que cuando existen pruebas sólidas y no refutadas del riesgo de muerte y de torturas a manos de la policía, debe garantizarse un recurso judicial efectivo. El autor sostiene que al no garantizarle ese recurso efectivo, el Estado parte violó los artículos 2 y 14 del Pacto.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, transmitidas el 21 de diciembre de 2009, el Estado parte señala que el autor basó su comunicación exactamente en la misma historia, las mismas pruebas y los mismos hechos que un tribunal nacional competente y un funcionario experto en evaluación del riesgo habían considerado que no eran dignos de crédito ni justificaban la conclusión de que el autor corriera un grave peligro personal de sufrir torturas o un trato cruel o inhumano en el futuro.

4.2 El Estado parte sostiene que las reclamaciones del autor con respecto a los artículos 6, párrafo 1, y 7 son inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos y por falta de fundamentación. En concreto, el autor ha presentado una solicitud para que se le conceda la residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión, lo que constituye un recurso efectivo que tiene a su disposición<sup>17</sup> y aún está pendiente. Si se accede a esa solicitud por motivos humanitarios y de compasión, se concederá al autor la residencia permanente. Si se desestima la solicitud, se le comunicarán los motivos de la denegación y podrá solicitar que el Tribunal Federal admita a trámite una revisión judicial. En consecuencia, el Estado parte solicita al Comité que declare inadmisibles la comunicación con respecto a las denuncias formuladas en relación con los artículos 6 y 7, por no haberse agotado los recursos internos.

4.3 El Estado parte afirma además que el autor no ha fundamentado ni siquiera *prima facie* sus denuncias en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto. Sus afirmaciones carecen de credibilidad y no se sustentan en pruebas objetivas. El Estado parte sostiene que varios elementos de prueba y declaraciones aportados por el autor son tan incongruentes que hacen dudar de la credibilidad de este. Observa que la fetua está en urdu y sin embargo

---

<sup>17</sup> El Estado parte se remite a la decisión adoptada por el Comité en la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5.

lleva estampillada la firma en inglés y un título de pie de página mecanografiado en inglés con un error ortográfico en la palabra "Colony" escrita como "Calony". Según el Estado parte, es dudoso que el papel con membrete empleado oficialmente por un grupo musulmán fundamentalista del Pakistán utilice una estampilla en inglés, y encima con errores de ortografía. Pone también en duda varias de las afirmaciones del autor, como la presunta paliza propinada a su hermano y la muerte posterior de este, su divorcio, el propósito de su viaje a Sri Lanka y la identidad de los presuntos agresores de su hermano, descritos en una ocasión por el autor (en una carta que acompañaba a una fotografía del cadáver de su hermano en un ataúd) como "agentes de policía" y en otras ocasiones como "desconocidos" (en la denuncia presentada por su hermano en la policía) o "camorristas" (en una carta dirigida al autor por su hermano).

4.4 El Estado parte señaló también una contradicción en relación con la escritura de divorcio del autor, de fecha 26 de octubre de 2007, en la que constan como motivos del autor para solicitar el divorcio que este se había percatado de que no podía seguir manteniendo una relación matrimonial normal con su esposa. Según el Estado parte, esa explicación no concuerda con la afirmación del autor de que su esposa fue "secuestrada". Asimismo, la escritura de divorcio presentada por el autor fue firmada por él en Karachi en octubre de 2007, es decir, varios meses después de presentar su solicitud de asilo en el Canadá (en febrero de 2007). El regreso voluntario del autor al Pakistán para obtener el divorcio indica que no teme sufrir allí persecución, torturas ni muerte, como pretende. Además, el autor no ha explicado la contradicción entre su afirmación de que su esposa e hija fueron "secuestradas" en abril de 2004, y su reconocimiento, durante el procedimiento de asilo, de que en junio de 2004 asistió a la ceremonia de consagración de su hija a la iglesia.

4.5 No hay elementos nuevos que den motivos para creer que el autor corra un peligro personal de sufrir tortura o malos tratos en el Pakistán. El Estado parte recuerda que no incumbe al Comité volver a evaluar hechos ni elementos probatorios, a menos que sea manifiesto que la evaluación realizada por el tribunal interno fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia<sup>18</sup>. Por lo que se refiere a la situación en el Pakistán, el Estado parte considera que el autor no corre riesgo personal<sup>19</sup> en cuanto que no ha presentado ninguna prueba que demuestre que los cristianos o los pastores cristianos estén particularmente expuestos a sufrir torturas o ser asesinados en el Pakistán. Los casos de violencia contra cristianos son aislados, no sistemáticos ni sistémicos. En el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos<sup>20</sup> se indica que la mayoría de las denuncias de blasfemia son interpuestas por musulmanes suníes contra otros musulmanes suníes. Aunque ha habido varios casos de denuncias contra cristianos por blasfemia, la misma fuente indica que se ha concedido la libertad provisional con fianza y que por lo menos uno de los acusados ha sido absuelto, lo que indica que los cristianos acusados disponen de protección judicial. En 2005 se promulgó una ley que exigía a los funcionarios superiores de policía que examinasen las denuncias de blasfemia y eliminasen las que fuesen espurias. El informe confirma que todas las minorías religiosas del Pakistán (ahmadíes, chiíes e hindúes, así como cristianos) son

<sup>18</sup> El Estado parte se remite, entre otras, a la comunicación N° 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009, párr. 7.4.

<sup>19</sup> El Estado parte se remite a la comunicación del Comité contra la Tortura N° 119/1998, *V. N. I. M. c. el Canadá*, decisión adoptada el 12 de noviembre de 2002, párr. 8.5, en la que el Comité determinó que, dado que el autor de la queja no había demostrado que corría el riesgo personal de sufrir torturas al ser devuelto, no era necesario que entrase a examinar la situación general de los derechos humanos en el país de retorno.

<sup>20</sup> Departamento de Estado de los Estados Unidos, "Country Reports on Human Rights Practices – Pakistan – 2008". Según el informe, la mayor parte de las denuncias se presentan contra la comunidad musulmana suní mayoritaria. Muchas denuncias de blasfemia son interpuestas por suníes contra otros suníes.

objeto de discriminación y violencia esporádica. Si bien es cierto que en el Pakistán sigue habiendo violaciones de los derechos humanos de algunas personas (entre otros, de cristianos), esto no es de por sí motivo suficiente para que la devolución del autor a ese país constituya una violación del Pacto.

4.6 El Estado parte sostiene además que las alegaciones del autor se refieren a actos de particulares y no de las autoridades estatales del Pakistán y que el autor no ha demostrado que el Pakistán no pueda o no quiera protegerlo<sup>21</sup>. En conclusión, el Estado parte reitera que el autor no ha demostrado que sufra un riesgo personal si es devuelto y además, incluso si se aceptase que correría peligro en Karachi, tiene la alternativa de ponerse a salvo dentro del propio país, en otro lugar.

4.7 Por lo que se refiere a la denuncia del autor, en relación con el artículo 2, de que se le denegó el acceso a un recurso efectivo, el Estado parte sostiene que es incompatible con las disposiciones del Pacto, en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El autor ha criticado los procedimientos de evaluación del riesgo antes de la expulsión y de concesión de la residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión y también el proceso de revisión del Tribunal Federal basándose en el artículo 2 del Pacto, que no puede ser invocado por sí solo<sup>22</sup>.

4.8 En cuanto a las denuncias del autor en relación con el artículo 9 del Pacto, el Estado parte afirma que, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, son incompatibles con las disposiciones del Pacto. A juicio del Estado parte, el artículo 9 del Pacto no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe a un Estado expulsar a un nacional extranjero a un país en que este afirme correr el riesgo de ser sometido a detención o prisión arbitraria<sup>23</sup>.

4.9 En cuanto a la impugnación que hace el autor, en relación con el artículo 14 del Pacto, del proceso de determinación del estatuto de refugiado y las actuaciones posteriores, a juicio del Estado parte esa cuestión no entra dentro del ámbito de examen del Comité y debe ser declarada inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que el procedimiento de inmigración no es un proceso judicial en el sentido del artículo 14, conforme a la interpretación del Comité<sup>24</sup>. Esto no obsta para que el Estado parte refute las afirmaciones del autor, que considera totalmente infundadas de hecho y de derecho. Por lo que se refiere a la decisión adoptada en la evaluación del riesgo antes de la expulsión, el Estado parte invoca varias decisiones del Tribunal Federal, por ejemplo *Say c. el Canadá (Fiscal General del Estado)*<sup>25</sup>, en que se examinó detenidamente la independencia de los encargados de adoptar las decisiones en ese procedimiento y, sobre la base de numerosas pruebas y argumentos, se confirmó que eran independientes. Desde 2004, y por ende también en 2009 cuando el autor formuló su propia solicitud de evaluación, la función de evaluación del riesgo antes de la expulsión está a cargo del

<sup>21</sup> El Estado parte se remite a la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá* (véase la nota 17 *supra*), párr. 5.6, en la que el Comité declaró inadmisibile la comunicación en parte por esos motivos.

<sup>22</sup> El Estado parte se remite, entre otras, a la comunicación N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidat adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.6.

<sup>23</sup> El Estado parte se remite al párrafo 3 de la observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 12. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

<sup>24</sup> El Estado parte se remite a las comunicaciones N° 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidat adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 6.8, y N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá* (véase la nota 22 *supra*), párrs. 7.4 y 7.5.

<sup>25</sup> 2005 FC 739.

Ministerio de Ciudadanía e Inmigración, lo que ha reforzado la independencia de los funcionarios que la desempeñan<sup>26</sup>.

4.10 En caso de que el Comité declare admisibles algunas denuncias o todas ellas, el Estado parte pide que el Comité dictamine que carecen de fundamento.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 10 de abril de 2012 el autor rechazó las observaciones del Estado parte. Alega que el Estado parte se limita a reiterar las conclusiones de la Junta de Inmigración y Refugiados y la decisión adoptada en el procedimiento de evaluación del riesgo antes de la expulsión, en las que se desestimaron las pretensiones del autor únicamente por motivo de presuntas incongruencias. El autor reitera que se le ha denegado el acceso a un recurso efectivo y recalca que los procedimientos en vigor en el Estado parte no están concebidos para corregir los errores y que hay una clarísima falta de voluntad para reconocer cualquier error cometido en el proceso de concesión de asilo. Los funcionarios encargados de la evaluación del riesgo antes de la expulsión son funcionarios de inmigración de rango inferior que trabajan en un clima de escepticismo tal que nunca considerarán que corra peligro un solicitante al que se le haya denegado el estatuto de refugiado, cualesquiera que sean los nuevos elementos de prueba que se presenten o la situación del país. El autor añade que su caso pone de relieve que en el sistema de recurso en los procedimientos de asilo del Estado parte no hay verdadero acceso a un recurso efectivo y la revisión judicial es muy limitada. El Tribunal Federal ha restringido tanto los supuestos en que existe un caso defendible para dictar un auto de suspensión de la expulsión que en la práctica se permiten violaciones flagrantes de las obligaciones del Estado parte. El Tribunal Federal no aceptará nuevos elementos probatorios en la revisión judicial, aun cuando sean concluyentes. El procedimiento de evaluación del riesgo antes de la expulsión es sumamente restrictivo en cuanto a la aceptación de nuevas pruebas, como se puede ver en la formulación del artículo 113 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados<sup>27</sup>.

5.2 El autor se remite a un informe del Comité Canadiense de Ayuda a los Refugiados, Amnistía Internacional y el Centre justice et foi, presentado a la Comisión de Inmigración del Parlamento del Canadá. Ese informe y las exposiciones orales hechas ante el Parlamento demuestran claramente que en lugar del criterio del derecho internacional de demostrar un "riesgo considerable", los tribunales del Estado parte exigen a los solicitantes, al evaluar el riesgo que correrían, que lo prueben "sin que queden dudas razonables". Los requisitos para que el Tribunal Federal revise las decisiones adoptadas en el procedimiento de evaluación del riesgo antes de la expulsión son muy rigurosos: el Tribunal solo intervendrá si determina que la decisión fue "manifiestamente irrazonable", lo que representa el criterio más estricto para la revisión de las decisiones en el derecho administrativo. Por ello, en función de las pruebas disponibles, en muchas ocasiones el magistrado tal vez no habría llegado a las mismas conclusiones que el funcionario

<sup>26</sup> Antes de 2004, esa función correspondía al Organismo de Servicios de Fronteras del Canadá.

<sup>27</sup> El artículo 113 dice así:

"En el examen de una solicitud de protección:

a) El solicitante cuya pretensión de que se le conceda protección como refugiado haya sido desestimada solo podrá presentar nuevos elementos de prueba cuando estos hayan surgido después de la desestimación o no haya podido razonablemente a la sazón disponer de ellos, o cuando razonablemente no cupiera esperar dadas las circunstancias que el solicitante los presentara en el momento de la desestimación;

b) Podrá celebrarse una vista si el Ministro, teniendo en cuenta los criterios establecidos, entiende que es necesaria;

[...]"

encargado de la evaluación del riesgo, pero aún así no intervendrá porque la decisión adoptada en dicho procedimiento no fue "manifiestamente irrazonable". De acuerdo con el mencionado informe al que se remite el autor, por ese motivo los agentes encargados de la evaluación previa no están obligados a adoptar la decisión "correcta", sino que basta con que eviten tomar decisiones "manifiestamente erróneas". El autor sostiene que ello no es conforme con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del artículo 2 del Pacto, especialmente en los casos en que está en juego el derecho a la vida o el derecho a no ser sometido a torturas. En el presente caso, las autoridades del Estado parte no tuvieron debidamente en cuenta el riesgo que corría el autor.

5.3 Aunque reconoce que a mediados de marzo de 2009 presentó una solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión que aún no ha sido resuelta, el autor rechaza la afirmación del Estado parte de que no ha agotado los recursos internos, ya que la renovación de esa solicitud no le protege contra la expulsión al Pakistán. Asimismo, la voluminosa información médica que presentó como parte de la solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión ya figuraba en su solicitud de evaluación del riesgo antes de la expulsión, pero no fue tomada en consideración. Por ello, es poco probable que su petición de residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión sea resuelta favorablemente.

5.4 El autor rechaza las dudas y contradicciones planteadas por el Estado parte respecto de varios elementos de prueba y alegaciones. No hay motivos para poner en entredicho las contundentes pruebas presentadas. Por lo que se refiere a la fetua, cuya autenticidad puso en duda el Estado parte, el autor señala que en el Pakistán son frecuentes los pequeños errores en inglés, incluso en documentos oficiales. El autor reconoce que hay un error en una de las cartas adjuntas a la solicitud de evaluación del riesgo antes de la expulsión, que presentó su abogado, en la que se indica que su hermano fue agredido por "agentes de policía"<sup>28</sup>, pero señala que eso no contradice ni disminuye el valor probatorio de ese elemento, ya que su hermano afirmó que la policía no consignó los nombres de sus agresores. El autor añade que si su esposa lo abandonó o fue secuestrada no es realmente pertinente al caso. En cuanto a la escritura de divorcio, que el Estado parte menciona específicamente por la contradicción en las fechas, el autor responde que el procedimiento de divorcio fue organizado por su hermano cuando el autor se encontraba ya en el Canadá. El autor solo tuvo que firmar todos los documentos y remitírselos a su hermano, que los tramitó en su nombre en el Pakistán. Todo lo que ha comunicado sobre la pérdida de su esposa e hija es muy doloroso para él y le resulta difícil hablar de ello.

5.5 En cuanto a la alternativa de ponerse a salvo dentro del propio país, el autor sostiene que los fundamentalistas islámicos están "por todo el Pakistán" y que la vida de un pastor cristiano no estaría verdaderamente a salvo en ningún lugar del país. Existe una presunción jurídica de que si la persecución es obra del Estado o de agentes estatales, hay que considerar que no existe ninguna posibilidad de ponerse a salvo dentro del propio país. El autor recuerda que se levantó un atestado policial contra él en relación con la legislación sobre la blasfemia. El denunciante es el mismo *mullah* que dictó la fetua contra el autor y es un fundamentalista radical notorio. Por todo ello, en cualquier lugar del Pakistán el autor sería detenido y probablemente torturado. Pretender, como hace el Estado parte, que el autor tendría la alternativa de ponerse a salvo dentro del propio país no es un argumento serio ni razonable dadas las circunstancias.

5.6 El autor añade que las pruebas objetivas del peligro que corren los dirigentes cristianos son contundentes y están perfectamente documentadas. Si acaso, ese peligro ha aumentado desde que el autor abandonó el Pakistán. El autor adjunta numerosos documentos, entre ellos recortes de prensa, en los que se informa, por ejemplo, del

<sup>28</sup> Véase el párrafo 4.3 *supra*.



asesinato en Faisalabad de dos hermanos cristianos, uno de ellos pastor, que habían sido detenidos y acusados de blasfemia y fueron posteriormente muertos a tiros fuera del tribunal; el caso de una mujer cristiana, madre de cinco hijos, que fue condenada a muerte y a cuya cabeza se puso precio por "blasfemar contra el islam"; el asesinato en Islamabad de Salman Taseer, Gobernador del Punjab, contra quien disparó uno de sus guardaespaldas por oponerse a la legislación sobre la blasfemia vigente en el Pakistán; y los ataques armados contra cristianos en Karachi perpetrados por talibanes. Dadas las pruebas que ha presentado, el autor sostiene que está claro que las autoridades del Pakistán no ofrecen protección a quienes sufren persecución por su fe, en especial los acusados de blasfemia.

5.7 El autor reitera que hay pruebas abrumadoras del riesgo personal y subjetivo que correría debido a su perfil y a su pasado, que le llevan a sostener que si fuese devuelto al Pakistán se violarían los artículos 6, 7 y 9. Es obvio que ese país no quiere o no puede proteger a los cristianos. El peligro es aún mayor para alguien que es pastor y evangelizador. Es incuestionable que el autor es un pastor cristiano: así lo confirman varias cartas de distintas fuentes de Sri Lanka, el Canadá y el Pakistán. Los acusados de blasfemia a menudo son linchados en la cárcel y la policía no solo no les ofrece protección sino que incluso presta asistencia a quienes interponen este tipo de denuncias por blasfemia.

5.8 El autor se remite además a los informes médicos y psicológicos independientes presentados, y recuerda que han estado siguiendo su caso y tratándolo prolongadamente un asistente social y un médico, así como una de las principales organizaciones que atienden a pacientes con trastorno de estrés postraumático<sup>29</sup>. También se refirió a su desesperación y sus ideas de suicidio después de la muerte de su hermano, y presentó fotografías del cadáver de este, en el marco de su solicitud de suspensión de la expulsión.

#### **Otras observaciones del Estado parte**

6.1 El 18 de abril de 2013, el Estado parte respondió a los comentarios del autor. En primer lugar, informa al Comité de que el autor permanece en el Canadá únicamente debido a que el Comité solicitó al Estado parte que adoptara medidas provisionales, a lo que este accedió. El Estado parte reitera que la denuncia es inadmisibles y carece de fundamento y que se han detectado varias incongruencias que menoscababan la credibilidad del autor. A este respecto, el Estado parte hace notar que, contrariamente a lo que afirma el autor, sí que resulta pertinente dilucidar si su esposa lo abandonó o fue secuestrada, puesto que un secuestro sería coherente con sus alegaciones de persecución y riesgo, mientras que la ruptura de un matrimonio simplemente indicaría un motivo personal para abandonar el Pakistán, no relacionado con el peligro de sufrir un daño. El Estado parte reitera que se detectaron varias incongruencias y contradicciones en el relato del autor sobre el presunto secuestro, que reviste una importancia decisiva para valorar sus alegaciones. Además, dado que según el autor las fetuas supuestamente dictadas contra él fueron instigadas por "el secuestrador de su esposa", el hecho de que haya habido o no un secuestro es fundamental para decidir si existen o no esas fetuas.

6.2 El Estado parte recuerda que, en sus últimas observaciones, el autor sostuvo que el divorcio fue organizado por su hermano y que él firmó los documentos en el Canadá y los envió al Pakistán. Sin embargo, según el Estado parte, en el documento se indica que el autor lo firmó en presencia de dos testigos, que un jurista comprobó la identidad del autor con su tarjeta de identidad y que el documento está "autenticado" por un juez de paz. Si la última versión de los hechos dada por el autor es cierta, ello significa que falsificó un documento oficial al firmarlo pretendidamente en Karachi cuando en realidad lo firmó en el Canadá y que tuvo testigos que participaron en el fraude. O el autor estaba en Karachi en aquel momento o bien la escritura de divorcio es una prueba de su falta de credibilidad. El

<sup>29</sup> Réseau d'intervention auprès des personnes ayant subi la violence organisée (RIVO).

Estado parte concluye que esas incongruencias en el elemento esencial del relato del autor le restan toda la fuerza a su argumentación.

6.3 El Estado parte rechaza las afirmaciones del autor, en relación con los artículos 2 y 14 del Pacto, sobre algunos aspectos del sistema canadiense de determinación del estatuto de refugiado. Aclara que, al contrario de lo que afirma el autor, el Tribunal Federal viene aplicando los mismos criterios para atender las peticiones de suspensión de las expulsiones desde que en 1988, en la causa *Toth c. el Canadá (Ministro de Empleo e Inmigración)*<sup>30</sup>, estableció los requisitos siguientes: si hay una cuestión grave que debe ser juzgada; si existe un riesgo de daño irreparable en caso de expulsión del solicitante; y si el criterio de la conveniencia es favorable al solicitante. Esos mismos criterios se aplicaron a la solicitud de suspensión de la expulsión presentada por el autor en junio de 2009<sup>31</sup>: el Tribunal determinó que el autor no había demostrado que hubiese que dilucidar una cuestión grave con respecto a la legalidad de la decisión adoptada en la evaluación del riesgo antes de la expulsión, y examinó los nuevos elementos de prueba aportados cuando evaluó si había un riesgo de daño irreparable y si el criterio de la conveniencia era favorable al solicitante. El Estado parte rechaza además la afirmación del autor de que la carga de la prueba exigida en el proceso de evaluación del riesgo para conceder la protección es la probanza "sin que queden dudas razonables". Aclara que, con independencia de que evalúe el riesgo la Junta de Inmigración y Refugiados o un funcionario encargado de la evaluación del riesgo antes de la expulsión, el criterio aplicable en materia de valoración de la prueba para conceder protección en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es el de "probabilidad razonable" y el criterio aplicable para conceder protección por el riesgo de sufrir torturas, tratos o penas crueles o excepcionales o por correr peligro la vida es el de "la mayor probabilidad". El Estado parte reitera además que no le corresponde al Comité examinar en abstracto el sistema de inmigración y protección de los refugiados vigente en el Canadá. Sostiene que si alguna de las denuncias del autor sobre las deficiencias del sistema hubiera guardado una relación directa con la evaluación de la solicitud de protección que presentó, cosa que el Estado parte niega, ello se debería haber planteado ante el Tribunal Federal. En el mismo sentido, el Estado parte recuerda que en marzo de 2009 el autor solicitó la residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión. Aún no se ha tomado una decisión al respecto.

6.4 Por lo que se refiere a la situación de los derechos humanos en el Pakistán, el Estado parte sostiene que, según el Informe sobre la libertad religiosa en el mundo publicado en 2011 por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, si bien las violaciones de los derechos humanos y la violencia por motivos religiosos siguen siendo problemas graves en el Pakistán, hay algunos signos de mejora en cuanto a la legislación sobre la blasfemia y la tolerancia religiosa. Al parecer, en los últimos meses, altos funcionarios del Gobierno del Pakistán, entre ellos el Ministro del Interior, han defendido a una joven cristiana acusada de blasfemia. La policía y el Gobierno del Pakistán proporcionaron protección a la joven y a su familia en los meses siguientes a las acusaciones. En noviembre de 2012, el Tribunal Superior de Islamabad desestimó las denuncias contra la joven por falta de pruebas y posteriormente acusó a quienes la habían denunciado por blasfemia de haber falsificado las pruebas. Según el Estado parte, todo esto da motivos para creer que las más altas instancias de la administración pública del Pakistán, así como la policía y los tribunales, están cada vez más preocupados por el abuso de las acusaciones de blasfemia. Reitera también que la legislación sobre la blasfemia se aplica a la mayoría musulmana como a todas las minorías religiosas del Pakistán y por ello no se puede considerar que constituya una discriminación contra los cristianos en particular.

<sup>30</sup> (1988), 86 NR 302 (FCA).

<sup>31</sup> *Masih v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-2867-09 (22 de junio de 2009).

6.5 El Estado parte reitera que la comunicación se debe considerar inadmisibles por los motivos siguientes: las alegaciones del autor en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto son manifiestamente infundadas; sus denuncias de violación de los artículos 2, 9 y 14 son incompatibles con las disposiciones del Pacto; y el autor no ha agotado los recursos internos con respecto a las nuevas alegaciones formuladas en sus comentarios de respuesta. Subsidiariamente, el Estado parte solicita al Comité que declare que la comunicación carece totalmente de fundamento.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

7.3 Con respecto a la denuncia del autor de que los procedimientos para conceder el estatuto de refugiado y el asilo infringen el artículo 14 del Pacto, ya que los funcionarios de inmigración no son competentes ni imparciales, el Comité observa que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, que en su caso las decisiones adoptadas en el marco de su solicitud de asilo y el procedimiento de revisión conexo no hayan emanado de tribunales competentes, independientes e imparciales. En tales circunstancias, el Comité no necesita determinar si las actuaciones relacionadas con la expulsión del autor entran en el ámbito de aplicación del artículo 14 (determinación de los derechos y deberes en un proceso judicial)<sup>32</sup>. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma conocimiento del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque el 18 de marzo de 2009 presentó una solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión que sigue pendiente de decisión. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales para cumplir el requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que esos recursos parezcan efectivos en el caso en cuestión y estén de hecho a disposición de los autores<sup>33</sup>. En el presente caso, el Comité observa que, aun cuando han transcurrido cuatro años desde que el autor presentó su solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios y de compasión, esta sigue pendiente de decisión, por lo que considera que la demora en responder a la solicitud del autor es injustificada. El Comité observa además que esa solicitud pendiente no impide que el autor sea expulsado al Pakistán y que, por tanto, no se puede considerar que le ofrezca un recurso efectivo. En consecuencia, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación del autor.

7.5 El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación porque el autor no ha fundamentado sus denuncias en relación con los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto. Habida cuenta de la voluminosa información presentada sobre la situación

<sup>32</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 1315/2004, *Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 30 de marzo de 2006, párr. 6.2.

<sup>33</sup> Véanse las comunicaciones N° 1959/2010, *Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 7.4; N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad de 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad de 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

general del país y las circunstancias personales del autor, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, que si fuera obligado a regresar al Pakistán quedaría expuesto al riesgo de sufrir un trato contrario a los artículos 6 y 7 del Pacto. Por consiguiente, el Comité declara admisible esta parte de la comunicación, en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con esas disposiciones que deben ser examinadas en cuanto al fondo.

7.6 Con respecto a las reclamaciones del autor al amparo del artículo 9, párrafo 1, el Comité toma conocimiento del argumento del Estado parte de que esa disposición no es de aplicación extraterritorial y no prohíbe a un Estado expulsar a un extranjero a un país en el que aduzca correr el riesgo de ser sometido a detención o prisión arbitrarias. El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que estaría expuesto a ser detenido arbitrariamente a su regreso debido a la fetua y al atestado policial en su contra. El Comité considera que, en el contexto de la presente comunicación, esta reclamación no puede disociarse de las presentadas en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto.

7.7 Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 6, párrafo 1, 7 y 9 del Pacto, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, incluso en la aplicación de sus procesos para la expulsión de no ciudadanos.

8.3 El Comité toma conocimiento de la afirmación del autor de que corre un riesgo real de ser sometido a un trato contrario a los artículos 6 y 7 del Pacto si es devuelto por la fuerza al Pakistán, donde el Estado no le ofrecería protección. El Comité toma nota también de que el Estado parte sostiene que las solicitudes presentadas por el autor a las autoridades nacionales fueron desestimadas porque el autor carecía de credibilidad, conclusión a la que se llegó por las contradicciones en sus declaraciones y la falta de pruebas fidedignas que respaldasen sus afirmaciones. El Comité toma nota igualmente del argumento del Estado parte de que la legislación sobre la blasfemia se aplica a todas las minorías religiosas del Pakistán y a la mayoría musulmana del país, y de que el autor no ha demostrado de manera convincente que no pueda obtener protección de las autoridades del Pakistán.

8.4 A pesar de la deferencia debida a las autoridades de inmigración en su labor de evaluar las pruebas que tienen ante sí, el Comité debe determinar si el traslado del autor al Pakistán lo expondría a un riesgo real de daño irreparable. En este contexto, el Comité recuerda su observación general N° 31, en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado en los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (véase la nota 23 *supra*), párr. 12.

8.5 El Comité considera que, dadas las circunstancias, y no obstante las incongruencias señaladas por el Estado parte, no se prestó la debida atención a las alegaciones del autor sobre el riesgo real al que se expondría si fuera expulsado a su país de origen. El Comité observa que el Estado parte alega que las declaraciones del autor no son creíbles y se limita a poner en duda su veracidad, sin fundamentar esa alegación. Con respecto a la fetua, el Estado parte no ha examinado seriamente su autenticidad; no se le ha dado ninguna importancia por el solo motivo de incluir una firma y un título de pie de página en lengua inglesa, que muestra también una falta de ortografía en inglés. No se realizó ningún análisis pericial ni se llevó a cabo una investigación rigurosa sobre el autor de la fetua, su perfil y su autoridad para dictar fetuas. Esa investigación habría sido tanto más vital cuanto que el autor de la fetua era precisamente la misma persona cuya denuncia había dado pie a que se levantara un atestado policial contra el autor, registrado ante la policía de Karachi el 4 de junio de 2005, con respecto a actos calificados por la policía de delictivos de conformidad con la legislación penal pakistaní (delito de blasfemia) y castigados con la pena de muerte. El Comité observa también que el Estado parte se ha abstenido de hacer observación alguna sobre la afirmación del Tribunal Federal, formulada en su decisión de 22 de junio de 2009, de que estaba dispuesto a reconocer que el hermano del autor había muerto por la paliza que le habían propinado unos desconocidos. Además, el Estado parte no ha tenido en cuenta los informes médicos no cuestionados que ha presentado el autor, que apuntan al peligro que correría su salud mental en caso de devolución por la fuerza al Pakistán.

8.6 Por consiguiente, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la expulsión del autor constituiría una violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto.

8.7 En vista de las conclusiones a que ha llegado en relación con los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, el Comité no considera necesario seguir examinando las reclamaciones del autor en relación con el artículo 9 del Pacto.

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 devolución del autor al Pakistán constituiría una violación de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la plena reconsideración de sus alegaciones en relación con el riesgo de trato contrario a los artículos 6, párrafo 1, y 7 si fuera devuelto al Pakistán, teniendo en cuenta las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen del Comité y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

## Apéndices

### I. Voto particular (disidente) del miembro del Comité Sr. Yuval Shany, al que se han sumado los miembros del Comité Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Walter Kälin, Sir Nigel Rodley, Sra. Anja Seibert-Fohr y Sr. Konstatine Vardzelashvili

1. No podemos estar de acuerdo con la decisión emitida por el Comité en el sentido de que la decisión del Estado parte de expulsar al autor al Pakistán constituye una violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, por los motivos que exponemos a continuación.

2. Según su jurisprudencia establecida, el Comité debe respetar las evaluaciones de los hechos realizadas por las autoridades nacionales de inmigración para determinar si al expulsar a una persona esta se vería expuesta a graves violaciones de los derechos humanos, dado que "en general corresponde a las instancias de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos en esos casos"<sup>a</sup>. Este criterio se basa en que el Comité acepta la ventaja comparativa que tienen las autoridades internas para evaluar los hechos, debido a su acceso directo a los testimonios orales y otra información presentados en las actuaciones judiciales a nivel nacional. También se basa en la opinión de que el Comité no es un tribunal de cuarta instancia que deba reevaluar los hechos y las pruebas *de novo*.

3. En consecuencia, el Comité ha sostenido en ocasiones anteriores que las decisiones de las autoridades de inmigración locales violan el Pacto cuando el autor ha sido capaz de señalar graves irregularidades en los procesos de decisión o cuando la decisión final ha sido manifiestamente irrazonable o arbitraria por cuanto en los procedimientos internos no se tomaron debidamente en consideración los derechos específicos del autor reconocidos en el Pacto o las pruebas disponibles<sup>b</sup>. Por ejemplo, el Comité ha dictaminado que se violó el Pacto cuando las autoridades locales no han tomado en consideración un factor de riesgo importante<sup>c</sup>. También ha concluido que ha habido violaciones cuando el autor ha podido demostrar, con pruebas indiscutidas, que en caso de expulsión se vería expuesto a un riesgo personal real de un daño irreparable<sup>d</sup>.

4. Todos los factores de riesgo en que se basó la opinión de la mayoría en el presente caso —la fetua emitida contra el autor, la muerte violenta de su hermano y la denuncia formulada contra él ante la policía local por haber violado las leyes sobre la blasfemia del Pakistán— fueron debidamente considerados por la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá y por el funcionario encargado de la evaluación del riesgo antes de la expulsión, así como por los tribunales federales canadienses que revisaron sus decisiones. Teniendo en cuenta toda la información que tenían ante sí, las autoridades canadienses llegaron a la conclusión de que la versión dada por el autor de lo que le había ocurrido en el Pakistán

<sup>a</sup> Comunicación N° 1763/2008, *Pillai c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 11.2.

<sup>b</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párrs. 8.4 a 8.6.

<sup>c</sup> Comunicación N° 1763/2008, *Pillai c. el Canadá* (véase la nota 1 *supra*), párrs. 11.2 y 11.4 ("El Comité observa además que el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático del Sr. Pillai fue causa de que la Junta de Inmigración y Refugiados evitara hacerle preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención anterior. En consecuencia, el Comité estima que la información con que cuenta indica que no se dio suficiente importancia a las afirmaciones de tortura de los autores y al riesgo real que podrían correr si se los deporta a su país de origen, en vista de que está demostrado que la tortura es frecuente en Sri Lanka").

<sup>d</sup> Comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá* (véase la nota 2 *supra*), párr. 8.7.

antes de abandonar el país no era digna de crédito y de que, en general, los pastores cristianos no estaban expuestos a la sazón en el Pakistán a un riesgo real de daño físico.

5. No nos convence la opinión mayoritaria de que la decisión de las autoridades canadienses adoleció de un defecto de procedimiento grave, como el hecho de no haber considerado un factor de riesgo importante, o fue manifiestamente irrazonable o arbitraria.

6. El autor tuvo acceso a diversas instancias judiciales y administrativas en el Canadá, que escucharon y examinaron a fondo su alegación de que correría un riesgo real de un daño irreparable si se le expulsaba al Pakistán, y no pudo demostrar que hubiera ningún defecto de procedimiento que debiera inducirnos a rechazar el resultado de esas gestiones. Además, la versión de los acontecimientos que el autor dio a las autoridades canadienses contenía varias contradicciones serias, especialmente en relación con el secuestro de su esposa y su hija. Por consiguiente, no podemos considerar que el escepticismo de las autoridades canadienses ante algunos aspectos fundamentales de la reclamación del autor de que sus circunstancias personales hacen que corra un riesgo real de daño irreparable si regresa al Pakistán fuera manifiestamente irrazonable o arbitrario.

7. Consideramos también que las pruebas de que disponemos no dan pie a rechazar la evaluación de los hechos realizada por las autoridades canadienses, según la cual, en general, los pastores cristianos no están expuestos hoy día en el Pakistán a un riesgo real de daño físico. En estas circunstancias, en vista de que los factores de riesgo específicos y generales invocados por el autor fueron examinados a fondo y rechazados por las autoridades jurídicas del Estado parte, no podemos considerar, sobre la base de las pruebas disponibles, que el autor haya demostrado que su expulsión lo expondría a un riesgo personal real de un daño irreparable.

8. Como resultado de estas consideraciones, opinamos que el autor no ha fundamentado su alegación de que la decisión del Estado parte de expulsarlo al Pakistán constituiría una violación del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 7 del Pacto y, en consecuencia, consideramos que el Canadá no violaría el Pacto si expulsara al autor.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

## II. Voto particular (disidente) del Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité

1. Desde hace tiempo es práctica constante del Comité en los procedimientos de expulsión recordar su jurisprudencia en el sentido de que, "en general, son los tribunales de los Estados partes en el Pacto los responsables de evaluar los hechos y pruebas de un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia"<sup>a</sup>. Desde 2011, el Comité ha utilizado la siguiente fórmula: los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o sacar de otro modo a una persona de su territorio cuando existan razones fundadas para creer que corre un riesgo real de daño irreparable; "corresponde en general a las instancias de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese riesgo"<sup>b</sup>. Esta última fórmula, aunque algo diferente de la anterior, tiene su origen en la misma idea fundamental. Como se explica también en el voto particular del Sr. Yuval Shany y otros, ese criterio deferente se basa en el reconocimiento por el Comité de que las autoridades internas tienen una ventaja comparativa al evaluar los hechos y las pruebas y de que el Comité no es una cuarta instancia que deba reevaluar los hechos y las pruebas *de novo*. El Comité considera que las decisiones de las autoridades internas violan el Pacto cuando la evaluación fue manifiestamente irrazonable o cuando hubo graves irregularidades en el procedimiento.

2. En la presente comunicación, no puedo llegar a la conclusión de que la documentación de que dispone el Comité demuestre que la evaluación de los hechos y las pruebas realizada por las autoridades del Estado parte fue manifiestamente irrazonable. Las autoridades internas consideraron que varias incoherencias en las alegaciones del autor socavaban su credibilidad, entre ellas la afirmación de que su esposa y su hija habían sido secuestradas. La mayoría del Comité asigna gran importancia al hecho de que el autor de la fetua fuera la misma persona que presentó la denuncia que dio pie al atestado policial contra el autor. Sin embargo, el autor sostenía que la fetua había sido emitida por instigación de "el secuestrador de su esposa" y no fue irrazonable que las autoridades internas consideraran que el hecho de que hubiera habido o no un secuestro era fundamental para decidir si existía o no esa fetua.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

<sup>a</sup> Comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá* (véase la nota 2 *supra*), párr. 8.4. Véanse también las comunicaciones N° 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá* (véase la nota 18 *supra*), párr. 7.4; N° 1455/2006, *Kaur c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3; N° 1540/2007, *Nakrash c. Suecia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3; N° 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.2; N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.3. Véase una reseña del criterio de revisión utilizado por el Comité en los procedimientos de expulsión hasta marzo de 2001 en la comunicación N° 1763/2008, *Pillai c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, voto particular de Yuji Iwasawa.

<sup>b</sup> Comunicaciones N° 2149/2012, *Islam c. Suecia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013 (posterior a la aprobación del presente dictamen), párr. 7.4; N° 1912/2009, *Thuraisamy c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2012, párr. 7.4; N° 1801/2008, *G. K. c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2012, párr. 11.2; N° 1833/2008, *X. c. Suecia*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2011, párr. 9.2; N° 1819/2008, *A. A. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2011, párr. 7.8; N° 1763/2008, *Pillai c. el Canadá* (véase la nota 1 *supra*), párrs. 11.2 y 11.4.



**R. Comunicación N° 1884/2009, *Aouali y otros c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mouni Aouali, Feryale Faraoun y Fatiha Bouregba (representadas por Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presunta víctima:</i>	Farid Faraoun (respectivamente, cónyuge, padre e hijo de las autoras) y las autoras
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de mayo de 2009 (presentación inicial)
<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 personales; respeto de la dignidad inherente a la persona; reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho al respeto de la vida privada; derecho a la protección de la familia; 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; 16; 17; y 23, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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° 1884/2008, presentada por Mouni Aouali, Feryale Faraoun y Fatiha Bouregba 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 las autoras de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

\* 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 Käelin, 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.

Con arreglo al artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ladhari Bouzid, miembro del Comité, no participó en el examen de la comunicación.

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

1.1 Las autoras de la comunicación son Mouni Aouali, esposa de Faraoun, de nacionalidad argelina, nacida el 2 de marzo de 1953; Feryale Faraoun, de nacionalidad argelina, nacida el 28 de abril de 1979, y Fatiha Bouregba, de nacionalidad argelina, nacida el 14 de julio de 1931. Afirman que Farid Faraoun, nacido el 8 de septiembre de 1951, que es su marido, padre e hijo, respectivamente, es víctima de violaciones por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 16; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirman que ellas mismas han sido víctimas de violaciones por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; 7; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto. Las autoras están representadas por un abogado<sup>1</sup>.

1.2 El 10 de julio de 2009, 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 adoptara ninguna medida susceptible de coartar la facultad de las autoras y sus familiares de ejercer su derecho a presentar una denuncia a título individual ante el Comité. Por consiguiente, se pidió al Estado parte que no invocara su legislación nacional, concretamente la Orden N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, respecto de las autoras y sus familiares.

1.3 El 27 de octubre de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no separar el examen de la admisibilidad del examen del fondo.

### **Los hechos expuestos por las autoras**

2.1 Farid Faraoun, agricultor y ganadero bovino en la región de Sidi-Bel-Abbès, remitió un recurso y una solicitud de audiencia al Jefe de la Seguridad de la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès en enero de 1996 para oponerse al rechazo de las autoridades a autorizar su elección a la presidencia de la asociación de productores de leche, rechazo, según él, motivado políticamente por el hecho de que había simpatizado con el Frente Islámico de Salvación (FIS) cuando este era legal.

2.2 El 11 de febrero de 1997, cuatro agentes de la policía judicial de la seguridad de la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès, vestidos de civil y armados llegaron en vehículos oficiales y registraron sin una orden judicial la casa de la familia Faraoun. Los agentes de la policía judicial de la seguridad obligaron a la víctima a que los siguiera hasta la comisaría en su propio vehículo. No se comunicaron los motivos de su detención. La noche de la detención de su marido, la Sra. Aouali, esposa de Faraoun, supo que la granja familiar había sido totalmente destruida en presencia de una brigada de la gendarmería (Darak el Watani) y con ayuda de un vehículo del ayuntamiento de Sidi-Bel-Abbès.

2.3 El 12 de febrero de 1997, agentes de la policía judicial de la seguridad vestidos de civil, llegaron en vehículos policiales, se presentaron en el domicilio familiar y pidieron a la Sra. Aouali, esposa de Faraoun, y a sus cuatro hijos que salieran de la casa. Uno de los agentes dijo a la esposa de Farid Faraoun que se llevara consigo documentos, dinero y joyas. Después se autorizó a un vecino y varios primos de la familia a entrar en la casa para recoger lo estrictamente necesario. A continuación, en presencia del comisario de la seguridad de la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès, demolieron el domicilio de la familia, en el que esta había vivido más de 17 años. El proceso de destrucción, utilizando topadoras del ayuntamiento, se efectuó sin mandato alguno y duró varias horas. La familia únicamente pudo contar con la ayuda de sus vecinos y familiares para realojarse. De resultas de la

---

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

destrucción de la explotación agrícola de Farid Faraoun, la familia no pudo devolver el préstamo que había obtenido, lo que dejó a las autoras sin recursos financieros.

2.4 En la noche del 12 de febrero de 1997, la Sra. Aouali, esposa de Faraoun, pudo reunirse en secreto con un militar, que le indicó que probablemente su marido había sido torturado la noche de su detención y aún seguía vivo. Le aconsejó que no hiciera nada, para evitar agravar la situación. En los meses que siguieron, la familia recibió informaciones de diferentes fuentes según las cuales Farid Faraoun había resultado herido en la pierna y en el ojo izquierdo y había sido sometido a reconocimiento en el hospital de salud militar de Sidi-Bel-Abbès y luego transferido al hospital militar de Orán.

2.5 Tras la detención de la víctima, su familia intentó en vano obtener información de las autoridades y lograr que se iniciara una investigación. Dos días después de la detención de Farid Faraoun, Fatiha Bouregba se dirigió a la comisaría de policía, donde le comunicaron que su hijo había sido transferido al sector militar de la ciudad. Al acudir al sector militar, recibió insultos y amenazas de detención del Comandante del sector. El 13 de julio de 1997, la familia de Farid Faraoun pidió al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos que interviniera en su búsqueda, pero su solicitud no fue atendida. El 8 de agosto de 1999, la madre de la víctima se dirigió a la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès para denunciar la desaparición de su hijo, pero no se dio seguimiento alguno a esa gestión. El 4 de agosto de 2005 y el 8 de enero de 2006, la esposa de la víctima escribió al Ministro de Justicia, el Ministro del Interior y el Presidente de la República para solicitar una investigación sobre la suerte que había corrido la víctima. El 8 de agosto de 2005, la familia Faraoun se dirigió, en vano, a la Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. El 12 de agosto de 2006, la madre de la víctima denunció nuevamente la desaparición de su hijo ante la Brigada de Darak el Watani (gendarmería) de Argel Playa y recibió un "certificado de desaparición tras investigaciones e indagaciones infructuosas". Rechazando este resultado, Fatiha Bouregba presentó un recurso ante el Jefe de dicha Brigada y solicitó una investigación a fondo sobre el lugar de reclusión de su hijo. Hasta la fecha, la familia Faraoun sigue sin tener noticias de la víctima y no se ha iniciado ninguna investigación a raíz de sus gestiones.

2.6 Las autoras afirman que limitaron sus gestiones por temor a represalias. Además, a raíz de la promulgación el 27 de febrero de 2006 de la Orden N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, se vieron ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial. Las autoras recuerdan que, conforme a la jurisprudencia constante del Comité, solo es necesario agotar los recursos eficaces, efectivos y disponibles. Una vía de recurso solo es eficaz si ofrece perspectivas de éxito y solo es efectiva cuando permite dar satisfacción a los autores. Solo es disponible cuando los autores pueden utilizarla sin cortapisas.

### **La denuncia**

3.1 Las autoras sostienen que Farid Faraoun es víctima de desaparición forzada, habida cuenta de que fue detenido por agentes del Estado y su detención estuvo seguida de la negativa a reconocer su privación de libertad y la ocultación de la suerte que había corrido. Más de 15 años después de su desaparición y su detención en régimen de incomunicación, las posibilidades de encontrarlo vivo parecen ínfimas, e incluso en el caso hipotético de que la desaparición no hubiera terminado en su muerte, la amenaza que pesa sobre su vida constituiría una violación del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 Las autoras recuerdan que, conforme a la jurisprudencia del Comité, el mero hecho de ser objeto de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento causados por la privación de libertad indefinida sin contacto con la familia ni con el exterior equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. Además,

según la información que recibió la familia de la víctima, Farid Faraoun había sido torturado después de su detención.

3.3 Por lo que se refiere a las propias autoras, la desaparición de la víctima constituye una experiencia dolorosa y angustiada, dado que ignoran totalmente la suerte que ha corrido, si ha muerto en realidad y, de ser así, en qué circunstancias se produjo su muerte y, en su caso, dónde fue enterrado. Esta incertidumbre es causa de un sufrimiento profundo y continuo que constituye una violación del artículo 7 del Pacto, por sí mismo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.4 En lo relativo a la destrucción de la vivienda familiar por las autoridades, las autoras sostienen que esos hechos constituyen un trato cruel o inhumano en el sentido del artículo 7 del Pacto, ya que la destrucción tuvo únicamente por objeto intimidarlas; se llevó a cabo sin mandato judicial alguno, sin que la familia tuviese tiempo de vaciar la casa de muebles y efectos personales, salvo lo estrictamente necesario; y sin que se les presentase ninguna alternativa de alojamiento. Las autoras tuvieron miedo de presentar una denuncia directamente a las autoridades judiciales locales como consecuencia de la amenaza de detención formulada por el Comandante del sector militar y de las medidas de intimidación particularmente graves de que habían sido objeto por parte de las autoridades de la policía judicial (expulsión y destrucción de su vivienda y sus medios de subsistencia).

3.5 Las autoras recuerdan la jurisprudencia constante del Comité, según la cual toda detención no reconocida constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 9 del Pacto y una violación extremadamente grave de esa disposición. La detención de la víctima el 11 de febrero de 1997 sin una orden judicial y sin que se le informara de los motivos de su detención constituye una violación del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Además, la legislación del Estado parte limita la legalidad de la detención provisional a un período que por lo general no supera las 48 horas, las 96 horas para los casos en que se impute un atentado contra la seguridad del Estado y los 12 días cuando se trate de actos de terrorismo o subversión. Así, la no comparecencia de la víctima ante una autoridad judicial competente constituye una violación del artículo 9, párrafo 3. Al estar detenida en régimen de incomunicación, sin posibilidad de contacto con el exterior, la víctima no podría interponer un recurso para impugnar la legalidad de su encarcelamiento, solicitar a un juez su puesta en libertad, ni tan siquiera pedir a un tercero que asumiera su defensa, lo que entraña una violación del artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

3.6 La detención prolongada en régimen de incomunicación es asimismo contraria a las garantías del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.7 Las autoras estiman que la víctima, como persona desaparecida, fue privada de su capacidad de ejercer sus derechos garantizados por el Pacto y de acceder a cualquier otro recurso posible como consecuencia directa del comportamiento del Estado, lo que debería interpretarse como una negativa a reconocer la personalidad jurídica de la víctima, vulnerando el artículo 16 de Pacto.

3.8 El allanamiento, el registro y la destrucción del domicilio familiar constituyen una injerencia ilegal y arbitraria en la vida privada y el domicilio de la familia Faraoun, lo que vulnera el artículo 17 del Pacto.

3.9 A consecuencia de la desaparición forzada de la víctima, la vida familiar de las autoras quedó devastada, y el Estado parte faltó a su deber de protección de la familia, de modo que infringió el artículo 23, párrafo 1, del Pacto.

3.10 A causa de la desaparición forzada, Farid Faraoun se encuentra imposibilitado para ejercer su derecho de recurso a fin de impugnar la legalidad del encarcelamiento que se le ha impuesto. Las autoras han hecho todo lo que estaba a su alcance para averiguar la suerte que había corrido la víctima y han intentado encontrarla por todos los medios legales. Al no

haber habido investigaciones a fondo sobre las supuestas violaciones de los derechos humanos, enjuiciamientos penales, sentencia ni pena dictada respecto de los responsables de esas violaciones, el Estado parte ha vulnerado el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Además, la falta de medidas necesarias para proteger los derechos enunciados en los artículos 6, 7, 9, 10, 16, 17 y 23 constituye en sí misma una violación de los derechos mencionados en esos artículos, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 28 de agosto de 2009, el Estado parte objetó contra la admisibilidad de la comunicación. En efecto, considera que la comunicación, en la que se atribuye a agentes públicos u otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos, la responsabilidad de las desapariciones forzadas ocurridas durante el período de que se trata, es decir, de 1993 a 1998, debe examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y declararse inadmisibles. En el planteamiento de esta denuncia en particular no se tiene en cuenta el contexto de las condiciones sociopolíticas y de seguridad internas en que presuntamente se produjeron los hechos, ni la realidad o la diversidad de las situaciones concretas comprendidas en el término genérico de desapariciones forzadas en el período de que se trata.

4.2 A ese respecto, y contrariamente a las teorías difundidas por organizaciones no gubernamentales internacionales que el Estado parte considera poco objetivas, la dolorosa experiencia del terrorismo que vivió el Estado parte no debería entenderse como una guerra civil en que se oponían dos bandos, sino como una crisis que evolucionó hacia la propagación del terrorismo a raíz de llamamientos a la desobediencia civil. Esa situación dio lugar al surgimiento de múltiples grupos armados que perpetraban actos de delincuencia terrorista, subversión, destrucción y sabotaje de infraestructura pública y terror contra la población civil. Así, en la década de 1990 el Estado parte atravesó uno de los dramas más terribles de su joven independencia. En ese contexto, y de conformidad con la Constitución de Argelia (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas de salvaguardia y el Gobierno argelino notificó la proclamación del estado de excepción a la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, del Pacto.

4.3 En este período todos los días ocurrían en el país atentados terroristas, cometidos por múltiples grupos armados que obedecían más a una ideología que a una jerarquía estructurada, lo que dio lugar a una situación en que la capacidad de los poderes públicos para controlar la seguridad quedó muy mermada. Por ese motivo se originó cierta confusión respecto del modo en que se llevaron a cabo varias operaciones en el seno de la población civil, para la que resultaba difícil distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y de las fuerzas de seguridad, a las que en numerosas ocasiones los civiles atribuyeron las desapariciones forzadas. Según distintas fuentes independientes, en particular la prensa y las organizaciones de derechos humanos, 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 categoría es la de las personas a quienes sus familiares declararon desaparecidas, cuando en realidad habían ingresado en 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. La segunda categoría es la de aquellos cuya desaparición se denunció después de su detención por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para pasar a la clandestinidad. La tercera se refiere a los desaparecidos que fueron secuestrados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de agentes de policía o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o los servicios de seguridad. La cuarta categoría corresponde a las personas buscadas por sus familiares que decidieron 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 buscados, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de guerras entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto de botines de guerra. Por último, el Estado parte menciona una sexta categoría, la de las personas consideradas desaparecidas, pero que en realidad viven en el territorio nacional o en el extranjero bajo una falsa identidad obtenida gracias a una red de falsificación de documentos.

4.4 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 de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco global mediante la investigación de todos los casos de personas desaparecidas en el contexto de la "tragedia nacional", el apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y la concesión del derecho a la reparación a todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se han declarado 8.023 casos de desaparición y se han examinado 6.774 expedientes, en 5.704 casos se ha concedido una indemnización y en 934 se ha denegado; siguen en examen 136 expedientes. En total se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de indemnización a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares pagados en forma de pensiones mensuales.

4.5 El Estado parte señala también que no se han agotado 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 las diversas instancias jurisdiccionales competentes. Observa que de las declaraciones de las autoras se desprende que las demandantes 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 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. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están habilitados por la ley a 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 presentar una querrela constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, la víctima, y no el Fiscal, inicia 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 se utilizó, cuando habría permitido que las víctimas pusieran en marcha la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.6 El Estado parte observa además que, según las autoras, es imposible considerar que existen en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones en razón de la aprobación por *referendum* de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus disposiciones de aplicación, en particular el artículo 45 de la Orden N° 06-01. Basándose en ello, las autoras se creyeron exentas de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de esa orden. Ahora bien, las autoras no pueden invocar esa orden y sus disposiciones de aplicación para abstenerse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del

Comité en el sentido de que "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"<sup>2</sup>.

4.7 El Estado parte pone de relieve a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus disposiciones 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 debería orientar y consolidar esta 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 parte aprobó la Carta, cuya orden de aplicación contiene disposiciones jurídicas que prevén la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas de las personas culpables de actos de terrorismo 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. La orden prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de fallecimiento que da derecho a una indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos, considerados víctimas de la "tragedia nacional". 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, la orden prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer una actividad política a quienes hayan contribuido a la "tragedia nacional" al haber utilizado en el pasado la religión como instrumento, y dispone la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra integrantes de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a proteger a las personas y los bienes, salvaguardar la nación y preservar las instituciones de la República.

4.8 Según el Estado parte, además de la creación de fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia ha aceptado entablar un proceso de reconciliación nacional como único modo de que cicatricen las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional responde a la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación o ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera que, en tales casos, los hechos alegados por las autoras están comprendidos en el mecanismo interno de conciliación general que crea la Carta.

4.9 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y las situaciones descritos por las autoras y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron, concluya que las autoras no han agotado todos los recursos internos, reconozca 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 los subsiguientes pactos y convenciones, declare la inadmisibilidad de la comunicación y aconseje a las autoras que recurran a la instancia que corresponda.

#### **Comentarios de las autoras sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 2 de octubre de 2012 las autoras presentaron sus comentarios a las observaciones del Estado parte. Señalan que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para conocer de comunicaciones procedentes de particulares. Esa competencia tiene carácter general, y su ejercicio por el Comité no está sometido a la apreciación del Estado parte. En particular, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de la competencia del

<sup>2</sup> El Estado parte se remite, en particular, a las comunicaciones N<sup>os</sup> 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

Comité cuando se trata de una situación particular. Es tarea del Comité formular esa apreciación cuando proceda al examen de la comunicación. Las autoras consideran que el Estado parte no puede invocar en la fase de la admisibilidad la adopción de medidas legislativas y administrativas internas encaminadas a hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" para impedir que particulares sujetos a su jurisdicción recurran al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo. Incluso si pueden influir en la solución del litigio, esas medidas deben analizarse en relación con el fondo de la cuestión, y no en la fase de la admisibilidad. En el asunto que se examina, las disposiciones legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una violación de los derechos enunciados en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité<sup>3</sup>.

5.2 Las autoras recuerdan que la implantación 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 prevé que la declaración del estado de excepción puede dejar en suspenso únicamente ciertas disposiciones del Pacto y, por lo tanto, no afecta al ejercicio de los derechos protegidos por su Protocolo Facultativo. Las autoras estiman, por consiguiente, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

5.3 Las autoras hacen referencia por otro lado al argumento del Estado parte, según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que las autoras ejerzan la acción pública presentando una denuncia en la que se constituyan como parte civil ante el juez de instrucción, de conformidad con los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal. Se remiten 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"<sup>4</sup>. Las autoras consideran, pues, que cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No lo hicieron, a pesar de que las autoras intentaron, desde el momento de la detención de Farid Faraoun, realizar averiguaciones, sin resultado alguno.

5.4 A los dos días de la detención de su hijo, Fatiha Bouregba acudió a la comisaría de policía. Allí le indicaron que su hijo había sido trasladado al sector militar de la ciudad, al que se dirigió seguidamente. La recibió el Comandante del sector, quien sin embargo no le comunicó ninguna información sobre su hijo e incluso mostró una actitud amenazante. A ese clima de temor contribuyó la destrucción del domicilio familiar y la intensa vigilancia de que fueron objeto los miembros de la familia Faraoun. Pese a ello, las autoras multiplicaron las gestiones (véase el párrafo 2.5), que resultaron en vano. Por consiguiente, no puede reprocharse a las autoras que no hayan agotado todos los recursos al no haber

---

<sup>3</sup> Las autoras citan 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. Se remiten igualmente 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. Las autoras citan también 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. Citan por último la observación general N° 29 (2001), sobre la suspensión de las obligaciones en virtud 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).

<sup>4</sup> *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.



presentado al juez de instrucción una querrela 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.

5.5 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, las autoras se remiten al artículo 45 de la Orden N° 06-01, en virtud del cual no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad. La presentación de una querrela 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 querrela constituyéndose en parte civil habría permitido a los órganos jurisdiccionales competentes recibir e investigar la denuncia, en contravención, por tanto, del artículo 45 de la Orden, ni en qué medida las autoras habrían quedado a salvo de la aplicación del artículo 46 de la orden. 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 las autoras y Farid Faraoun 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 de la orden mencionada, hayan dado lugar al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso.

5.6 En lo tocante al fondo de la comunicación, las autoras advierten que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que, en términos generales, habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional". Estas observaciones generales no contradicen los hechos denunciados en la presente comunicación. Por otra parte, esas observaciones se formulan de manera idéntica en una serie de otros asuntos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin querer tratar tales cuestiones de manera individual.

5.7 Por lo que se refiere al argumento del Estado parte de que tiene derecho a solicitar que la admisibilidad se examine con independencia del fondo de la comunicación, las autoras se remiten al artículo 97, párrafo 2, del reglamento del Comité, que prevé que "el grupo de trabajo o el relator especial, a causa del carácter excepcional del caso", podrá "solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad". Estas prerrogativas no corresponden, pues, ni a las autoras de la comunicación ni al Estado parte, sino que son competencia exclusiva del Grupo de Trabajo o del Relator Especial. Las autoras consideran 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.

5.8 Las autoras recuerdan la obligación del Estado parte de presentar "explicaciones o declaraciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación". Recuerdan también 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 orden en el período de que se trata y las múltiples gestiones de los familiares de la víctima corroboran las denuncias que presentan las autoras en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de Farid Faraoun, las autoras no están en condiciones de facilitar más detalles en apoyo de su comunicación, detalles que solo conoce el Estado parte. Asimismo, las autoras observan que el hecho de que el Estado parte no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento de las infracciones cometidas.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la decisión del Relator Especial de combinar la admisibilidad y el fondo (véase el párrafo 1.3) no excluye un examen por separado de las dos cuestiones por el Comité. La conjunción de la admisibilidad y el fondo no entraña la simultaneidad de su examen. Por consiguiente, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo.

6.2 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 El Comité observa que, según el Estado parte, las autoras no agotaron los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el asunto al juez de instrucción constituyéndose en parte civil de conformidad con los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa además que, según el Estado parte, las autoras enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas 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 destaca el argumento de las autoras de que sus gestiones se vieron limitadas por el temor a represalias; y de que a raíz de la promulgación el 27 de febrero de 2006 de la Orden N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, las autoras se vieron ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial. El Comité observa que, pese al temor a las represalias, las autoras emprendieron numerosas gestiones, por ejemplo ante las brigadas de policía competentes, para arrojar luz sobre la desaparición de la víctima, gestiones que resultaron infructuosas.

6.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación no solo 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 atentados contra el derecho a la vida, sino también de perseguir judicialmente a los presuntos responsables, proceder a su enjuiciamiento e imponerles una pena<sup>5</sup>. La familia de Farid Faraoun ha puesto en alerta en numerosas ocasiones a las autoridades policiales y políticas respecto de la desaparición, pero el Estado parte no ha procedido a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa. Además, el Estado parte no ha aportado ningún elemento que permita concluir que existe, de hecho, un recurso efectivo y disponible mientras sigue en vigor la Orden 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 recuerda que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, los autores deben haber agotado únicamente los recursos efectivos para remediar la violación denunciada, recursos que, en este caso, habrían de ser efectivos para remediar la desaparición forzada. Además, el Comité estima que la constitución en parte civil relativa a infracciones tan graves como las denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República<sup>6</sup>. Dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 de la Orden y la falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por las autoras en cuanto a la eficacia de la presentación de una

---

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

<sup>6</sup> *Ibid.*

denuncia son razonables. A la luz del conjunto de esas consideraciones, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

6.5 El Comité considera que las autoras han fundamentado suficientemente sus denuncias en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6 (párr. 1); 7; 9; 10; 16; 17; 23 (párr. 1); y 2 (párr. 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 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, el Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes.

7.2 En la presente comunicación, el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se denuncia la responsabilidad de funcionarios públicos o de otras personas que ejercían sus funciones bajo la autoridad de los poderes públicos en los casos de desapariciones forzadas de 1993 a 1998 han de examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad en el país durante un período en que el Gobierno trataba de luchar contra el terrorismo. El Comité observa que, en virtud del Pacto, el Estado parte ha de preocuparse de la suerte que corra toda persona, quien debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>7</sup>, según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra las personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o puedan presentar comunicaciones al Comité. La Orden N° 06-01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto (CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a)).

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de las autoras en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>8</sup> 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 necesaria. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, así como a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder<sup>9</sup>. A falta de una explicación del Estado parte al respecto, conviene, pues, conceder todo el crédito necesario a las acusaciones de las autoras, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

7.4 El Comité observa que, según las autoras, Farid Faraoun fue detenido el 11 de febrero de 1997 por cuatro agentes de la policía judicial de la seguridad de la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès, vestidos de civil y armados, que llegaron en vehículos oficiales; que lo detuvieron sin una orden judicial y lo trasladaron a la comisaría de Sidi-Bel-Abbès; que su familia no ha vuelto a verlo desde entonces; y que, pese a las gestiones realizadas por la familia, las autoridades no han facilitado información alguna sobre la suerte que ha corrido. 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

<sup>7</sup> Véanse *Boucherf c. Argelia*, párr. 11; *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; comunicación N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.2; y *Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>9</sup> *Ibid.*

la persona desaparecida, sustrae a dicha persona del amparo de la ley y la expone a un riesgo permanente y grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el asunto que se examina, 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 Farid Faraoun. 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 Pacto<sup>10</sup>.

7.5 El Comité es consciente del grado de sufrimiento que acarrea la privación indefinida de la libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>11</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Señala a ese respecto que Farid Faraoun fue detenido por miembros de la policía judicial argelina el 11 de febrero de 1997, que desde entonces no ha tenido ningún contacto con su familia y que, según la información obtenida por esta, fue torturado en las horas siguientes a su detención. A falta de una explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que estos hechos constituyen una violación del artículo 7 del Pacto respecto de Farid Faraoun<sup>12</sup>.

7.6 El Comité toma conocimiento igualmente de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Farid Faraoun ha causado a las autoras. Considera que de los hechos sometidos a su consideración se desprende una violación del artículo 7 del Pacto respecto de las autoras<sup>13</sup>.

7.7 Además, el Comité destaca la afirmación de las autoras de que la granja familiar fue destruida por agentes de la Brigada. En cuanto al domicilio familiar, la esposa de Farid Faraoun y sus hijos, después de su expulsión, presenciaron impotentes la destrucción de la vivienda que habían habitado durante más de 17 años, así como la destrucción de sus muebles y efectos personales por topadoras, por orden de los agentes del Estado. El Comité toma nota de la afirmación de las autoras de que no se previó ninguna alternativa de realojamiento, razón por la que la familia quedó en una situación financiera crítica. El Comité toma conocimiento asimismo de la afirmación de las autoras de que esa medida estaba destinada a intimidarlas y que, al igual que en relación con la detención de Farid Faraoun, no se atrevieron a recurrir directamente a las autoridades judiciales en el momento de los hechos por temor a represalias. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado esas afirmaciones. El Comité recuerda su observación general N° 20 (1992), en la que no consideró necesario incluir una lista de los actos prohibidos ni establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependían de la índole, el propósito y la severidad del trato infligido. El Comité ha considerado también que la prohibición establecida en el artículo 7 se refiere no solo a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral<sup>14</sup>.

7.8 El Comité constata que, en el caso planteado, las autoridades del Estado parte procedieron a la destrucción de la granja, el domicilio familiar y los muebles que se encontraban en él poco tiempo después de la detención de Farid Faraoun; que estas destrucciones fueron ordenadas sin mandato judicial; que las autoras y su familia presenciaron impotentes durante varias horas la destrucción de la vivienda familiar en la que habían habitado durante muchos años; y que no se ofreció ninguna alternativa a la familia para realojarse ni sufragar sus necesidades. Habida cuenta de las circunstancias, el

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.4.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A.*

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

<sup>14</sup> Observación general N° 20 (1992), párrs. 4 y 5.

Comité considera que tal destrucción constituye un acto de represalia y de intimidación que causa un sufrimiento moral a las autoras y sus familiares. El Comité concluye que tal acto representa una violación separada del artículo 7 del Pacto en relación con Farid Faraoun y las autoras.

7.9 Por lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité destaca las afirmaciones de las autoras de que Farid Faraoun fue detenido sin una orden judicial; 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 las autoras sobre la suerte que había corrido. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 9 del Pacto respecto de Farid Faraoun<sup>15</sup>.

7.10 En lo tocante a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma 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 la dignidad inherente al ser humano. Habida cuenta de la detención en régimen de incomunicación de Farid Faraoun, y de 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 Pacto<sup>16</sup>.

7.11 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 su personalidad jurídica 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 interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), se obstaculizan sistemáticamente<sup>17</sup>. 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 peticiones que las autoras dirigieron al Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Farid Faraoun desde el 11 de febrero de 1997 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.

7.12 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 17 del Pacto, el Comité toma conocimiento de la denuncia de las autoras, según la cual las autoridades de la policía judicial de Sidi-Bel-Abbès allanaron y registraron el domicilio de la familia Faraoun sin una orden judicial; y la granja y el domicilio familiares fueron totalmente destruidos, la primera en presencia de una brigada de la gendarmería de Darak el Watani y el segundo en presencia del comisario de la seguridad de la *wilaya* de Sidi-Bel-Abbès. El Comité observa que el Estado parte no ha formulado ninguna observación sobre esas afirmaciones. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, conviene, pues, conceder todo el crédito necesario a las denuncias de las autoras, siempre que estén suficientemente fundamentadas<sup>18</sup>. El Comité considera que la entrada de agentes del Estado en el domicilio de Farid Faraoun y su familia en esas circunstancias y la destrucción de su granja y su

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>16</sup> Véanse la observación general N° 21 (1992) sobre el 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.

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

<sup>18</sup> Comunicación N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.3.

domicilio constituyen una injerencia ilícita en su vida privada, su familia y su domicilio, en violación del artículo 17 del Pacto respecto de Farid Faraoun y las autoras<sup>19</sup>.

7.13 Habida cuenta de lo anterior, el Comité no examinará por separado las denuncias relativas a la violación del artículo 23, párrafo 1, del Pacto.

7.14 Las autoras invocan 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. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violación de derechos. Recuerda su observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto<sup>20</sup>, 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 presente caso, las autoras alertaron a las autoridades competentes de la desaparición de Farid Faraoun desde su detención. Todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no procedió a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición. Por otro lado, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación de la Orden N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Farid Faraoun y a las autoras de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que la orden prohíbe, bajo pena de prisión, el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas (CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7). 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; 16 y 17 del Pacto respecto de Farid Faraoun, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17, del Pacto, respecto de las autoras.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constata que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, párrafo 1, el artículo 16 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16 y 17 del Pacto respecto de Farid Faraoun. Constata además una violación de los artículos 7 y 17 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17, respecto de las autoras.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a las autoras un recurso efectivo, que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Farid Faraoun; b) la facilitación a las autoras de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata del interesado, en caso de seguir detenido en régimen de incomunicación; d) en caso de que Farid Faraoun haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas; y f) el otorgamiento de una indemnización adecuada a las autoras por las violaciones sufridas, así como a Farid Faraoun si sigue vivo. No obstante lo dispuesto en la Orden 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. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>19</sup> Véase la comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 8.10.

<sup>20</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se invita asimismo al Estado parte a que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en sus 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 presente informe.]

**S. Comunicación N° 1885/2009, *Horvath c. Australia*  
(Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Corinna Horvath (representada por la abogada Tamar Hopkins)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de agosto de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	No ejecución de sentencias por las que se concede una indemnización por conducta indebida de la policía
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9 párrafos 1 y 5; 10; y 17
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b))

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

*Reunido* el 27 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1885/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Corinna Horvath en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Corinna Horvath, ciudadana australiana que afirma que Australia vulneró los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2, 7, 9 (párrs. 1 y 5), 10 y 17. La autora está representada por una abogada.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 9 de marzo de 1996, en torno a las 21.40 horas, dos agentes de policía, los agentes J. y D., se personaron en el domicilio de la autora en Summerville, en el estado de Victoria, a fin de inspeccionar su vehículo y encontrar pruebas de que había sido conducido recientemente. El día anterior los agentes habían expedido un certificado que establecía que

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.



ese vehículo era inutilizable. La autora, que entonces tenía 21 años, no dejó que los agentes de policía permanecieran en la vivienda, porque no llevaban una orden, y ella y su compañero, C. L., recurrieron a la fuerza para que se fueran. Los agentes pidieron refuerzos, y hacia las 22.30 horas ocho agentes se presentaron en la vivienda con la intención de detener a la autora y a C. L., por haber agredido a los agentes J. y D. en su primera visita, y dijeron que no necesitaban una orden para ello.

2.2 El agente J. abrió la puerta principal a patadas y al hacerlo golpeó en la cara a D. K., uno del grupo de amigos de la autora que estaba presente, causándole lesiones. El agente J. derribó luego a D. K., lo golpeó en el lado derecho de la cabeza y le pegó con una porra en la zona lumbar. Después, el agente J. tiró a la autora al suelo y le dio un puñetazo en la cara. Con la ayuda de otro policía, giró el cuerpo de la autora y, a pesar de que sangraba por la nariz, la esposó, la arrastró hasta el furgón celular de la policía y se la llevó a la comisaría de policía de Hastings.

2.3 La autora sufrió una fractura de la nariz y otras lesiones faciales, incluidos hematomas y la fractura de un diente. También tenía algunos hematomas, arañazos y abrasiones en otras partes del cuerpo. Los policías la esposaron de una forma que le impidió calmar el dolor y detener la hemorragia nasal o aliviar sus lesiones de otro modo. En la comisaría de policía, la autora no recibió tratamiento médico inmediato, sino que la dejaron gritando de dolor en la celda. Al final, un médico de la policía que la vio en ese estado se puso en contacto con sus padres, que dispusieron su traslado en ambulancia al Hospital de Frankston. Una semana después volvió a ser hospitalizada durante cinco días debido a su lesión en la nariz. Pasados algunos meses se recuperó de sus lesiones físicas, pero le quedaron algunas cicatrices en la nariz y un posible agravamiento de una rinitis alérgica. También sufrió ansiedad y depresión, por las que recibió tratamiento.

2.4 El 6 de junio de 1997 la autora y otros tres denunciante interpusieron una demanda por daños y perjuicios en el Tribunal del Condado de Victoria contra cuatro agentes de policía individualmente, y contra el estado de Victoria en virtud del artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía de 1958 (Victoria). El 23 de febrero de 2001 el Juez Williams del Tribunal del Condado determinó que el agente J. era responsable de una agresión contra la autora y de haber entablado una acción judicial con ánimo doloso; el sargento C. de negligencia, y los cuatro autores de los actos, colectivamente de allanamiento y detención y privación de libertad ilegales. A los agentes también se les imputó responsabilidad por varios actos similares contra C. L. y los otros dos denunciante.

2.5 El Juez Williams ordenó que se pagaran las siguientes indemnizaciones: a) 120.000 dólares australianos por negligencia, contra el sargento C. (responsabilidad transferida al estado); b) 90.000 dólares australianos por agresiones, contra el agente J.; c) 30.000 dólares australianos por allanamiento y detención y privación de libertad ilegales, contra todos los demandados (responsabilidad transferida al estado); y d) 30.000 dólares australianos por acción judicial con ánimo doloso, contra el agente J. individualmente. A los agentes también se les imputó responsabilidad por varios actos similares contra C. L. y los otros dos denunciante<sup>1</sup>.

2.6 El 9 de abril de 2001 el estado de Victoria interpuso un recurso contra la decisión del Juez Williams relativa a su responsabilidad por daños y perjuicios. El 7 de noviembre de 2002 el Tribunal de Apelación revocó la decisión del Juez Williams por la que condenaba al estado a pagar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los actos intencionales del agente J. y por la negligencia del sargento C. El Tribunal consideró que las lesiones de la autora no habían sido producto de la negligencia de este último, sino de actos intencionales que invalidaban de hecho el nexo causal por el que se

---

<sup>1</sup> Véase el párrafo 4.8.

establecía la responsabilidad del sargento C. En consecuencia, se mantuvo la responsabilidad de los agentes pero se eximió al estado de la responsabilidad de pagar una indemnización por daños y perjuicios. Se concedió a la autora una indemnización por un total de 143.525 dólares australianos. Con respecto a la demanda contra el estado de Victoria, la autora solicitó al Tribunal Supremo de Australia la admisión a trámite de un recurso contra la sentencia del Tribunal de Apelación, que le fue denegada el 18 de junio de 2004.

2.7 La autora presentó una reclamación al Departamento de Normas Éticas de la Policía de Victoria. En consecuencia se inició un procedimiento disciplinario, que fue abandonado posteriormente por falta de pruebas, pese a las importantes constataciones de hecho contra los agentes de la policía a que se llegó en el proceso judicial mencionado más arriba. La autora no pudo tomar parte en el procedimiento ni fue llamada a declarar como testigo, y el 4 de agosto de 2004 presentó otra reclamación al Ombudsman de la Policía, que se remitió después a la Oficina de Integridad de la Policía.

2.8 Cuando la autora presentó la comunicación al Comité, la situación en lo referente a la indemnización era la siguiente: a) la autora no había recibido ninguna indemnización de los agentes de policía; b) la autora no había recibido ninguna suma para pagar las costas de sus abogados, y c) la legislación del estado de Victoria seguía eximiéndolo de la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de violaciones intencionales de los derechos humanos. La situación en lo que respecta a la cuestión disciplinaria era la siguiente: a) todos o la mayoría de los agentes de policía implicados en el incidente seguían trabajando para el estado de Victoria, sin que hubiera prosperado ninguna acción disciplinaria o penal en su contra, a pesar de que el Juez Williams los había declarado culpables de una falta grave; ninguno de los ocupantes de la vivienda había sido consultado por los investigadores del Departamento de Normas Éticas de la Policía, y b) el ordenamiento jurídico de Victoria no garantizaba la sanción disciplinaria o el enjuiciamiento efectivos de los agentes de policía implicados en violaciones de los derechos humanos.

2.9 El agente J. interpuso demandas contra la autora por agresión a la policía e infracciones de tráfico, que fueron desestimadas por el Tribunal de Primera Instancia de Frankston el 9 de noviembre de 1996. En su sentencia de 23 de febrero de 2001, el Juez Williams concluyó que el agente J. había entablado una acción contra la autora por agresión sin tener razón fundada para ello, obedeciendo a una mezcla de mala voluntad y deseo de justificar *ex post facto* la conducta general de la policía en todo el asunto. Sobre esta base, el Juez Williams dictaminó que se había entablado una acción judicial con ánimo doloso.

## **La denuncia**

### *Artículo 2*

3.1 La autora afirma que el Estado parte infringió el artículo 2, párrafo 3, del Pacto al no proporcionarle un recurso efectivo. No recibió ninguna indemnización ni se tomaron medidas disciplinarias contra los autores de la agresión.

3.2 El ordenamiento jurídico de Victoria no prevé la concesión de una indemnización adecuada por vulneraciones de los derechos humanos. Con arreglo al *common law*, el estado no es responsable de la conducta de la policía porque, cuando los agentes de policía actúan en el ejercicio de la autoridad que les confiere la ley, lo hacen a título independiente, no como agentes del estado. El artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía de 1958 solo remedia parcialmente esta situación al atribuir responsabilidad al estado, pero solo

cuando la policía actúa razonablemente de buena fe<sup>2</sup>. Además, la Ley establece un tipo excepcionalmente limitado de responsabilidad del estado por acciones u omisiones de los agentes de policía. Para que el estado sea responsable, la actuación de la policía debe ser negligente, pero de buena fe, y el acto u omisión debe haberse "hecho necesaria o razonablemente" en el desempeño de sus funciones. Es muy difícil imaginar un caso que cumpla esos criterios. En el presente caso, el juez de primera instancia se declaró convencido de que la negligente planificación y supervisión del allanamiento por el sargento C. había sido un acto razonable, aunque negligente, hecho de buena fe, y que los malos tratos sufridos por la autora habían sido consecuencia de esa negligencia. Sin embargo, el Tribunal de Apelación revocó ese análisis y sostuvo que los actos de la policía durante el allanamiento habían invalidado de hecho el nexo causal. El Tribunal de Apelación consideró que había habido un "plan común" acordado entre los agentes para cometer actos ilícitos deliberados, lo que tenía más peso que cualquier negligencia del sargento C. en la planificación del allanamiento.

3.3 Cuatro estados de Australia garantizan una indemnización del estado a las víctimas de actos ilícitos de la policía, aunque sus actos hayan sido deliberados o de mala fe. En dos de ellos, el estado paga una indemnización punitiva por los daños causados por los agentes.

3.4 El Estado parte no se ha asegurado de que los autores sean juzgados ante un tribunal penal. Por su condición de agentes de policía, no comparecieron ante los tribunales como cualquier otra persona que hubiera cometido abusos similares. Además, el Estado ha permitido que los agentes implicados sigan ocupando puestos en los que podrían repetir su comportamiento inaceptable.

#### *Artículo 7*

3.5 La autora afirma que fue sometida a un trato cruel, inhumano y degradante durante el allanamiento. Esa vejación se vio agravada cuando la esposaron y detuvieron y, posteriormente, cuando presentaron cargos en su contra. Su detención fue cruel e injustificada.

3.6 El grado de fuerza utilizado contra la autora durante el allanamiento fue innecesario y muy superior al requerido para detenerla. El juez de primera instancia dictaminó que el agente J. "la tiró al suelo y comenzó a pegarle puñetazos 'brutales e innecesarios' en la cara, que le fracturaron la nariz y le hicieron perder el conocimiento, por lo que Horvath no recordaba el ataque de J. contra ella. Con la ayuda de S., a continuación J. giró el cuerpo de Horvath, a pesar de que sangraba por la nariz, la esposó y la arrastró hasta el furgón"<sup>3</sup>.

3.7 El artículo 7 impone dos obligaciones a los Estados partes: una obligación sustantiva (o negativa) de prevenir infracciones y una obligación procedimental (o positiva) de investigar de manera efectiva las denuncias de infracciones sustantivas. En el presente caso, la investigación corrió a cargo del Departamento de Normas Éticas, dependiente de la

<sup>2</sup> El artículo 123 dice lo siguiente:

#### *Inmunidad de los miembros*

1) Un miembro de la fuerza (...) no será personalmente responsable por ningún acto u omisión que se haya hecho necesaria o razonablemente de buena fe en el desempeño de sus funciones como agente o recluta de la policía.

2) Toda responsabilidad resultante de un acto u omisión que, con excepción del apartado 1), comprometa a un agente o recluta de la policía, compromete en su lugar al estado.

3) Este artículo se aplica a los actos u omisiones que se hayan producido tanto antes como después de la entrada en vigor de este artículo.

<sup>3</sup> En la sentencia del Tribunal del Condado de Victoria figura información detallada sobre las lesiones y las secuelas psicológicas sufridas por la autora.

Policía de Victoria. El régimen disciplinario de la Policía de Victoria fue criticado en un informe de la Oficina de Integridad de la Policía de 2007, titulado "Un régimen disciplinario justo y efectivo para la Policía de Victoria". La mención en el informe del caso de la autora revela claramente la preocupación por el hecho de que en el proceso disciplinario no se responsabilizara a la policía.

3.8 El Tribunal del Condado de Victoria falló claramente en contra de la policía. A pesar de que en los procedimientos civiles se aplican las mismas normas probatorias que en los procedimientos disciplinarios, el procedimiento disciplinario no tuvo el mismo resultado. Como no se hizo una investigación eficaz del caso ni se utilizaron las conclusiones del procedimiento civil como prueba para apartar del servicio a los policías responsables, los autores probados de los malos tratos seguían empleados sin que se les hubiera impuesto ninguna medida disciplinaria. Esta inacción condona y autoriza de hecho posibles nuevas contravenciones del artículo 7.

*Artículo 9 (párrs. 1 y 5)*

3.9 La autora fue sometida a detención y privación de libertad arbitrarias, en contravención del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Sin una orden judicial, la policía no tenía derecho a entrar en el domicilio de la autora para detenerla. La privación de libertad no fue en ningún momento justificada ni legal. El Juez Williams dictaminó que la autora había sido detenida y privada de libertad ilegalmente. Además, el Estado parte no le reconoció el derecho jurídicamente exigible a recibir una indemnización, lo que supone una infracción del artículo 9, párrafo 5.

*Artículo 10*

3.10 La agresión, la sujeción con esposas, la detención, la privación de libertad y el retraso de la atención médica sufridos por la autora son inhumanos y contravienen el artículo 10, además del artículo 7. Su privación de libertad en una situación en la que se requería atención médica agravó su experiencia traumática.

*Artículo 17*

3.11 A falta de una orden o de indicios razonables de que la autora hubiera cometido un delito grave, el allanamiento de su domicilio por la policía constituyó una injerencia arbitraria e ilegal en su domicilio, su familia y su vida privada. Además, la interposición de una acción con ánimo doloso contra la autora por agredir al agente J. constituyó un ataque ilegal a su honra y reputación, así como una medida desproporcionada de la policía que ninguna interpretación de la "necesidad social urgente" podía justificar.

*Agotamiento de los recursos internos*

3.12 La autora afirma que ha agotado los recursos internos en su intento de reclamar daños y perjuicios al estado de Victoria. Su abogada le dijo que los agentes de policía condenados carecían de recursos para pagar la suma adjudicada, las costas o una parte sustancial de estas. Además, la autora no puede obtener una indemnización por conducto del Tribunal de Indemnización de las Víctimas de Delitos, puesto que los actos de los que fue víctima no fueron de carácter delictivo.

3.13 El artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía de 1958 no prevé un recurso efectivo para las víctimas de abusos de la policía, aun en el caso de que esos abusos sean producto de una conducta indebida en el curso de operaciones y procedimientos policiales. Las víctimas de abusos policiales en Victoria reciben una indemnización por daños y perjuicios, que deben hacer efectiva las personas que los cometieron. Esto es problemático, porque los agentes de policía disponen sus bienes de manera que queden protegidos de

posibles acciones de responsabilidad civil. En los casos en que el agente de policía no tiene capacidad para pagar o no tiene bienes a su nombre, la víctima no es indemnizada. Ese régimen de indemnización no es efectivo ni incentiva a la Policía de Victoria a evitar nuevos abusos.

#### *Reparaciones solicitadas*

3.14 La autora solicita: a) que se le conceda una indemnización, fijada con arreglo a las normas aplicables en virtud del derecho interno australiano; b) que se pida al Estado parte que promulgue una legislación que le permita indemnizar por las actividades ilegales de los agentes de la policía; c) que se pida al Estado parte que garantice a los particulares posibilidades reales de interponer demandas civiles por abusos policiales y de recibir la asistencia pertinente para que las acciones civiles tengan una repercusión sistémica en la reforma de los organismos policiales; y d) que se pida al Estado parte que introduzca reformas en los procedimientos disciplinarios vigentes aplicables a los agentes de policía en el estado de Victoria para que: i) todo agente de policía declarado civilmente responsable de vulneraciones de los derechos humanos sea objeto de medidas disciplinarias y expulsado del Cuerpo; ii) el Estado parte enjuicie a los policías que hayan cometido delitos; y iii) los policías contra los que no se haya incoado ninguna acción civil sean investigados y sometidos a un procedimiento que pueda dar lugar a su separación del servicio cuando proceda.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones el 24 de marzo de 2010.

#### *Alegaciones en relación con el artículo 2*

4.2 El Estado parte sostiene que la autora no ha fundamentado su denuncia de infracción del artículo 2. En particular, no ha fundamentado su afirmación de que los cuatro miembros de la Policía de Victoria condenados no tenían recursos para pagar las indemnizaciones ni bienes a su nombre. Además, la autora dispone de vías legales internas para determinar si su afirmación es correcta. Las normas de procedimiento del Tribunal Supremo de Victoria prevén un procedimiento de aportación de documentos para contribuir a la ejecución de sus sentencias. El Tribunal puede, a petición de una persona con derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia, ordenar a la persona condenada que comparezca en el tribunal, se someta a un interrogatorio oral sobre cuestiones de orden patrimonial y presente cualquier documento o bien en su posesión, custodia o poder referente a dichas cuestiones. No hay pruebas de que la autora solicitara dicha orden.

4.3 Aunque ninguno de los cuatro miembros de la policía tenga recursos para pagar ni bienes a su nombre, la autora sigue disponiendo de vías internas para recuperar en su totalidad o en parte la deuda reconocida judicialmente. Toda condena al pago de una suma de dinero dictada en el Tribunal Supremo de Victoria, incluido el Tribunal de Apelación, puede ejecutarse por varios medios, como una orden de ejecución de bienes, el embargo de los bienes, el embargo del salario, una orden de pago con cargo a los bienes del deudor y, en determinadas circunstancias, un auto de procesamiento y secuestro (embargo de bienes). En particular, las normas de procedimiento del Tribunal Supremo disponen que un acreedor podrá solicitar al Tribunal una orden de embargo del salario, en virtud de la cual el empleador del deudor está obligado a pagar al acreedor una proporción razonable del salario del deudor. La autora también tiene derecho a solicitar al Tribunal de Apelación que ordene el pago a plazos de la deuda reconocida judicialmente. La autora no ha intentado recuperar la deuda reconocida judicialmente, ya sea mediante una orden de embargo del salario o de otra manera.

4.4 En 2003, aproximadamente seis meses después de que la sentencia del Tribunal de Apelación contra el agente J. fuera firme, este decidió declararse en quiebra voluntaria. La autora no ha proporcionado información sobre el tipo de contacto, si lo hubo, que mantuvo con el síndico designado para administrar los bienes del agente J. a fin de garantizar que sus intereses se tuvieran en cuenta en el proceso de administración. La declaración de quiebra del agente J. fue revocada una vez transcurrido el plazo de tres años. La autora no ha tratado de ejecutar la sentencia en contra del agente después de que se revocara su declaración de quiebra en julio de 2006.

4.5 Según un documento presentado por la autora, esta tuvo conocimiento en 2007 de que su abogada no había hecho ninguna gestión para recuperar la deuda reconocida judicialmente. Aunque en 2008 la autora dio instrucciones a sus abogados para que iniciaran el procedimiento en relación con los otros agentes de policía, en el registro de quiebras no consta ninguna petición de acreedor en relación con los agentes de policía.

4.6 La autora no ha tratado de obtener una indemnización del Tribunal de Asistencia a las Víctimas de Delitos ni de su predecesor, el Tribunal de Indemnización por Delitos, pese a tener derecho a solicitar una indemnización de hasta 60.000 dólares australianos. El que no se haya incoado una acción penal por los actos de los agentes de policía no impide presentar una reclamación al Tribunal. Por lo tanto, la autora tampoco ha agotado los recursos internos a este respecto.

4.7 El Estado parte sostiene que las alegaciones formuladas por la autora al amparo del artículo 2 carecen de fundamento. En Australia, la norma del *common law* establecida en la causa *Enever c. el Rey* dispone que "los agentes de policía son individualmente responsables de los 'actos injustificables' que lleven a cabo en el ejercicio de su autoridad legítima". La responsabilidad por tales actos no se transfiere al Estado. El artículo 123 1) de la Ley del Reglamento de la Policía de 1958 modifica la disposición del *common law* y establece que un agente de policía "no es personalmente responsable de ningún acto u omisión que se haya hecho necesaria o razonablemente de buena fe en el desempeño de sus funciones". El artículo 123 2) atribuye la responsabilidad por tal acto u omisión al estado de Victoria. Ello se traduce en un régimen de indemnización que, en el caso de un acto u omisión ilícitos de un agente de policía, hace recaer la responsabilidad en el estado o en el agente de policía. Este régimen establece un equilibrio entre el logro de un nivel adecuado de protección y la necesidad de no incitar a los agentes de policía a adoptar actitudes irresponsables. No se deja ningún margen para la impunidad y se garantiza la concesión de una indemnización cuando corresponda. La responsabilidad individual tiene un importante efecto disuasorio. La función de la indemnización por daños ejemplares, morales o punitivos se vería disminuida si su pago simplemente se transfiriera al estado. En consecuencia, la negativa del estado a conceder una indemnización por las acciones u omisiones de agentes de policía que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 123 es conforme con el artículo 2.

4.8 En virtud de la decisión del Tribunal de Apelación de Victoria, se declaró a los agentes de policía personalmente responsables del pago de una indemnización por agresión, allanamiento, privación de libertad ilegal y acción judicial con ánimo doloso. Se concedió a la autora una indemnización por daños materiales, daños morales y daños ejemplares por un total de 143.525 dólares australianos. Esta cantidad se repartió como sigue: 93.525 dólares australianos por la agresión cometida contra ella por el agente J.; 30.000 dólares australianos por los actos de allanamiento y privación de libertad ilegal cometidos por todos los agentes demandados, y 20.000 dólares australianos por la acción judicial con ánimo doloso del agente J. contra la autora. Por lo tanto, se ha garantizado el derecho de la autora a una reparación adecuada y efectiva. El Estado parte no acepta la afirmación de la autora de que ha demostrado de manera fehaciente que tuvo dificultades para lograr la ejecución de la sentencia a su favor, ya que existen procesos judiciales de ejecución a su disposición.

En todo caso, no puede constatarse la infracción del artículo 2 en función de que los agentes de policía condenados tengan o no recursos con los que pagar o bienes a su nombre.

4.9 En cuanto a la afirmación de la autora de que el Estado parte contravino el artículo 2 al no interponer ninguna acción penal contra los presuntos responsables de la vulneración de sus derechos, el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que el Pacto no reconoce a ninguna persona el derecho de exigir al Estado parte que inicie una acción penal contra otra persona. Además, existen en el Estado parte procedimientos legales efectivos para hacer frente a cualquier presunto trato o pena inhumano o degradante infligido por agentes de policía, procedimientos que han sido debidamente invocados en el presente caso.

4.10 La Ley del Reglamento de la Policía de 1958 establece un procedimiento disciplinario a cargo del Departamento de Normas Éticas de la Policía de Victoria, bajo la supervisión del Comisario Jefe de la Policía. Este Departamento se encarga de investigar la conducta indebida y la corrupción de la policía, así como los asuntos relacionados con la prestación de servicios y las cuestiones disciplinarias. También tramita las denuncias de manera rápida e imparcial. Desde noviembre de 2004, la Oficina de Integridad de la Policía es el órgano independiente encargado de detectar, investigar y prevenir la corrupción y la comisión de faltas graves por la policía. Asimismo, se prevén sanciones penales para las conductas constitutivas de graves vulneraciones de los derechos humanos. La obligación legal de informar al Defensor del Pueblo Adjunto (Denuncias contra la policía) de las investigaciones disciplinarias es importante instrumento para verificar de manera independiente la adecuación e idoneidad del procedimiento disciplinario.

4.11 A raíz de la denuncia presentada por la autora el 21 de marzo de 1996, se inició una investigación preliminar. El Departamento de Normas Éticas informó a la autora sobre el estado de la investigación en varias ocasiones. Cuando se abrió el expediente, el Departamento también informó a la autora de que podía presentar otra denuncia al Defensor del Pueblo Adjunto (Denuncias contra la policía), quien el 30 de abril de 1997 respondió que el tiempo requerido para dispensar atención médica a la autora no había sido irrazonable y que la propuesta de acusar al sargento C. y al agente J. de faltas disciplinarias había sido adecuada dadas las circunstancias. Como resultado de la investigación preliminar, el agente J. fue acusado de "conducta deshonrosa" y el sargento C. de "negligencia en el desempeño de sus funciones". El 25 de agosto de 1998 se tomó declaración al agente J. y el 31 de agosto de 1998 al sargento C. Como el funcionario encargado del procedimiento disciplinario no quedó razonablemente convencido por las pruebas que se le presentaron, se desestimaron todos los cargos. En lo que respecta a la investigación sobre el agente J., el funcionario encargado del procedimiento también observó incongruencias en las pruebas aportadas por los testigos civiles. En el momento en que se tomaron las declaraciones, el juicio civil no había terminado y el juez de primera instancia no había llegado a ninguna conclusión que el funcionario encargado del procedimiento disciplinario hubiera podido tener en cuenta. Ese resultado no hace que el procedimiento sea menos adecuado para responder a las denuncias de presunta conducta indebida de la policía. Es práctica general del Comité no cuestionar la evaluación de las pruebas realizadas en procedimientos internos.

4.12 La disparidad entre las conclusiones del juez de primera instancia y el resultado del procedimiento disciplinario puede explicarse por las distintas normas en materia de prueba aplicables en cada foro. En los procedimientos disciplinarios por denuncias de faltas graves se aplica la norma habitual en los juicios civiles, la de la mayor probabilidad, pero se le añade el requisito adicional de que el grado de certeza requerido ha de ser particularmente elevado dada la gravedad de las consecuencias que se derivan de una resolución adversa. Esta norma está en consonancia con la gravedad de tales procedimientos y de la pena, incluido el despido, que puede imponerse.

*Alegaciones en relación con el artículo 7*

4.13 Habida cuenta de que la autora no ha hecho uso de todas las vías judiciales y administrativas que le ofrecen una posibilidad razonable de reparación, el Estado parte sostiene que no ha agotado los recursos internos. Si el Comité declara admisible la reclamación formulada en virtud del artículo 7, el Estado parte afirma que las alegaciones carecen de fundamento.

4.14 El trato del que fue objeto la autora no constituyó un trato o pena cruel, inhumano o degradante. El Estado parte admite que la conclusión de que el trato fue inaceptable o inapropiado se basó en los hechos, en particular a la luz de la decisión del Tribunal de Apelación de confirmar la concesión de una indemnización por daños y perjuicios a la autora por agresión y privación de libertad ilegal. No obstante, el trato del que fue objeto durante el incidente no infringió el artículo 7. Para que el trato infligido en el contexto de una detención sea degradante, debe concurrir un elemento agravante que esté fuera de lo normal en una detención. Dado que, al igual que la privación de libertad, la detención conlleva un elemento intrínseco de humillación, debe haber también un elemento censurable para que contravenga el artículo 7. Cualquier "circunstancia agravante" o "censurable" en la detención o privación de libertad de la autora denunciadas fue insuficiente para alcanzar el nivel de gravedad que requiere una infracción del artículo 7. Además, la autora no ha aportado pruebas que sustenten su alegación de que ha sufrido secuelas físicas o mentales.

4.15 La falta de atención médica necesaria puede, en determinadas circunstancias, constituir una infracción del artículo 7. Sin embargo, en el presente caso los atestados de la policía confirman que la autora recibió una atención médica adecuada y oportuna mientras estuvo detenida. A los 20 minutos de llegar a la comisaría de policía, a las 23.00 horas del 9 de marzo de 1996. Fue atendida por un médico, a medianoche llegó una ambulancia y se le siguió administrando tratamiento; la autora fue puesta en libertad a las 12.20 horas del 10 de marzo de 1996 y se la trasladó al hospital en ambulancia. La autora volvió a ser hospitalizada aproximadamente una semana después debido a su lesión en la nariz. Nada indica que recibiera una atención médica que no fuera apropiada y oportuna mientras estuvo detenida. El 30 de abril de 1997, el Defensor del Pueblo Adjunto observó que el tiempo requerido para dispensar atención médica a la autora no había sido irrazonable.

4.16 La autora afirma que el no haber investigado de manera efectiva a los policías implicados en el allanamiento ni haberles impuesto medidas disciplinarias condona las violaciones del artículo 7 y autoriza en la práctica posibles nuevas contravenciones. Sin embargo, esta alegación coincide con la formulada en relación con el artículo 2 y debe examinarse conjuntamente con la misma. Los Estados tienen la obligación de velar por que las denuncias presentadas en relación con el artículo 7 sean investigadas con prontitud e imparcialidad por las autoridades competentes. En el presente caso, el hecho de que la acción civil contra los miembros de la Policía de Victoria prosperara demuestra que estos son responsables de sus actos y omisiones. Si, como propone la autora, se transfiriera al Estado la responsabilidad civil por todos los actos y omisiones de los agentes de policía, los particulares quedarían de hecho exentos de su posible responsabilidad civil individual. Esa responsabilidad es un importante factor de disuasión para los agentes de policía.

*Alegación en relación con el artículo 9, párrafo 1*

4.17 El Estado parte sostiene que no se han agotado los recursos internos y que la alegación carece de fundamento. La detención y privación de libertad denunciadas por la autora no deben calificarse de "ilegales" o "arbitrarias" en el contexto del artículo 9, párrafo 1. Como reconoció el Tribunal de Apelación de Victoria, los miembros de la Policía de Victoria implicados en el allanamiento consideraban que tenían autoridad para entrar en



la vivienda y detener a la autora en virtud del artículo 459 A de la Ley Penal de 1958 (Victoria).

*Alegación en relación con el artículo 10*

4.18 El Estado parte sostiene que no se han agotado los recursos internos y que la alegación carece de fundamento. Además, la autora no indica claramente cuál es el trato que presuntamente está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 10.

4.19 El principio de que el trato prohibido por el Pacto en virtud del artículo 7 debe entrañar otros elementos que vayan más allá del simple hecho de ser privado de libertad también se aplica al artículo 10. Cualquier elemento de humillación que pudiera derivarse de la sujeción con esposas y la privación de libertad no llegó al nivel necesario para constituir una infracción del artículo 10. Tras su detención, la autora fue llevada directamente a la comisaría de policía, donde le quitaron las esposas. La sujeción con esposas, en el contexto de lo que se consideró una detención legal y de su evidente falta de cooperación con la policía, no fue irrazonable en esas circunstancias. El hecho de que supuestamente se impidiera a la autora "calmar el dolor y detener la hemorragia nasal o aliviar sus lesiones de otro modo" no llegó a revestir el grado de humillación o envilecimiento prohibido por el artículo 10. Por consiguiente, la detención, sujeción con esposas y privación de libertad denunciadas no constituyen en sí mismas una violación del artículo 10.

4.20 En cuanto a la supuesta demora en proporcionar atención médica, el Estado parte sostiene que el trato recibido por la autora durante su privación de libertad no contravino el artículo 10. Los atestados policiales confirman que la autora recibió atención médica inmediata mientras permanecía detenida. No hubo ninguna indicación médica que desaconsejara su privación de libertad. La naturaleza de sus lesiones y la corta duración de la privación de libertad son consideraciones pertinentes a ese respecto. La autora fue hospitalizada brevemente a las pocas horas de su detención y posteriormente fue puesta en libertad. No pasó un tiempo significativo en el hospital hasta casi una semana después del incidente, lo que denota que el tratamiento que necesitaba no era urgente.

*Alegación en relación con el artículo 17*

4.21 El Estado parte sostiene que no se han agotado los recursos internos y que la alegación carece de fundamento. El Estado parte reitera sus argumentos relativos al artículo 9 del Pacto y sostiene que la autora no ha presentado pruebas que indiquen que su honra y su reputación hayan sido objeto de "ataques malintencionados". La denuncia de la autora contra el agente J. por haber entablado una acción judicial con ánimo doloso prosperó en la medida en que los cargos contra ella pudieron haberse formulado sin causa razonable y de mala fe.

**Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 2 de julio de 2010 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. La autora reitera sus alegaciones y señala que ha agotado todas las vías para tratar de recuperar la deuda reconocida judicialmente.

5.2 Cuando las sentencias contra los agentes de policía fueron firmes, se les enviaron cartas exigiéndoles el pago de las sumas adeudadas a la autora. En respuesta, el abogado de los agentes informó a la abogada de la autora de que el agente J. se había declarado en quiebra, por lo que la autora no podía, en virtud de las disposiciones de la Ley de Quiebra, entablar ninguna nueva acción en su contra. En cuanto a los demás demandados, según la investigación realizada por la abogada de la autora no disponían de muchos bienes. Con arreglo al derecho australiano, las pensiones no pueden quedar comprendidas en una

declaración de quiebra, por lo que, de hecho, si alguno de los demandados se declarara en quiebra no tendría bienes que pudieran distribuirse entre la autora y los otros demandantes. Las órdenes de ejecución de bienes o de pago mediante embargo de los bienes del deudor solo son útiles cuando hay bienes que puedan confiscarse o propiedades que puedan embargarse. La abogada de la autora, tras haber obtenido información de los acusados y llevado a cabo sus propias averiguaciones, estimó que toda solicitud de una orden de ejecución o de embargo sería inútil y no serviría para liberar fondos. En consecuencia, la abogada de la autora optó por tratar de negociar un acuerdo, y se propuso a los demandados que no se habían declarado en quiebra un acuerdo definitivo consistente en el pago de 45.000 dólares australianos a la autora y los otros tres demandantes, acuerdo que fue aceptado. El agente J. debía notificar al síndico de la quiebra si disponía de la suma adeudada a la autora. Al no recibirse ninguna comunicación del síndico, resultó evidente que no había fondos que distribuir a los acreedores.

5.3 En cuanto a la observación del Estado parte de que la autora podía haber presentado una reclamación de indemnización en el Tribunal de Asistencia a las Víctimas de Delitos, esta afirma que el Tribunal no concede indemnizaciones por los dolores y sufrimientos padecidos, sino que se centra en la adopción de medidas oportunas y prácticas para prestar asistencia a las víctimas de los delitos. El Tribunal puede adjudicar sumas en concepto de asistencia financiera y asistencia financiera especial. La asistencia financiera es para costear los gastos médicos y de asistencia personal y psicológica, el lucro cesante y la ropa dañada en un acto de violencia. La asistencia financiera especial puede considerarse de carácter compensatorio. El Tribunal adjudica pequeñas sumas cuando un demandante sufre cualquier perjuicio significativo como consecuencia directa de un acto de violencia. El nivel máximo de asistencia financiera especial que debe conceder se fija en función de la categoría del delito. Es posible que la autora, si no demostrara haber sufrido una lesión muy grave, tuviera derecho a una asistencia financiera situada entre los 130 y los 650 dólares o entre los 650 y los 1.300 dólares, que son las sumas adjudicadas por los delitos de lesiones graves y agresión, respectivamente. Estas sumas son simbólicas y no pretenden reflejar el nivel de la indemnización a la que las víctimas de delitos puedan tener derecho en el *common law* o en otra jurisdicción. Se prevé un plazo de dos años prorrogable para presentar reclamaciones ante el Tribunal. Es de suponer que una reclamación presentada en relación con la presente comunicación sería inadmisibile, puesto que el incidente tuvo lugar en 1996.

5.4 Además, el Tribunal no se pronuncia en cuanto a la culpabilidad. Sus competencias de investigación se limitan a establecer si se ha producido un acto de violencia y si se debe conceder la asistencia financiera solicitada para sufragar los gastos relacionados con dicho acto. El Tribunal no está facultado para reparar las infracciones descritas en la presente comunicación, por lo que la concesión de una indemnización por su parte no es un recurso efectivo para la autora. Para cumplir el requisito del agotamiento de los recursos internos, el autor de una comunicación debe tener acceso a recursos que estén disponibles y sean efectivos para reparar el daño. Esos recursos también deben ofrecer al Estado la oportunidad de abordar y solucionar el problema dentro de su jurisdicción.

5.5 La autora no está de acuerdo con los argumentos del Estado parte sobre la responsabilidad individual de los infractores. El Estado tiene la responsabilidad de asegurarse de que su policía no vulnere los derechos humanos y de reparar, dado el caso, las vulneraciones. Al indemnizar directamente a las víctimas, el Estado garantiza el cumplimiento de sus obligaciones a este respecto. Esta posición no exime de responsabilidad a los infractores en procesos civiles. Otra posibilidad del Estado es reclamar el reembolso a los infractores. El artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía exime en la práctica al Estado de responsabilidad por los actos de policías que actúan de mala fe, irracionalmente o al margen de sus funciones. En vista de ello, el estado de Victoria está obligado a modificar su legislación interna, como ya han hecho otros

estados. Además, la violencia policial obedece en parte a defectos sistémicos de formación, supervisión y adopción de medidas disciplinarias. La responsabilidad del Estado por los actos de sus agentes garantiza la rectificación de esos fallos sistémicos.

5.6 En lo que respecta a las observaciones del Estado parte sobre la eficacia del sistema disciplinario de Victoria, la autora sostiene que el Departamento de Normas Éticas carece de independencia en la práctica y que son raros los casos en que se determina la culpabilidad de la policía en actos delictivos o de tortura. Alega que no fue llamada a declarar en la vista del procedimiento disciplinario contra el agente J., como tampoco lo fueron ninguno de los testigos civiles. La vista tuvo lugar 2 años después del incidente y la investigación duró 11 meses. Esta demora es inexcusable.

5.7 La autora pidió una copia del expediente disciplinario relacionado con su caso, pero le fue negada por considerar que supondría una utilización excesiva de los recursos del Estado. La única información publicada acerca del proceso figuraba en un breve párrafo del informe de la Oficina de Integridad de la Policía con el epígrafe "Un régimen disciplinario justo y efectivo para la Policía de Victoria". No hubo un control público de la investigación, la vista o la decisión, ni un mecanismo de apelación al alcance de la autora. En cuanto a la función del Defensor del Pueblo Adjunto como garante del proceso, la autora afirma que solo se exigía una mera notificación y que no hubo ninguna supervisión propiamente dicha.

5.8 La referencia del Estado parte a las normas probatorias para explicar las diferencias entre los resultados de la vista disciplinaria y el procedimiento civil carece de justificación y de fundamento. Se olvida que en la vista disciplinaria no se tomó declaración oral a los testigos civiles sobre la conducta indebida de la policía, lo que reflejó un fallo procesal sistémico y grave en unas circunstancias en que se afirmaba que no había pruebas suficientes para dictaminar que había tenido lugar una conducta indebida. La diferencia entre los resultados de ambas actuaciones se debe a la falta de adecuación, transparencia, responsabilización e independencia del procedimiento disciplinario.

5.9 Cuando en el proceso civil se llegó a la conclusión de que la policía había mentido en cuestiones de gran importancia, existía la posibilidad de reabrir o reiniciar el procedimiento disciplinario y presentar un escrito de acusación al ministerio público. El estado no hizo uso de esas vías.

5.10 La autora reitera que el trato al que fue sometida infringió el artículo 7 del Pacto. Tenía 21 años en aquel momento y el trato fue premeditado y tuvo por objeto castigarla e intimidarla. Le propinaron puñetazos repetidos, que le causaron sufrimientos graves y crueles en forma de fractura nasal, lesiones faciales, contusiones en la cara y otras partes del cuerpo, fractura de un diente, pérdida de conocimiento, temor, angustia, sufrimiento, intimidación y problemas psicológicos constantes. La agresión continuó mientras la autora permanecía desvalida e inconsciente. El trato se prolongó innecesariamente con su detención y traslado a la comisaría de policía, donde permaneció esposada. Según el Juez Williams, la policía trató a la autora con "extraordinaria intolerancia y prejuicio", calificándola de "hembra asquerosa, sucia y drogada", lo que abona su afirmación de que la intención fue envilecerla, degradarla y castigarla.

5.11 En lo que respecta a las observaciones del Estado parte en relación con el artículo 9, la autora reitera que la entrada de la policía en la vivienda fue inapropiada, injusta e irrazonable. También fue ilegal, como señaló el Juez Williams. La policía podía haber utilizado medidas menos invasivas para efectuar una detención si hubiera sido verdaderamente necesaria, como la obtención de una orden o la observación estática del lugar. Incluso si los agentes de policía hubieran considerado lícito entrar en la vivienda, ello no significa que lo que ocurrió después de entrar lo fuera. La agresión y el traslado a la comisaría de policía no fueron proporcionados a las circunstancias.

5.12 En caso de que el Comité estime que no se infringió el artículo 9, incluido el párrafo 5, la autora afirma que esos actos vulneraron su libertad de circulación, reconocida en el artículo 12 del Pacto.

5.13 La autora reitera sus alegaciones en relación con el artículo 17. Afirma que entablar una acción judicial con ánimo doloso vulnera necesariamente su derecho a la vida privada y a no ser objeto de ataques ilegales a su reputación.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 En agosto de 2011 el Estado parte presentó nuevas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Con respecto a la indemnización prevista en el Régimen de Asistencia a las Víctimas de Delitos, el Estado parte sostiene que, en el momento en que tuvieron lugar los incidentes en cuestión, la autora habría tenido derecho a presentar una reclamación en virtud de la Ley de Indemnización por Lesiones Derivadas de Delitos de 1983 (Victoria) y a recibir una indemnización de hasta 50.000 dólares australianos, incluida una indemnización por daños y sufrimientos de hasta 20.000 dólares australianos. Las categorías de asistencia financiera especial invocadas por la autora no entraron en vigor hasta el año 2000. Las indemnizaciones concedidas en el marco de esos regímenes sirven para propósitos similares a los de las indemnizaciones de derecho público previstas en otras jurisdicciones, en términos tanto de reparación como de retribución.

6.2 La indemnización prevista en la Ley de Indemnización de las Víctimas de Delitos de 1996 es un recurso efectivo a los efectos del artículo 2. La autora todavía puede reclamar esta indemnización. No habiéndolo hecho, no ha agotado todos los recursos internos disponibles.

6.3 En las jurisdicciones que prevén un fundamento distinto para entablar una acción de derecho público por vulneración de los derechos humanos, la indemnización de derecho público puede contribuir a resarcir al demandante por la pérdida y el sufrimiento causados por la vulneración, reivindicar el derecho destacando su importancia y la gravedad de la vulneración, y disuadir a los agentes del Estado de cometer vulneraciones en el futuro. Por lo general, no se concede una indemnización si no se cumple al menos uno de esos objetivos. Si fuera procedente conceder una indemnización, se trataría de restablecer al demandante en la posición que habría tenido si no se hubiera cometido la infracción.

6.4 El Estado parte rechaza la afirmación de la autora de que solo el pago total por el estado de Victoria de una indemnización por daños materiales, daños morales y daños ejemplares, así como de todas las costas legales en que había incurrido la autora, constituiría un "recurso efectivo". Según el artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía, el estado de Victoria es responsable de las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por agentes de policía cuando estas ocurran mediante prácticas y procedimientos promulgados por la Policía de Victoria o en circunstancias en que la conducta obedezca a problemas sistémicos, como la falta de adecuación de la formación, las políticas y los procedimientos. Solo cuando un agente de policía actúe claramente al margen de las políticas y procedimientos autorizados, de manera que no se pueda afirmar que la policía y el estado de Victoria han contribuido en modo alguno a esa conducta, se eximirá al estado de Victoria de responsabilidad por la infracción.

6.5 En cuanto a las denuncias previstas en el artículo 12, el Estado parte sostiene que la autora no ha agotado los recursos internos por las razones antes mencionadas y que la denuncia carece de fundamento. No es lo mismo el derecho a la libertad personal que el derecho a la libertad de circulación. Si bien restricciones que no infringen el derecho a la libertad personal pueden, en ciertas circunstancias, infringir la libertad de circulación, ello no siempre es así. Los hechos del presente caso no plantean cuestiones relativas a la libertad de circulación contemplada en el artículo 12, y, aunque así fuera, toda restricción

de la libertad de circulación de la autora estaba comprendida en el ámbito de las restricciones permitidas en virtud del artículo 12, párrafo 3.

6.6 El artículo 459 A de la Ley Penal de 1958 (Victoria) dispone que un agente de policía puede allanar y registrar un local para detener a una persona si tiene razones fundadas para creer que esta ha cometido un delito grave. El allanamiento, el registro y la detención en estas circunstancias son acciones previstas en la ley, necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público y los derechos y libertades de terceros.

6.7 Como reconoció el Tribunal de Apelación, los agentes de policía creían que tenían autoridad para allanar la vivienda y detener a la autora en virtud del artículo 459 A. Si bien el Tribunal de Apelación llegó a la conclusión de que el allanamiento y la detención habían sido ilegales, el convencimiento de los agentes de policía debería tenerse en cuenta al evaluar su actuación.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

7.3 La autora afirma que el trato al que fue sometida en relación con los incidentes ocurridos el 9 de marzo de 1996 y los acontecimientos posteriores vulneró sus derechos con arreglo a los artículos 7; 9, párrs. 1 y 5; 10, párr. 1; y 17 del Pacto. El Comité observa que, en lo esencial, las denuncias presentadas por la autora al Comité se basan en los mismos motivos que las formuladas ante las autoridades judiciales nacionales. A este respecto, el Tribunal del Condado de Victoria estableció la responsabilidad de los agentes de policía por allanamiento, agresiones y detención y privación de libertad ilegales, entablar una acción judicial con ánimo doloso y negligencia. El Tribunal de Apelación concluyó que cada uno de los agentes de policía era personalmente responsable del pago de daños y perjuicios por agresión, allanamiento de domicilio, privación de libertad ilegal y acción judicial con ánimo doloso. El Comité considera que, al abordar el fondo de la reclamación de la autora, los tribunales nacionales reconocieron que sus derechos habían sido vulnerados y determinaron la responsabilidad civil de los perpetradores por actos que se inscriben en las disposiciones antes citadas del Pacto. Habida cuenta de que los tribunales nacionales reconocieron la responsabilidad civil de los agentes del Estado por violaciones de las leyes nacionales contempladas en los artículos 7, 9 (párr. 1) y 17 del Pacto y su deber de pagar indemnizaciones, el Comité considera que la cuestión que se le plantea realmente es determinar si la autora obtuvo reparación efectiva por las violaciones de los derechos que la asisten en virtud del Pacto, una vez que la decisión definitiva de los tribunales nacionales fue firme.

7.4 El Comité toma nota de la reclamación de la autora en relación con el artículo 2 de que no recibió la indemnización íntegra que fijaron los tribunales nacionales ni se adoptaron medidas penales y disciplinarias contra los autores de la agresión. El Comité observa además que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, ya que la autora no trató de que se ejecutara la sentencia a su favor en cumplimiento de las normas de procedimiento del Tribunal Supremo de Victoria relativas al procedimiento de aportación de documentación para asegurar la ejecución de las sentencias tras la revocación de la declaración de quiebra del

agente J. El Estado parte añade que la autora no trató de obtener una indemnización del Tribunal de Asistencia a las Víctimas de Delitos. Por otra parte, el Comité toma nota de la información proporcionada por la autora sobre las medidas adoptadas para que se diera cumplimiento a la sentencia y al acuerdo definitivo que ella y los otros demandantes se sintieron obligados a aceptar. El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que las sumas adjudicadas por el Tribunal de Asistencia a las Víctimas de Delitos son simbólicas y no pretenden reflejar el nivel de la indemnización a que las víctimas de delitos puedan tener derecho en el *common law* o en otra jurisdicción.

7.5 El Comité considera que, al interponer una demanda por daños y perjuicios contra los agentes de policía en virtud de la Ley de Procedimiento de la Corona, la autora recurrió a una vía de reparación apropiada, como lo demuestra, entre otros, el hecho de que sus demandas judiciales prosperaran y de que se le concediera una indemnización en virtud de la Ley. El hecho de que las sentencias del Tribunal del Condado y el Tribunal de Apelación no se hayan ejecutado plenamente, a pesar de las gestiones que realizó posteriormente en ese sentido, no puede atribuirse a la autora. Por consiguiente, a los efectos de la admisibilidad de la presente comunicación, no se puede esperar que, además de esas acciones, la autora tratase de obtener una indemnización del Tribunal de Asistencia a las Víctimas de Delitos, por lo que el Comité concluye que se han agotado los recursos internos.

7.6 Dado que no ve ningún otro obstáculo a la admisibilidad, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones relativas a los artículos 7; 9 (párr. 1); 10 (párr. 1), y 17 del Pacto, considerados en sí mismos y en relación con el artículo 2 (párr. 3), y al artículo 9 (párr. 5).

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 El Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que el Estado parte no garantizó que los autores de esos actos fuesen juzgados por un tribunal penal, y que sus denuncias a los órganos disciplinarios de la policía de Victoria no prosperaron. A este respecto, el Comité considera que el artículo 2, párrafo 3, del Pacto no impone a los Estados partes ninguna forma particular de recurso y que el Pacto no prevé el derecho de las personas a exigir que el Estado enjuicie penalmente a terceras partes<sup>4</sup>. Sin embargo, el artículo 2, párrafo 3, impone a los Estados partes la obligación de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales<sup>5</sup>. Además, al decidir si la víctima de una violación del Pacto ha obtenido una reparación adecuada, el Comité puede tener en cuenta no solo la disponibilidad y la efectividad de un recurso concreto, sino el efecto acumulativo de varios recursos de distinta naturaleza, sean penales, civiles, administrativos o disciplinarios.

8.3 En el presente caso, las denuncias disciplinarias ante el Departamento de Policía se archivaron por falta de pruebas. A este respecto, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora, que no han sido impugnadas por el Estado parte, según las cuales ni la autora ni los otros testigos civiles fueron llamados a declarar; a la autora se le denegó el acceso al expediente; no hubo audiencia pública, y una vez concluido el procedimiento civil, no hubo oportunidad de reabrirlo o de reiniciar los procedimientos disciplinarios. En vista de estos

<sup>4</sup> Comunicación N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen adoptado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.6.

<sup>5</sup> Observación general N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 15.

defectos, y dada la naturaleza del órgano decisorio, el Comité estima que el Estado parte no demostró que los procedimientos disciplinarios reunieran los requisitos del recurso efectivo que prevé el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

8.4 El Comité observa asimismo que la demanda civil de la autora prosperó y que los órganos judiciales nacionales le concedieron una indemnización por la responsabilidad de los agentes de policía en relación con el allanamiento, la agresión, la detención y privación de libertad ilegales, la acción judicial con ánimo doloso y la negligencia, actos todos ellos ilegales de los que fue víctima. Sin embargo, sus gestiones para que se cumpliera la sentencia firme fueron infructuosas debido a la aplicación del artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía (Victoria). Finalmente, a la autora no se le dio otra opción que aceptar un acuerdo definitivo por una suma que representaba una pequeña proporción de la indemnización que se le había concedido en los tribunales.

8.5 En cuanto al artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía (Victoria), el Comité observa que esta disposición limita la responsabilidad del Estado por los actos ilícitos cometidos por sus agentes, sin prever un mecanismo alternativo de resarcimiento completo por violaciones del Pacto cometidas por agentes del Estado. En tales circunstancias, el Comité estima que dicho artículo es incompatible con el artículo 2, párrafos 2 y 3, del Pacto, ya que los Estados no pueden eludir su responsabilidad por las violaciones del Pacto cometidas por sus propios agentes. A este respecto, el Comité recuerda que el artículo 2, párrafo 2, exige a los Estados partes que adopten las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto en el orden interno, e introduzcan los cambios que sean necesarios en las leyes y las prácticas internas para asegurar su conformidad con el Pacto<sup>6</sup>. El Comité recuerda también que, en virtud del artículo 2, párrafo 3, los Estados partes están obligados a otorgar una reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. Si no se otorga esa reparación, no se cumple la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del artículo 2, párrafo 3. Además de la reparación explícita exigida por el artículo 9, párrafo 5, y el artículo 14, párrafo 6, el Comité considera que el Pacto prevé en general una indemnización adecuada<sup>7</sup>.

8.6 El Comité considera además que las demandas por daños y perjuicios ante tribunales nacionales pueden proporcionar un recurso efectivo en los casos de supuesta conducta ilegal o negligente por parte de agentes del Estado. El Comité recuerda que la obligación que incumbe a los Estados en virtud del artículo 2, párrafo 3, consiste no solo en proporcionar un recurso efectivo, sino también en velar por que las autoridades competentes cumplan toda decisión en la que se haya estimado procedente el recurso. Esa obligación, enunciada en el artículo 2, párrafo 3 c), significa que las autoridades estatales tienen la responsabilidad de ejecutar las sentencias de los tribunales nacionales que prevean recursos efectivos para las víctimas. Para garantizar este extremo, los Estados partes deben utilizar todos los medios apropiados y organizar sus sistemas jurídicos de tal forma que se asegure la existencia de recursos efectivos compatibles con sus obligaciones en virtud del Pacto.

8.7 En el presente caso, la concesión a la autora de una indemnización en su demanda civil se ha visto anulada por la imposibilidad de lograr la debida ejecución de las sentencias del Tribunal del Condado y el Tribunal de Apelación, por obstáculos fácticos y jurídicos. El procedimiento establecido en el ordenamiento interno del Estado parte para reparar la violación de los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 7; 9, párrafo 1, y 17 del Pacto no ha surtido efecto y la indemnización finalmente propuesta a la autora resultó insuficiente, a la luz de los actos denunciados, para satisfacer los requisitos de una

<sup>6</sup> Observación general N° 31, párr. 13.

<sup>7</sup> Observación general N° 31, párr. 16.

reparación efectiva con arreglo al artículo 2, párrafo 3, del Pacto. El Comité considera que, en situaciones en las que la ejecución de una sentencia en firme es imposible en razón de las circunstancias del caso, debería haber otras vías judiciales para que el Estado pueda cumplir su obligación de ofrecer una reparación adecuada a las víctimas. Sin embargo, en este caso el Estado no ha probado que esas vías alternativas existieran o fueran efectivas. El Estado parte se remite a la indemnización prevista en el Régimen de Asistencia a las Víctimas de Delitos, pero el Comité no está convencido de que por mediación de este Régimen, habida cuenta de su naturaleza y en particular de que no tiene en cuenta la cuestión de la culpabilidad, la autora pueda obtener en efecto la reparación adecuada por los graves daños que le infligieron agentes del Estado. El Comité observa a ese respecto que el Estado parte no ha aportado información sobre casos de personas con demandas similares a las de la autora, que hayan obtenido la reparación adecuada por conducto del Régimen.

8.8 Habida cuenta de lo expuesto, y en particular de los defectos indicados en relación con los procedimientos disciplinarios, el Comité considera que los hechos que se han puesto en su conocimiento revelan una vulneración del artículo 2, párrafo 3, considerado en relación con los artículos 7; 9, párrafo 1, y 17 del Pacto. A la luz de esa conclusión, el Comité no considerará si las circunstancias del caso constituyen una vulneración distinta de los artículos 7; 9, párrafo 1, y 17, ni tampoco si hubo violación del artículo 10, párrafo 1, en sí mismo y considerado en relación con el artículo 2, párrafo 3, y el artículo 9, párrafo 5.

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 el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 2, párrafo 3, considerado en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 5; 10, párrafo 1, y 17 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, lo que comprende una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debería revisar su legislación para garantizar su conformidad con los requisitos del Pacto.

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 determine que se ha producido una vulneración, 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 el Estado parte.

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



## Apéndices

### **I. Voto particular (parcialmente disidente) de Anja Seibert-Fohr, miembro del Comité, secundada por los miembros del Comité Yuji Iwasawa y Walter Kälin**

1. La principal cuestión del presente caso es la falta de reconocimiento por el Estado parte de su responsabilidad por actos de violencia policial indebida. El 9 de marzo de 1996, como estableció el Tribunal del Condado de Victoria, la autora fue atacada por un agente de policía que la tiró al suelo y comenzó a darle puñetazos brutales en la cara que la dejaron sin conocimiento y con importantes lesiones, y una fractura en la nariz. Tras girar el cuerpo y esposarla, a pesar de que sangraba por la nariz, la autora fue arrastrada hasta un furgón policial. Aunque el Tribunal del Condado estableció la responsabilidad civil de los agentes de policía por tales motivos, el Estado parte sigue sin reconocer su responsabilidad por el trato cruel, inhumano o degradante infligido. Lamentamos que la mayoría de los miembros del Comité decidieran no examinar este importante aspecto del caso, y en cambio determinaran que la verdadera cuestión eran los recursos a disposición de la autora. A nuestro juicio, habida cuenta de la gravedad de los malos tratos y la elusión de responsabilidades por parte del Estado, hubiera sido indispensable que el Comité concluyese que los actos del agente de policía, claramente imputables al Estado parte, constituyeron una violación del artículo 7. Esta conclusión también hubiera aportado la condición previa necesaria para que el Comité analizara la reclamación de indemnización presentada por la autora al amparo del artículo 2, párrafo 3, que no establece un derecho autónomo e independiente.

2. Coincidimos en que la violación del artículo 7 fue objeto de una reparación insuficiente porque la autora no recibió indemnización alguna por los malos tratos que le infligió el agente J. ni hubo una investigación oficial independiente de los malos tratos a la que ella tuviera acceso. Por lo tanto, el procedimiento establecido en la legislación nacional no aportó a la autora el recurso efectivo previsto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto. No obstante, la referencia del Comité al apartado c) se presta a confusión, pues lo que dio lugar a la violación del artículo 2 no fue que no se ejecutara una decisión judicial sino ante todo que no se aportara un recurso efectivo. Hacemos hincapié en este aspecto porque, sin esta aclaración, podría entenderse que el Comité garantiza en su argumentación el derecho a disponer de recursos civiles efectivos en el país que excedan incluso de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), como la concesión de indemnizaciones punitivas. Eso no es lo que prevé el artículo 2, por lo que la conclusión del Comité de que el Estado parte tiene la obligación de ofrecer a la autora una reparación efectiva, comprendida una indemnización adecuada, debe entenderse sobre la base de una comprensión inspirada en una interpretación autónoma del artículo 2.

3. No compartimos la conclusión del Comité de que el artículo 123 de la Ley del Reglamento de la Policía de 1958 (Victoria), que establece que el Estado es responsable de una categoría específica de conductas indebidas de la policía, es incompatible con el artículo 2. De hecho, la orden de indemnización dictada inicialmente por el Tribunal del Condado se transfirió al Estado en virtud de dicha Ley. La incapacidad de proporcionar una reparación efectiva no se derivó de esta disposición, sino de la aplicación posterior del *common law* al caso por el Tribunal de Apelación, junto con el hecho de que el Estado parte no haya previsto una vía de reparación alternativa para casos de agentes de policía que no tengan medios de pagar las indemnizaciones. Destacamos este punto para poner de relieve la especificidad del presente caso y evitar malentendidos que pudieran dar lugar a una interpretación demasiado amplia del dictamen del Comité.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

## **II. Voto particular (parcialmente disidente) de Gerald L. Neuman, miembro del Comité**

1. Coincido en lo esencial con el voto particular de mis colegas del Comité. Escribo muy brevemente para señalar unos cuantos aspectos del dictamen del Comité que no puedo compartir.

2. El dictamen mayoritario pasa por alto muchos aspectos al tratar cuestiones que no están relacionadas con el brutal ataque del agente J., que constituyó una violación del artículo 7. En él se tratan casi todas las alegaciones de forma unitaria, aunque su naturaleza y los hechos en que se basan son diferentes, y no se tiene suficientemente en cuenta el acuerdo de la autora con los otros tres agentes.

3. Además, sería erróneo sugerir que el Estado parte se negó a "ejecutar" una sentencia de sus tribunales nacionales. La sentencia por responsabilidad civil, por la que se conceden indemnizaciones que van más allá de lo establecido en el Pacto, atañe solo y personalmente a los agentes en sus propios términos. De manera más pertinente, la mayoría de los miembros del Comité pasa a tratar en el párrafo 8.7 de la cuestión de las "vías alternativas" a través de las cuales el Estado parte hubiera debido proporcionar a la autora la indemnización adecuada con fondos públicos, cosa que no contempla en absoluto la sentencia judicial.

4. Mi preocupación respecto de la argumentación de la mayoría va más allá del presente caso. El modo excesivamente general en que la mayoría de los miembros del Comité delibera sobre las cuestiones encubre importantes distinciones entre las violaciones para las que diversas medidas de reparación pueden ser suficientes, como han podido serlo en el presente caso. En el futuro, el Comité debería celebrar un debate más matizado sobre las obligaciones derivadas del artículo 2, párrafo 3.

5. Desgraciadamente, no me es posible tratar aquí estas cuestiones porque las Naciones Unidas han insistido en imponer un número limitado de palabras en los dictámenes del Comité por razones presupuestarias. Esta práctica es contraria al desempeño de las funciones del Comité y debería abolirse.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

**T. Comunicación N° 1889/2009, *Marouf c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Khaoukha Marouf (representada por Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presunta víctima:</i>	Abdelkrim Azizi (esposo de la autora), Abdessamad Azizi (hijo de la autora) y la autora
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de enero de 2009 (presentación inicial)
<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 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, derecho a un recurso efectivo, derecho al respeto de la vida privada y derecho a la protección de la familia
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos. 1 a 4; 10, párrafo 1; 16; 17; y 23, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 21 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1889/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Khaoukha Marouf 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 30 de enero de 2009 y 28 de abril de 2009, es Khaoukha Marouf, de nacionalidad argelina, nacida el 8 de marzo de 1943. Afirma que

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

su marido, Abdelkrim Azizi, nacido el 25 de marzo de 1941, y su hijo, Abdessamad Azizi, nacido el 20 de agosto de 1976, son víctimas de violaciones por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafo 1, 16; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto. Afirma además que ella misma es víctima de violaciones por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; 7; 17 y 23, párrafo 1, del Pacto. La autora está representada por la organización Track Impunity Always (TRIAL).

1.2 El 19 de octubre de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no separar el examen de la admisibilidad del examen del fondo.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 22 de septiembre de 1994, durante la noche, policías uniformados pertenecientes a la quinta brigada móvil de la policía judicial adscrita a la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba forzaron la puerta de entrada del domicilio de la autora. Cuando su marido, Abdelkrim Azizi, les preguntó por su identidad y qué deseaban, lo insultaron y lo zarandearon. A continuación, le vendaron los ojos y se lo llevaron al cuarto de baño. Mientras la autora y sus tres hijas se encontraban aisladas en el salón, se llevaron del apartamento familiar a uno de los hijos de la autora, Abdessamad Azizi, que entonces tenía 18 años, y no lo volvieron a ver. A continuación, un policía se llevó primero a la mayor y luego a la menor de las hermanas a otra habitación y les hizo preguntas sobre su familia y las actividades de su padre, propinándoles bofetadas y patadas. Acto seguido las llevaron al cuarto de baño, donde su padre era torturado con la técnica del trapo<sup>1</sup>. Además, los policías trataron de arrancar la barba a Abdelkrim Azizi después de haberle echado pegamento fuerte. Las dos hermanas se turnaban en ver a su padre tumbado en el suelo, ensangrentado, en un charco de agua. A continuación los policías bajaron a la tienda de la familia y se llevaron joyas, dinero, productos alimentarios y documentos de identidad. Después de haber amenazado a la autora con quemar su casa si contaba lo que había ocurrido esa noche, los policías se marcharon llevándose a Abdelkrim Azizi. La familia no ha vuelto a ver al marido ni al hijo de la autora. Después de lo ocurrido, el domicilio de la familia ha sido registrado varias veces. Durante sus visitas, los policías se han llevado joyas, dinero, objetos de valor y alimentos.

2.2 Desde la detención de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, la familia Azizi no ha cesado de hacer gestiones para encontrar a las víctimas. El 23 de septiembre de 1994, a la mañana siguiente de su detención, la autora fue a la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba, donde reconoció a los policías que habían estado en su casa la noche anterior. Los policías la amenazaron, aunque negaron que hubieran detenido a su hijo y a su marido. A pesar de sus visitas reiteradas a la comisaría de Bourouba, a la comisaría central de Argel, a la prisión de El-Harrach y a la prisión de Serkadji, la autora no obtuvo información oficial alguna sobre la suerte de su marido y de su hijo. Además, la autora se ha dirigido en repetidas ocasiones al Fiscal de la República del Tribunal de El-Harrach. Al no obtener respuesta, escribió al Fiscal General adscrito al Tribunal de Argel, sin resultado. Por conducto de un abogado, la autora también ha realizado pesquisas, todas ellas igualmente infructuosas, ante el Tribunal de El-Harrach. En diciembre de 1996, la autora se puso en contacto con la Liga Argelina para la Defensa de los Derechos Humanos y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, una vez más sin éxito.

---

<sup>1</sup> La técnica del trapo consiste en obligar a la víctima a tragar grandes cantidades de agua sucia o de productos químicos que introducen a través de un trapo metido en la boca para asfixiar a la víctima o hacerla perder el conocimiento.

2.3 El 12 de diciembre de 1997, la autora presentó el caso al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. El Estado parte no ha respondido a las solicitudes de información del Grupo de Trabajo.

2.4 Según testimonio del Sr. Mohamed Rebai, exjefe adjunto de la brigada de la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba, publicado<sup>2</sup> en una carta abierta de fecha 1 de julio de 2000, adjunta a la comunicación de la autora, las dos víctimas se encontraban en la comisaría, pero no se había formulado ninguna acusación concreta contra ellas. Además, el Sr. Rebai alega que las dos víctimas murieron torturadas por el comisario Boualem. Varias personas que habían estado detenidas en la comisaría y más tarde puestas en libertad han afirmado haber visto allí a las víctimas. Es posible que, en una fecha indeterminada, Abdelkrim Azizi pasara por el hospital militar de Ain-Nadja antes de que lo llevaran a Bourouba.

2.5 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora destaca que fracasaron todas las gestiones realizadas por ella y sus familiares. A pesar de las acciones interpuestas, el Fiscal competente nunca tramitó su denuncia y el Fiscal General no llegó a abrir una investigación judicial. La autora afirma haber enviado también en diversas ocasiones cartas a las autoridades, incluido el Mediador de la República, quien contestó a la autora el 10 y el 13 de enero de 1998 y el 4 de mayo de 1998, para acusar recibo de las solicitudes de intervención e informarla de que se habían remitido a las instancias competentes para que examinaran el asunto. El Mediador de la República, desde entonces, no ha informado a la autora sobre el curso dado a la petición que había dirigido a las "instancias competentes" de que iniciaran una investigación. Desde entonces, las autoridades no se han comunicado con la autora. Además, las cartas enviadas al Observatorio Nacional de Derechos Humanos, al Fiscal de la República del Tribunal de El-Harrach y al Fiscal General del Tribunal de Apelación de Argel quedaron sin respuesta. Ninguna de esas instancias se ha puesto en contacto con la autora para informarla del inicio de una posible investigación. Por tanto, a pesar de haberse dirigido a diversas instituciones y autoridades nacionales que podían ayudarla, la familia Azizi ha chocado contra la pasividad de cada una de ellas. Los policías y militares con quienes se puso en contacto no solamente negaron los hechos y se abstuvieron de proporcionar información a la autora, sino que también se burlaron de ella y la amenazaron.

2.6 Además, la autora afirma que sus gestiones se han visto limitadas por su temor a ser objeto de nuevas represalias por parte de la policía y la justicia, dado que uno de sus hijos, Lakhdar Azizi, estaba detenido desde 1993 en la cárcel de Berrouaghia, después de haber sido condenado a una pena de diez años de reclusión; el esposo de una de sus hijas, Kamel Rakik, desapareció después de haber sido detenido por las fuerzas del orden el 6 de mayo de 1996; el esposo de otra de sus hijas, Ali Aouis, fue igualmente detenido y torturado en mayo de 1996; y la autora, al igual que sus tres hijas y su hijo pequeño, de 12 años en aquella época, fueron detenidos y recluidos en condiciones espantosas durante cinco semanas en mayo de 1996.

2.7 Subsidiariamente, la autora sostiene que se encuentra ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial desde 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<sup>3</sup>. Un recurso

<sup>2</sup> Puede consultarse en: <http://www.algeria-watch.org/farticle/justice/taiwanlettre.htm>.

<sup>3</sup> La autora afirma que el artículo 45 del Decreto promulgado el 27 de febrero de 2006 establece que "no se podrá incoar ningún procedimiento judicial a título individual o colectivo contra ningún elemento de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, por acciones realizadas en aras de la protección de personas y propiedades, de la salvaguardia de la nación o la preservación de las instituciones de la República argelina democrática y popular. Toda denuncia o queja deberá ser declarada inadmisibles por la autoridad judicial competente". El artículo 46 del

de esta índole incluso pondría en peligro a la autora. Si todos los recursos emprendidos por la autora eran de por sí inútiles e inefectivos, ya ni siquiera están disponibles. Por consiguiente, la autora sostiene que para que su comunicación sea admisible por el Comité ya no está obligada a proseguir sus gestiones y procedimientos internos y exponerse así a incurrir en responsabilidad penal.

### La denuncia

3.1 La autora considera que su esposo y su hijo han sido víctimas de una desaparición forzada<sup>4</sup> en violación de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 16; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto, leídos por sí solos y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3. La autora considera además que ella misma es víctima de una violación de los artículos 7; 17 y 23, párrafo 1, leídos por sí solos y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora afirma que su marido, Abdelkrim Azizi, y su hijo, Abdessamad Azizi, son víctimas de desaparición forzada, dado que fueron detenidos por agentes del Estado y su detención fue seguida por la negativa a reconocer su privación de libertad y la ocultación de la suerte que les estaba reservada, previa sustracción deliberada a la protección de la ley. Señala que, de acuerdo con numerosas fuentes, las fuerzas y los cuerpos de seguridad argelinos se han dedicado durante casi un decenio a una práctica masiva y sistemática de detenciones arbitrarias seguidas de desapariciones forzadas de civiles que, según los cálculos, han alcanzado el número de 7.000 a 20.000 víctimas. La posibilidad de encontrar vivos a su esposo e hijo son ínfimas e, incluso suponiendo que la desaparición no terminara con su muerte, la amenaza a su vida es una violación del artículo 6, 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 una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante<sup>5</sup>. La angustia y el sufrimiento provocados por la detención indefinida equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto<sup>6</sup>. Además, el 22 de septiembre de 1994, el marido de la autora fue torturado durante varias horas por los policías en el cuarto de baño del domicilio familiar, en algunos momentos en presencia de sus dos hijas. Asimismo, la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba, donde se supone que estuvieron detenidas las víctimas, es conocida por las torturas y sevicias practicadas de forma sistemática, en particular en la época de los hechos mencionados. Todo ello hace pensar que las víctimas fueron sometidas a tratos contrarios al artículo 7 del Pacto. La autora considera además que la desaparición de su marido y de su hijo constituyó y sigue constituyendo, para ella y para el resto de su familia, una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada en la medida en que no saben nada de ellos, ni en caso de que hayan fallecido, de las circunstancias de su muerte y de si han sido enterrados. Asimismo, el hecho de obligar a dos de las hijas de

---

Decreto N° 06/01 establece que "será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y una multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos el que, con sus declaraciones, escritos o cualquier otro acto, utilice o instrumentalice las heridas de la tragedia nacional para atacar las instituciones de la República argelina democrática y popular, debilitar el Estado, menoscabar el honor de sus agentes que le han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional". Véanse también 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 y 8.

<sup>4</sup> La autora se remite a la definición de "desaparición forzada" contenida en el párrafo 2 i) del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como al artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>5</sup> Comunicación N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

<sup>6</sup> Comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.5.

Abdelkrim Azizi a presenciar las torturas infligidas a su padre debe, a juicio de la autora, considerarse elemento constitutivo de un trato prohibido por el artículo 7 del Pacto. El haber asistido a las torturas infligidas a su padre solo podía reforzar la angustia padecida por los familiares de las víctimas, puesto que desde que conocieron de esa forma los métodos practicados por la policía la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi se volvió insostenible. Citando la jurisprudencia del Comité en la materia<sup>7</sup>, la autora llega a la conclusión de que el Estado parte ha violado igualmente los derechos que le confiere el artículo 7, leído por sí solo y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.4 La autora recuerda la jurisprudencia constante del Comité, según la cual toda detención no reconocida constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 9 del Pacto y una violación sumamente grave de esa disposición<sup>8</sup>. Afirma que la detención de las víctimas el 22 de septiembre de 1994 sin una orden judicial y sin que se las informara de los motivos de su detención constituye una violación del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Además, la legislación del Estado parte limita la legalidad de la detención provisional a un período que por lo general no supera las 48 horas, o 96 horas para los casos en que se impute un atentado contra la seguridad del Estado y 12 días cuando se trate de actos de terrorismo o subversión. Transcurrido ese plazo, la persona detenida debe comparecer ante una autoridad judicial o ser puesta en libertad, lo cual no fue el caso de Abdelkrim y Abdessamad Azizi. Al estar detenidos en régimen de incomunicación, sin posibilidad de contacto con el exterior, las víctimas no podían interponer un recurso para impugnar la legalidad de su encarcelamiento, solicitar a un juez su puesta en libertad ni tan siquiera pedir a un tercero que asumiera su defensa. Por consiguiente, la autora sostiene que el Estado parte actuó en violación del artículo 9, párrafos 1 a 4, del Pacto.

3.5 Como su esposo y su hijo fueron objeto de violación del artículo 7 del Pacto y no recibieron un trato humano ni respetuoso de la dignidad inherente a la persona habida cuenta de su detención en régimen de incomunicación y de las sevicias de que fueron objeto, la autora afirma que fueron víctimas de la violación por el Estado parte del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.6 Citando la jurisprudencia del Comité<sup>9</sup>, la autora afirma igualmente que, al ser víctimas de una desaparición forzada, Abdelkrim y Abdessamad Azizi fueron sustraídos a la protección de la ley, lo que constituye una violación del artículo 16 del Pacto.

3.7 La autora afirma que los actos de los policías, que derribaron la puerta de su domicilio sin mandato alguno, torturaron a su marido, lo detuvieron junto con su hijo, sometieron a violencia física y psicológica a otros miembros de la familia, en particular obligando a las hijas de la autora a presenciar el suplicio de su padre, y cometieron reiteradamente durante varios días robos e importantes destrozos en el domicilio de la familia Azizi, constituyen una violación del artículo 17 del Pacto<sup>10</sup>.

3.8 Como consecuencia de la desaparición forzada de su marido y su hijo, la vida familiar de la autora quedó devastada. De hecho, se encontró sola con sus tres hijas y el pequeño de sus hijos, a la sazón de 10 años de edad. La autora sostiene que el Estado parte

<sup>7</sup> Comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983. Véanse también las observaciones finales del Comité sobre el examen del segundo informe periódico de Argelia, aprobadas el 29 de julio de 1998 (CCPR/C/79/Add.95), párr. 10 *in fine*.

<sup>8</sup> Comunicación N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997.

<sup>9</sup> Comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.9.

<sup>10</sup> Comunicación N° 687/1996, *Rojas García c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2001, párr. 10.3.

faltó a su deber de protección de la familia, de modo que infringió el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto<sup>11</sup>.

3.9 La autora alega que al no haber adoptado ninguna medida en respuesta a todas sus gestiones para aclarar la situación de su marido y de su hijo, el Estado parte incumplió sus obligaciones de garantizar a Abdelkrim y Abdessamad Azizi un recurso efectivo, puesto que debía haber realizado una investigación exhaustiva y diligente sobre su desaparición y mantenido 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 en el plano legal tras la promulgación, el 27 de febrero de 2006, del Decreto N° 06/01, por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que prohíbe recurrir, so pena de encarcelamiento, a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas, lo cual garantiza la impunidad a individuos responsables de violaciones. Esta ley de amnistía viola la obligación del Estado de investigar las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho de las víctimas a un recurso efectivo. La autora llega a la conclusión de que el Estado parte ha violado los derechos que el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, reconoce a ella y a su marido y su hijo.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 6 de octubre de 2010, el Estado parte objetó contra la admisibilidad de la comunicación. Considera que la comunicación, en la que se atribuye a agentes públicos u otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos la responsabilidad de las desapariciones forzadas ocurridas durante el período de que se trata, es decir, de 1993 a 1998, debe examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y declararse inadmisibles. En el planteamiento de esta denuncia en particular no se tiene en cuenta el contexto de las condiciones sociopolíticas y de seguridad internas en que se produjeron los presuntos hechos, ni la realidad o la diversidad de las situaciones concretas comprendidas en el término genérico de desapariciones forzadas en el período de que se trata.

4.2 A ese respecto, y contrariamente a las teorías difundidas por organizaciones no gubernamentales internacionales que el Estado parte considera poco objetivas, la dolorosa experiencia del terrorismo que vivió el Estado parte no debería entenderse como una guerra civil en que se oponían dos bandos, sino como una crisis que evolucionó hacia la propagación del terrorismo a raíz de llamamientos a la desobediencia civil. Esa situación dio lugar al surgimiento de múltiples grupos armados que perpetraban actos de delincuencia terrorista, subversión, destrucción y sabotaje de infraestructuras públicas y terror contra la población civil. Así, en la década de 1990 el Estado parte atravesó uno de los dramas más terribles de su joven independencia. En ese contexto, y de conformidad con la Constitución de Argelia (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas de salvaguardia y el Gobierno argelino notificó la proclamación del estado de excepción a la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, del Pacto.

4.3 En ese período todos los días ocurrían en el país atentados terroristas, cometidos por múltiples grupos armados que obedecían más a una ideología que a una jerarquía estructurada, lo que dio lugar a una situación en la que la capacidad de los poderes públicos para controlar la seguridad quedó muy mermada. Por ese motivo se originó cierta confusión respecto del modo en que se habían llevado a cabo varias operaciones en el seno de la población civil, por lo cual resultaba difícil distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y de las fuerzas de seguridad, a las que en numerosas ocasiones los civiles atribuyeron las desapariciones forzadas. Según distintas fuentes independientes, en particular la prensa y las organizaciones de derechos humanos, los casos de desaparición de

---

<sup>11</sup> Comunicación N° 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 5.4.



personas en Argelia durante el período de referencia pueden clasificarse en seis categorías, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera categoría es la de las personas a quienes sus 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 huellas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. La segunda categoría es la de aquellos cuya desaparición se denunció después de su detención por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para pasar a la clandestinidad. La tercera se refiere a los desaparecidos que fueron secuestrados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de agentes de policía o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o los servicios de seguridad. La cuarta categoría corresponde a las personas buscadas por sus familiares que decidieron abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar podrían estar las personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas buscados, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de guerras entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto de botines de guerra. Por último, el Estado parte menciona una sexta categoría, la de las personas consideradas desaparecidas, pero que en realidad viven en territorio nacional o en el extranjero bajo una falsa identidad obtenida gracias a una red de falsificación de documentos.

4.4 El Estado parte subraya que, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones que abarca la noción genérica de desaparición, el poder legislativo argelino, a raíz del plebiscito popular de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco global mediante la investigación de todos los casos de personas desaparecidas en el contexto de la "tragedia nacional", el apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y la concesión del derecho a la reparación a todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se han declarado 8.023 casos de desaparición y se han examinado 6.774 expedientes. En 5.704 casos se ha concedido una indemnización y en 934 se ha denegado; siguen en examen 136 expedientes. En total se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de indemnización a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares pagados en forma de pensiones mensuales.

4.5 El Estado parte señala también 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 las diversas instancias jurisdiccionales competentes. Observa que de las declaraciones de la autora se desprende que la demandante envió cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrió a órganos consultivos o de mediación y elevó una solicitud a representantes de la Fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República) sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo a término mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están habilitados por ley a 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 presentar una querrela constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, la víctima, y no el fiscal, inicia 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 se utilizó, pese a que habría permitido que la víctima pusiera en marcha la acción

pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, aunque la Fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.6 El Estado parte observa además que, según la autora, es imposible considerar que existen en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones en razón de la aprobación por referendo de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus disposiciones de aplicación, en particular el artículo 45 del Decreto N° 06/01. Basándose en ello, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, la autora no puede invocar ese Decreto y sus disposiciones de aplicación para abstenerse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que 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<sup>12</sup>.

4.7 El Estado parte pone de relieve a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus disposiciones 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 debería orientar y consolidar esta 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 parte 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 de las personas culpables de actos de terrorismo 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 fallecimiento que da derecho a una indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos, considerados víctimas de la "tragedia nacional". 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 políticas, como la prohibición de ejercer una actividad política a quienes hayan contribuido a la "tragedia nacional" habiendo utilizado en el pasado la religión como instrumento, y dispone la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra integrantes de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a proteger a las personas y los bienes, salvaguardar la nación y preservar las instituciones de la República.

4.8 Según el Estado parte, además de la constitución de fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia ha aceptado entablar un proceso de reconciliación nacional como único modo de que cicatricen las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional responde a la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación o ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera que, en tales casos, los hechos alegados por la autora están comprendidos en el mecanismo interno de conciliación general que crea la Carta.

4.9 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y las situaciones descritos por la autora y tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron, concluya que la autora no ha agotado todos los recursos internos, reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para tratar y resolver en su conjunto los casos planteados en las comunicaciones en

---

<sup>12</sup> El Estado parte se remite, en particular, a las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

el marco de un dispositivo de paz y reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los subsiguientes pactos y convenciones, declare la inadmisibilidad de la comunicación y aconseje a la autora que recurra a la instancia que corresponda.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios, de 13 de mayo de 2011, 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 afirmado el Comité<sup>13</sup>.

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 lo tanto, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

5.3 La autora menciona el 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. Se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>14</sup> en la que se consideró que, cuando se trataba de hechos tan graves como los denunciados, no se podía invocar la constitución en parte civil para paliar la falta de acciones judiciales que el Estado parte debería iniciar de oficio. Por consiguiente, en tales casos no se exige la constitución en parte civil para cumplir el requisito del agotamiento de los recursos internos. Es evidente que los recursos internos han resultado ser totalmente ineficaces. Las autoridades tanto judiciales como gubernamentales fueron informadas de la desaparición de Abdessamad y Abdelkrim Azizi, pero siguen sin conocerse los motivos de su detención y su situación actual. No se ha ordenado una investigación, ni se ha iniciado la instrucción, ni tampoco se ha perseguido a los policías involucrados, que serían fácilmente identificables. 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 la jurisprudencia constante del Comité, que exige, para que se cumpla el artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, que los recursos sean eficaces y efectivos y estén disponibles y ofrezcan al autor de la comunicación perspectivas razonables de obtener una reparación<sup>15</sup>. La autora se remite igualmente al artículo 45 del Decreto N° 06/01, en virtud del cual no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República. La presentación de una reclamación o denuncia de esa índole se castigará con pena de prisión de tres a cinco

<sup>13</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13; comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11; y 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.

<sup>14</sup> *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>15</sup> Comunicación N° 437/1990, *Colamarco Patiño c. Panamá*, decisión adoptada el 21 de octubre de 1994, párr. 5.2.

años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. Citando al Comité de Derechos Humanos, la autora destaca además que el Decreto N° 06/01 promueve la impunidad, atenta contra el derecho a un recurso efectivo y no es compatible con las disposiciones del Pacto<sup>16</sup>. La autora considera que 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 eximida de la aplicación del artículo 46 del Decreto. A juicio de la autora, la lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las vulneraciones de que fueron víctimas la autora, su marido y su hijo no solo sería declarada inadmisibles, 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 mencionado Decreto, hayan resultado en el enjuiciamiento efectivo de responsables de violaciones de los derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso, y llega a la conclusión de que los recursos mencionados por el Estado parte son inútiles.

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 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, en lo que respecta a la autora de la presente comunicación, dar respuesta a los sufrimientos que ella y su familia han padecido.

5.6 La autora invita al Comité a que considere que sus alegaciones han quedado debidamente fundamentadas; ya no está en condiciones de aportar más elementos en apoyo de su comunicación, puesto que solo el Estado parte dispone de información precisa sobre la suerte que han corrido los interesados.

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 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 (véase el párrafo 1.2) 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 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

---

<sup>16</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi fue puesta en conocimiento del Grupo de Trabajo 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 Facultativo<sup>17</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Abdelkrim y Abdessamad Azizi por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibles en virtud de esa disposición.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que 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 Abdelkrim y Abdessamad Azizi, la autora se dirigió a la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba, a la comisaría central de Argel, a la prisión de El-Harrach, así como a la prisión de Serkadji, sin éxito. Sostiene que se dirigió también al Fiscal del Tribunal de El-Harrach y al Fiscal General del Tribunal de Argel y presentó numerosas solicitudes a representantes del Gobierno del Estado parte, en particular, a través de un abogado, y a continuación a la Liga Argelina para la Defensa de los Derechos Humanos y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, también sin éxito. Solamente le respondió el Mediador de la República para acusar recibo de sus solicitudes. 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 todo presunto responsable de esas violaciones, proceder a su enjuiciamiento e imponerle una pena<sup>18</sup>. La autora alertó de la desaparición de su esposo y su hijo a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no realizó una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, 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 sigue 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 Pacto<sup>19</sup>. Además, dado el carácter impreciso del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora en cuanto a la eficacia de la presentación de una demanda son razonables. El Comité recuerda que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, los autores deben agotar únicamente los recursos efectivos para remediar la presunta violación. Además, el Comité recuerda su

<sup>17</sup> Comunicación N° 1874/2009, *Mihoubi c. Argelia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013, párr. 6.2.

<sup>18</sup> Comunicación N° 1884/2009, *Aouali y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013, párr. 6.4.

<sup>19</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

jurisprudencia y 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 República<sup>20</sup>. 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 (párr. 1); 7; 9 (párrs. 1 a 4); 10 (párr. 1); 16; 17; 23 (párr. 1) y 2 (párr. 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 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 En la comunicación, 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 cuestiona la responsabilidad de agentes públicos o de personas que ejercían 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 seguridad existente 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 jurisprudencia<sup>21</sup> 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 es compatible con las disposiciones del Pacto<sup>22</sup>.

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>23</sup>, en el sentido de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más cuanto que la autora 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 implícitamente 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 poder<sup>24</sup>. 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 esposo y su hijo desaparecieron la fecha de su detención, el 22 de septiembre de 1994, y que, además de no haber reconocido nunca haber procedido a su detención, las autoridades no han llevado a cabo una investigación eficaz que permita aclarar su suerte. El Comité observa igualmente que, según la autora, las

<sup>20</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 6.4.

<sup>21</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 7.2.

<sup>22</sup> *CCPR/C/DZA/CO/3*, párr. 7 a).

<sup>23</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 7.3.

<sup>24</sup> Comunicación N° 1297/2004, *Medjounne c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

posibilidades de encontrar vivos a Abdelkrim y Abdessamad Azizi son ínfimas y que su ausencia prolongada, al igual que el testimonio del exjefe adjunto de brigada en la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba, hacen pensar que perdieron 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 recuerda que, en cuanto a la desaparición forzada, la privación de libertad, seguida de la negativa de reconocerla o la ocultación de la suerte reservada a la persona desaparecida, sustrae a esta persona de la protección de la ley y constituye un riesgo constante y grave a 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 Abdelkrim y Abdessamad Azizi, por lo que concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, en contravención del artículo 6 del Pacto<sup>25</sup>.

7.5 El Comité es consciente del sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda al respecto su observación general N° 20 (1992) sobre el artículo 7<sup>26</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa que, según la autora, Abdelkrim y Abdessamad Azizi fueron detenidos por agentes de policía de la comisaría de La Montagne en Bourouba el 22 de septiembre de 1994 en El-Harrach (Argel), en el domicilio de la familia Azizi. Además, fueron objeto de actos de tortura en la comisaría de policía de La Montagne en Bourouba, según otros presos posteriormente puestos en libertad y según el exoficial de policía Rebai. Asimismo, Abdelkrim Azizi fue torturado por los policías en el cuarto de baño de su domicilio familiar, según el testimonio de miembros de su familia. 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 Abdelkrim y Abdessamad Azizi<sup>27</sup>.

7.6 El Comité también toma nota de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi han causado a su esposa y madre, la autora. Toma nota igualmente de que los policías obligaron a las dos hijas de la autora a asistir a los actos de tortura a que los policías sometieron a Abdelkrim Azizi, que los policías visitaron en repetidas ocasiones el domicilio de la autora y perpetraron robos y saqueos. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado esas alegaciones. El Comité recuerda que la prohibición establecida en el artículo 7 se refiere no solo a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral<sup>28</sup>.

7.7 El Comité constata que, en el caso planteado, las autoridades del Estado parte procedieron a robar y saquear el domicilio y la tienda familiar, la tarde misma y los días siguientes a la detención de Abdelkrim y Abdessamad Azizi; que esas destrucciones fueron ordenadas sin mandato judicial; que la autora y su familia presenciaron impotentes la tortura de su esposo y padre, así como el robo y el saqueo de la casa y la tienda familiar. Habida cuenta de las circunstancias, el Comité considera que tales actos constituyen un acto de represalia y de intimidación que causa un sufrimiento moral a la autora y sus familiares.

<sup>25</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 7.4.

<sup>26</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

<sup>27</sup> Comunicaciones N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2.

<sup>28</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 7.7.

El Comité concluye que el acto representa una violación separada del artículo 7 del Pacto en relación con Abdelkrim y Abdessamad Azizi y la autora<sup>29</sup>.

7.8 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que Abdelkrim y Abdessamad Azizi fueron detenidos el 22 de septiembre de 1994 por la policía, sin explicación alguna, y de que después de su detención fueron recluidos en la comisaría de La Montagne en Bourouba. En ningún momento las autoridades del Estado ofrecieron información alguna a su familia sobre la suerte que corrían Abdelkrim y Abdessamad Azizi. A estos últimos no se les notificaron los cargos penales que pesaban sobre ellos, ni fueron llevados nunca ante el juez o la autoridad judicial competente para impugnar la legalidad de su detención; además, la autora y su familia no han recibido información oficial alguna sobre el lugar de detención de los interesados ni sobre su suerte. En ausencia de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9 por lo que se refiere a Abdelkrim y Abdessamad Azizi<sup>30</sup>.

7.9 En cuanto 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 que deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de su detención en régimen de incomunicación, y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el artículo 10, párrafo 1, del Pacto con respecto a Abdelkrim y Abdessamad Azizi<sup>31</sup>.

7.10 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante, en el sentido de que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación de reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima está en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si los intentos de sus allegados por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (párr. 3 del artículo 2 del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente<sup>32</sup>. En el presente caso, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha facilitado explicaciones a la familia sobre la suerte reservada a Abdelkrim y Abdessamad Azizi desde su detención ni sobre su paradero, a pesar de las numerosas solicitudes enviadas a diversas autoridades del Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Abdelkrim y Abdessamad Azizi desde el 22 de septiembre de 1994 los ha sustraído a la protección de la ley y los ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en violación del artículo 16 del Pacto.

7.11 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 17 del Pacto, el Comité toma conocimiento de la denuncia de la autora, que el Estado parte no ha impugnado, en el sentido de que los policías de la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba registraron el domicilio y la tienda de la familia Azizi sin mandato judicial causando destrozos y sustrayendo joyas, dinero, productos alimenticios y documentos de identidad. El Comité concluye que la entrada de los agentes del Estado en el domicilio y en la tienda de los Azizi en esas circunstancias constituye una injerencia ilícita en la vida privada de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, su familia y su domicilio, en violación del artículo 17 del Pacto respecto de Abdelkrim y Abdessamad Azizi y la autora<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> *Aouali y otros c. Argelia*, párr. 7.8.

<sup>30</sup> Comunicaciones N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.7.

<sup>31</sup> Véanse la observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párr. 3, y, entre otras, la comunicación N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8.

<sup>32</sup> Comunicación N° 1905/2009, *supra*, nota 29, párr. 7.8.

<sup>33</sup> Comunicación N° 1884/2009, *Faraoun c. Argelia*, 18 de octubre de 2013, párr. 7.12.



7.12 Habida cuenta de lo anterior, el Comité no examinará por separado las denuncias relativas a la violación del artículo 23, párrafo 1, del Pacto.

7.13 La autora invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todos los individuos 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) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto<sup>34</sup>, según la cual la circunstancia de que un Estado parte no investigue denuncias de violaciones podría, en sí, constituir una violación clara del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes sobre la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, en particular a autoridades judiciales como el Fiscal de Argel y el Fiscal de El-Harrach, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, aunque estos últimos fueron detenidos por agentes del Estado parte. Además, 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 sigue privando a Abdelkrim y Abdessamad Azizi y a su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que el mencionado Decreto prohíbe el recurso a la justicia para aclarar los crímenes más graves, como las desapariciones forzadas<sup>35</sup>. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6; 7; 9; 10; 16 y 17 del Pacto, respecto de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto, respecto de 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; 16 y 17 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6; 7; 9; 10; 16 y 17 del Pacto, con respecto a Abdelkrim y Abdessamad Azizi. El Comité constata además una vulneración de los artículos 7 y 17 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 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 Abdelkrim y Abdessamad Azizi un recurso efectivo que incluya, en particular: a) llevar a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Abdelkrim y Abdessamad Azizi; b) proporcionar a su familia información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner inmediatamente en libertad a las personas de que se trata si todavía están detenidas en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Abdelkrim y Abdessamad Azizi hayan fallecido, entregar 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 Abdelkrim y Abdessamad Azizi por las violaciones sufridas, así como a Abdelkrim y Abdessamad Azizi si están con vida. No obstante el Decreto N° 06/01, el Estado parte debe igualmente velar por que no se obstaculice el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>34</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

<sup>35</sup> [CCPR/C/DZA/CO/3](#), párr. 7.

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 un recurso efectivo y ejecutorio 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 sus 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 presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia**

1. Estamos de acuerdo con la opinión del Comité y las conclusiones a las que ha llegado en el asunto *Marouf c. Argelia* (comunicación N° 1889/2009). Como hemos indicado en numerosas ocasiones, en casos análogos<sup>a</sup>, consideramos que también en el particular el Comité debería haber constatado que el Estado incumplió la obligación general que le incumbe en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto al aprobar el Decreto N° 06/01, algunas de cuyas disposiciones, en particular el artículo 46, son claramente incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité debería haber constatado también una violación del párrafo 2 del artículo 2, leído conjuntamente con otras disposiciones de fondo del Pacto. En lo que respecta a la reparación, consideramos que el Comité debería haber considerado que el Estado parte debía poner el Decreto N° 06/01 en conformidad con las disposiciones del Pacto.

2. Por razones de brevedad, nos remitimos a los argumentos que presentamos en nuestro voto particular sobre el asunto *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009.

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

---

<sup>a</sup> Véase, por ejemplo, nuestro voto particular en *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009.

**U. Comunicación N° 1890/2009, Baruani c. la República Democrática del Congo (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Franck Kitenge Baruani (representado por Anna Copeland, Centro Jurídico Comunitario SCALES)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Democrática del Congo
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de junio de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria y torturas, acusación de espionaje para otro país e intento de derrocamiento del Gobierno
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; detención arbitraria; injerencia arbitraria o ilegal en la intimidad, la familia o el hogar
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9; y 17
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Habiendo concluido* su examen de la comunicación N° 1890/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Franck Kitenge Baruani en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo considerado* toda la información escrita que han puesto a su disposición tanto el autor de la comunicación como el Estado parte,

*Reunido* el 27 de marzo de 2014,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Franck Baruani Kitenge, nacional de la República Democrática del Congo y residente permanente en Australia en virtud de un visado humanitario. Nació el 27 de diciembre de 1972. Alega ser víctima de una violación de los

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu.

artículos 7, 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La República Democrática del Congo se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto el 1 de noviembre de 1976. El autor está representado por una abogada, Anna Copeland, del Centro Jurídico Comunitario SCALES.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació en Bukavu, provincia de Kivu Meridional, en la República Democrática del Congo. En septiembre de 1998, un grupo de rebeldes formó la Coalición Congoleña para la Democracia (*Rassemblement congolais pour la démocratie*), opositora al Gobierno de Laurent Kabila que, al parecer, contaba con el apoyo de las fuerzas rwandesas. La Coalición Congoleña para la Democracia estaba reclutando hombres por la fuerza en Kivu Meridional y Septentrional. En septiembre de 1998, el autor fue capturado en la ciudad universitaria, retenido dos noches en Bukavu junto con otros 20 estudiantes por la Coalición Congoleña para la Democracia y trasladado después en autobús a Gabiro, en Rwanda, donde permaneció cautivo en un campamento. Durante ese tiempo, sus captores trataron de reclutarlo a fin de que colaborara en su plan para derrocar a Laurent Kabila. Después de permanecer diez meses en Rwanda, el autor fue trasladado a la sede de la Coalición Congoleña para la Democracia en Goma (República Democrática del Congo), donde se suponía que debía trabajar para el movimiento de la Coalición. Sin embargo, logró escapar y regresó a Bukavu. Temiendo por su vida, decidió entonces trasladarse a Lubumbashi, en la provincia de Katanga (República Democrática del Congo). En Lubumbashi recibió un certificado del Servicio Nacional de Inteligencia en el que se le declaraba desplazado interno.

2.2 El 16 de abril de 2002, mientras terminaba una pasantía, el autor fue detenido por la Policía Especial Presidencial, que lo acusó de ser un espía de Rwanda y colaborar en un intento de golpe de estado contra el Presidente Joseph Kabila, hijo de Laurent Kabila, asesinado en enero de 2001. Unas seis semanas antes de esa fecha la esposa del autor había dado a luz a la hija de la pareja. En el momento de la detención, no se le informó de qué cargos pesaban en su contra ni adónde o por cuánto tiempo se lo llevaban. Durante siete días fue trasladado de un sitio a otro y retenido en diferentes localidades de Lubumbashi porque sus colegas universitarios y los defensores de derechos humanos lo andaban buscando.

2.3 El 23 de abril de 2002, el autor fue trasladado a las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia (*Agence nationale de renseignements*) en Lubumbashi, donde le infligieron malos tratos durante dos días. Fue golpeado y acusado de ser un espía en repetidas ocasiones. Le encadenaron de pies y manos y le arrastraron así de una celda a otra. El autor llegó a temer por su vida. Posteriormente fue trasladado a las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia en Kinshasa a bordo de un avión presidencial especial<sup>1</sup>. Allí permaneció seis meses.

2.4 En las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia en Kinshasa, el autor fue retenido en dos salas distintas; en una permanecía de día y en la otra era torturado por la noche<sup>2</sup>. Fue suspendido verticalmente cabeza abajo por una máquina y le golpearon repetidamente en los genitales, los glúteos y la cabeza con una barra de metal gruesa que emitía una descarga eléctrica. Mientras permanecía colgado cabeza abajo, los agentes le colocaron en la lengua unas pinzas metálicas de gran tamaño de las que tiraban mientras le incitaban a confesar que estaba planeando matar a Kabila y tomar el poder en Kinshasa. Después de ser golpeado en la posición indicada, la máquina le dejaba caer al suelo

<sup>1</sup> El autor indica que el piloto llevaba una camisa con la palabra "Presidencial" bordada en el cuello.

<sup>2</sup> No se dispone de información sobre el número de noches que el autor fue sometido al trato que describe en su relato de los hechos.

brutalmente. Sufrió repetidas y dolorosas descargas eléctricas en los genitales; también recibió numerosos golpes, patadas y puñetazos. Los agentes que lo torturaron lo acusaban de esconderse en Rwanda y de ser el principal dirigente de las fuerzas rwandesas. También le preguntaban acerca de sus estudios universitarios. Antes de devolverlo a la celda, le arrojaban un cubo de agua. Además, fue privado de agua y comida. Durante el tiempo que permaneció detenido en las dependencias del Servicio de Inteligencia en Kinshasa, el autor no mantuvo ningún contacto con su esposa y su hija, y estaba muy preocupado por ellas. Como consecuencia de las torturas, ha habido que extirparle un testículo<sup>3</sup>.

2.5 En julio de 2002, el autor fue conducido sin previo aviso ante el Tribunal de Seguridad del Estado<sup>4</sup>, donde se le informó de que era sospechoso de ser un agente de inteligencia de Rwanda, Burundi y Uganda; sin embargo, no se presentó ninguna prueba en su contra. El autor estuvo representado por el Observatoire Nationale des Droits de l'Homme, a cuyo Presidente había conocido durante su detención en Kinshasa. Ese mismo mes, el Tribunal de Seguridad del Estado trasladó al autor a la cárcel civil de Makala, en Kinshasa, sin declararlo culpable ni determinar su condena.

2.6 El 4 de octubre de 2002, el autor abandonó la prisión civil de Makala de resultas de la creciente presión pública ejercida por las organizaciones de derechos humanos y sus colegas de la Universidad de Lubumbashi. En el certificado de salida de la cárcel se indicaba que había estado preso por atentar contra la seguridad del Estado, aunque nunca ha sido condenado por ningún delito. El autor se marchó a la República del Congo siete días después de ser liberado de la prisión de Makala, porque temía por su seguridad. Una vez en la República del Congo, el autor se registró en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y en 2004 se le concedió el estatuto de refugiado. No obstante, el autor era consciente de que su seguridad no estaba garantizada debido a la proximidad geográfica entre ambos países.

2.7 El autor obtuvo un visado para Australia por mediación del ACNUR. El 21 de agosto de 2007 se trasladó a Australia con su familia. Desde su llegada a Australia, el autor ha recibido asistencia en relación con los traumas y las torturas que sufrió. Según el terapeuta postraumático que le trata, el autor sufre las secuelas a largo plazo del trauma causado por la detención y la tortura, con problemas de sueño y de apetito, dolores somáticos y problemas interpersonales.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que los recursos internos disponibles eran ineficaces<sup>5</sup>, porque el Gobierno era el responsable de las violaciones de las que fue víctima y existía una implicación directa en estas del Presidente y el poder ejecutivo<sup>6</sup>. Asimismo, afirma que, debido a las amenazas contra su vida y el miedo que sentía, no podía solicitar ninguna medida de reparación en la República Democrática del Congo por los riesgos que ello entrañaba.

---

<sup>3</sup> En un certificado médico de 14 de mayo de 2008 se indica que el autor había sufrido una intervención postrauma en un testículo y tenía debilidad en los miembros inferiores relacionada con problemas de la columna vertebral.

<sup>4</sup> El autor señala que el Presidente del Tribunal es nombrado por el Presidente del Gobierno y no es independiente.

<sup>5</sup> Véanse las comunicaciones N° 004/1977, *Ramírez c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1980, y N° 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

<sup>6</sup> Véase la nota preliminar del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados acerca de su misión a la República Democrática del Congo (documento [A/HRC/4/25/Add.3](#)), en la que se concluía que la injerencia por el ejecutivo y el ejército en los procesos judiciales era muy frecuente y que el sistema judicial rara vez era eficaz.

3.2 El autor alega que el Estado parte ha violado su derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el artículo 7 del Pacto. Afirma que el trato que le infligieron las autoridades congoleñas durante su detención constituye un acto de tortura<sup>7</sup>.

3.3 Además, el autor alega que el Estado parte ha violado su derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias, enunciado en el artículo 9, párrafo 1. Afirma que su detención no fue razonable, necesaria, proporcionada, apropiada o justificable y que, por consiguiente, fue arbitraria en el sentido del artículo 9, párrafo 1<sup>8</sup>. Sostiene que no hay factores intrínsecos a su persona que pudieran hacer su detención y encarcelamiento necesarios y razonables. Mientras estuvo detenido no se le comunicaron los cargos que pesaban en su contra ni se le proporcionó información alguna al respecto.

3.4 El autor afirma además que el Estado parte ha violado su derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia o su domicilio, establecido en el artículo 17<sup>9</sup>. El autor sostiene que la detención, que le obligó a separarse de su esposa y de su hija recién nacida, equivale a una injerencia en su vida familiar. La separación lo afectó profundamente y le causó un estrés traumático<sup>10</sup>. El autor afirma que la injerencia en su vida privada y familiar fue arbitraria porque se lo llevaron de su lugar de trabajo, no fue informado de los cargos que se le imputaban, no hubo una revisión judicial de su detención y no tuvo derecho a un juicio con las debidas garantías procesales. En estos procesos no se tuvo en cuenta a su familia, con la que el autor perdió el contacto entre abril y octubre de 2002.

#### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. El 3 de agosto de 2009, el 16 de marzo de 2010, el 20 de octubre de 2010, el 25 de enero de 2011 y el 19 de noviembre de 2013 se pidió al Estado parte que presentara información al Comité sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité toma nota de que no se ha recibido la información solicitada. El Comité lamenta que el Estado parte no haya proporcionado información sobre la admisibilidad o el fondo de la denuncia del autor. Recuerda que del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que los Estados partes deben examinar de buena fe todas las alegaciones que se presenten contra ellos, así como facilitar al Comité toda la información de que dispongan. A falta de una respuesta del Estado parte, el Comité debe otorgar a las alegaciones del autor la debida credibilidad, en la medida en que hayan sido adecuadamente fundamentadas.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

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

<sup>7</sup> Véanse las comunicaciones N° 124/1982, *Muteba c. el Zaire*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1984; N° 194/1985, *Miango Muiyo c. el Zaire*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1987; y N° 005/1977, *Massera c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 15 de agosto de 1979.

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 1050/2002, *D. y E. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006; N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.3; N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8, y N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.2.

<sup>9</sup> Véase la observación general N° 16 (1988) sobre el artículo 17 (derecho a la intimidad).

<sup>10</sup> Esa alegación ha sido confirmada por la declaración del terapeuta postraumático que trata al autor en Australia.

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

5.3 Habiendo tomado nota de los argumentos del autor relativos al agotamiento de los recursos internos y considerando la falta de cooperación del Estado parte, el Comité entiende que las disposiciones del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la comunicación.

5.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que del 23 al 25 de abril de 2002 fue sometido a malos tratos en las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia en Lubumbashi, que sufrió torturas durante su detención en las dependencias de ese Servicio en Kinshasa entre abril y julio de 2002 y que fue detenido arbitrariamente y, a causa de la detención, tuvo que estar separado de su familia, lo que le causó un profundo estrés traumático. Ante la falta de respuesta del Estado parte, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones al amparo de los artículos 7, 9 y 17 del Pacto.

5.5 El Comité, no habiendo constatado ningún obstáculo a la admisibilidad de las denuncias formuladas por el autor con arreglo a los artículos 7, 9 y 17 del Pacto, procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

6.2 El Comité toma nota de las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 7, según las cuales entre el 23 y el 25 de abril de 2002 fue víctima de malos tratos en las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia en Lubumbashi por parte de agentes que lo acusaron de ser un espía. El autor recibió frecuentes palizas y llegó a temer por su vida. El Comité toma nota asimismo de las afirmaciones del autor de que, durante los seis meses que permaneció detenido en las dependencias del Servicio Nacional de Inteligencia en Kinshasa, fue sometido a diversas formas brutales de tortura. El Comité también toma nota de que el autor fue privado de agua y comida y de que no mantuvo contacto alguno con su familia. Por último, toma nota de que, según el terapeuta postraumático que lo trata, el autor sufre las secuelas a largo plazo del trauma que le produjeron la detención y las torturas, con problemas de sueño y de apetito, dolores somáticos y problemas interpersonales.

6.3 El Comité recuerda 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 poder. Cuando el autor haya presentado al Estado parte alegaciones corroboradas por elementos de prueba dignos de crédito y cuando, para seguir aclarando el asunto, se precise información que obre únicamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias. A falta de explicaciones convincentes del Estado parte, el Comité debe otorgar a las alegaciones del autor la debida credibilidad<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Véanse las comunicaciones N° 1761/2008, *Giri c. Nepal*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2011, párr. 7.4; N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 6.5; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.2; N° 540/1993, *Basilio Laureano Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado



6.4 Sobre la base de la información de que dispone y recordando que el artículo 7 no admite limitación alguna, ni siquiera en situaciones de emergencia pública<sup>12</sup>, el Comité considera que el trato al que fue sometido el autor por los agentes del Servicio Nacional de Inteligencia para hacerle confesar su colaboración con el Gobierno de Rwanda y su plan para derrocar al Gobierno de la República Democrática del Congo constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

6.5 En cuanto al artículo 9 del Pacto, el Comité toma nota de que el autor fue detenido el 16 de abril de 2002 por la Policía Especial Presidencial, compareció ante el Tribunal de Seguridad del Estado en julio de 2002 y permaneció detenido hasta el 4 de octubre de 2002. Remitiéndose al párrafo 4 de su observación general N° 8 (1982) sobre el artículo 9 (derecho a la libertad y a la seguridad personales), y a su jurisprudencia, el Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad e inobservancia de las debidas garantías procesales<sup>13</sup>. Ello significa que la prisión preventiva debe ser no solo lícita sino además razonable y necesaria en toda circunstancia.

6.6 La información presentada al Comité da a entender que el autor fue detenido por la Policía Especial Presidencial sin una orden judicial y acusado de ser un espía de Rwanda y de planear un golpe de estado contra el Presidente. Además, en la información facilitada al Comité no se indica que se imputara formalmente al autor ni que se le informara de los motivos o del fundamento jurídico de su detención. El autor permaneció recluido desde el 16 de abril hasta julio de 2002, sin recibir asistencia letrada ni poder ponerse en contacto con su familia hasta que fue puesto en libertad en octubre de 2002. El autor fue llevado al Tribunal sin previo aviso, no se presentaron pruebas en su contra y nunca fue condenado por ningún delito. Ante la falta de explicaciones del Estado parte sobre la legalidad, la razonabilidad y necesidad de la detención del autor, el Comité considera que se ha producido una violación del artículo 9, párrafo 1.

6.7 Asimismo, el Comité considera que, pese a la acusación de delitos contra la seguridad pública, el hecho de que no se imputara cargo alguno ni se facilitara información sobre los motivos y los fundamentos jurídicos de la detención y el encarcelamiento del autor constituye una violación del artículo 9, párrafo 2.

6.8 Además, el Comité recuerda el párrafo 2 de su observación general N° 8 y su jurisprudencia<sup>14</sup>, según las cuales el sentido de la expresión "sin demora" del artículo 9, párrafo 3, debe determinarse caso por caso, pero no debe exceder de unos pocos días. El Comité también recuerda que el período de detención preventiva antes de que el detenido comparezca ante un juez no debe superar las 48 horas<sup>15</sup>. Cualquier retraso requeriría una

---

el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>12</sup> Artículo 4 del Pacto y observación general N° 20 (1992) del Comité sobre el artículo 7 (Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), párr. 3.

<sup>13</sup> Véanse las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.1, y *van Alphen c. los Países Bajos*, párr. 5.8.

<sup>14</sup> El Comité consideró que, en ausencia de explicación por el Estado parte, una demora de tres días antes de llevar a alguien ante un juez no cumple el requisito de prontitud en el sentido del artículo 9, párrafo 3 (véase la comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4). Véanse también las comunicaciones N° 1910/2009, *Zhuk c. Belarús*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2013, párr. 8.3; N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 11.3; y N° 1787/2008, *Kovsh c. Belarús*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013, párrs. 7.3 a 7.5.

<sup>15</sup> Véase la comunicación N° 1592/2007, *Pichugina c. Belarús*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2013, párr. 7.4.

justificación especial para ser compatible con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto<sup>16</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que la demora de tres meses antes de la comparecencia del autor ante un juez es incompatible con el requisito de actuar sin demora, establecido en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto y, por lo tanto, constituye una violación de esa disposición.

6.9 Asimismo, el Comité considera que el hecho de que el autor no tuviera conocimiento de ninguna prueba sobre las acusaciones que pesaban en su contra y de que permaneciera detenido sin recibir asistencia letrada ni poder ponerse en contacto con su familia le impidió efectivamente impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal, lo que también vulnera el artículo 9, párrafo 4.

6.10 Habiendo determinado la existencia de una violación de los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité no examinará la queja del autor respecto de la violación del artículo 17 del Pacto.

7. 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 7 y 9 del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: a) una investigación exhaustiva y efectiva de las alegaciones de torturas y malos tratos formuladas por el autor; b) el procesamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas, y c) el otorgamiento de una indemnización adecuada, así como la presentación de una disculpa pública oficial al autor y su familia por esas violaciones. Además el Estado parte debe evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. 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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité en todos los idiomas oficiales.

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

---

<sup>16</sup> Véase *Borisenko c. Hungría*, párr. 7.4. Véase también el principio 7 de los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*, aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.91.IV.2).

**V. Comunicación N° 1898/2009, Choudhary c. el Canadá  
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Naveed Akram Choudhary (representado por el abogado Stewart Istvanffy)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su mujer, Safia Naveed, y tres de sus hijos (Asma, Saif y Rayan Naveed)
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de agosto de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión a un país donde la persona teme ser torturada y perseguida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación; e incompatibilidad con el Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, derecho a la protección contra los tratos o las penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser sometido a detención arbitraria; derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias e ilícitas en la familia y el domicilio; protección de la familia; derecho a la protección del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 6; 7; 9; 13; 14; 17; 23; y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5 (párr. 2 b))

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

*Reunido* el 28 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1898/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Naveed Akram Choudhary 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, 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. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto conjunto discrepante firmado por: Sr. Shany, Sra. Seibert-Fohr, Sr. Vardzelashvili, Sr. Flinterman, Sr. Neuman y Sr. Kälin, miembros del Comité.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 30 de agosto de 2009, es Naveed Akram Choudhary, ciudadano pakistaní nacido en el Pakistán el 26 de febrero de 1968. Afirma que el Estado parte violaría los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto si lo expulsara al Pakistán y que las garantías procesales de los artículos 2, 13 y 14 del Pacto se han vulnerado en los procedimientos internos. Por último, afirma que su expulsión constituiría también una violación de sus derechos dimanantes de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto y los de su mujer, Safia Naveed Choudhary, nacional del Pakistán, nacida el 28 de agosto de 1972, y de tres de sus hijos, Asma Naveed, nacida el 15 de septiembre de 2002, Saif Naveed, nacido el 12 de octubre de 2003, y Rayan Naveed, nacido el 23 de octubre de 2005, que tienen la nacionalidad canadiense. Está representado por el abogado Stewart Istvanffy<sup>1</sup>.

1.2 El 4 de septiembre de 2009, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, el Comité solicitó al Estado parte, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, que no expulsara al autor y su familia mientras se estuviera examinando la comunicación.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 El autor está casado con Safia Naveed, con la que tiene cuatro hijos, tres de ellos ciudadanos canadienses. El autor era un miembro activo de la comunidad chiíta de la Imambargah de Jhelum, del Punjab, que ha sido blanco de persecución del grupo extremista sunnita Sipah-e-Sahaba (SSP) por hablar en contra del fundamentalismo islámico y la violencia. La ciudad de Jhelum es un bastión del SSP.

2.2 Los problemas comenzaron en 1999 cuando el SSP abrió una oficina en el barrio del autor. Entre 2000 y 2002, el autor fue víctima de ataques y amenazas de miembros del SSP, que también amenazaron con matarlo a él y los demás chiítas si seguían organizando reuniones de "infieles". Presentó una denuncia ante la policía y la Oficina del Superintendente Superior de Policía de Jhelum<sup>2</sup>, sin resultado alguno. En particular, su mujer y él fueron atacados en marzo de 2001 durante una ceremonia religiosa. Como resultado de ello, el autor tuvo que ser tratado en el hospital de las heridas sufridas<sup>3</sup>. El 13 de febrero de 2002, algunos partidarios del SSP dispararon contra él y sus correligionarios chiítas. En otra ocasión se enteró de que el SSP había presentado una denuncia ante la policía en que lo acusaba de insultar públicamente la fe sunnita<sup>4</sup>. Entonces decidió abandonar el Pakistán.

2.3 El autor se enteró después de abandonar el Pakistán de que la denuncia presentada en su contra por ultraje público de la fe sunnita había dado lugar a la acusación penal de blasfemia y de que la policía había acudido a su domicilio para detenerlo. Como no lo encontraron, emitieron una orden de detención en su contra<sup>5</sup>. El autor huyó al Canadá con su mujer a través de los Estados Unidos de América en marzo de 2002 y solicitó que se le reconociera la condición de refugiado en Montreal el 15 de abril de 2002.

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 19 de agosto de 1976.

<sup>2</sup> Se adjunta a la comunicación original del autor una copia de la carta al Superintendente Superior del distrito de Jhelum de fecha 14 de febrero de 2002.

<sup>3</sup> Informe médico de fecha 10 de marzo de 2001 presentado por el autor.

<sup>4</sup> Se adjunta a la comunicación original del autor una copia de la denuncia presentada por un miembro del SSP el 14 de febrero de 2002.

<sup>5</sup> Se adjunta a la comunicación original del autor una copia de la orden de detención de fecha 7 de mayo de 2002 (la orden de detención se expidió, de conformidad con ese mismo documento, el 28 de junio de 2002).

2.4 Más adelante, el autor afirmó que el hijo que habían dejado en el Pakistán había sido secuestrado en noviembre de 2006 en represalia contra él y seguía desaparecido<sup>6</sup>. Los sunitas radicales de Jhelum también dictaron una fetua contra el autor.

2.5 La División de Protección de los Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados desestimó la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del autor el 14 de diciembre de 2004, aduciendo que él y su mujer no habían acreditado su identidad. La Junta consideró que el documento de identidad del autor parecía falso, puesto que no reunía las características que normalmente se observaban en ese tipo de documentos. En cuanto al documento de identidad presentado por su mujer, la Junta observó que el número de la tarjeta aparecía en una lista de documentos que el Gobierno del Pakistán había declarado robados<sup>7</sup>. La Junta determinó que esos indicios hacían dudar de la validez y la autenticidad de ambos documentos. Concluyó que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Federal, si se consideraba que los documentos presentados por los solicitantes eran falsos y no se recibía una explicación satisfactoria, el Tribunal podía llegar a una conclusión negativa con respecto a la identidad y la credibilidad del solicitante<sup>8</sup>. La Junta llegó a la conclusión de que, como el autor no había acreditado su identidad ni la de su mujer, estos no habían establecido el elemento central de su solicitud.

2.6 El 24 de marzo de 2005, el Tribunal Federal decidió no admitir a trámite la solicitud de revisión judicial del autor. El 8 de julio de 2005, la Junta de Inmigración y Refugiados desestimó la solicitud de reapertura del caso en base a documentación adicional.

2.7 Los días 28 y 29 de mayo de 2007, respectivamente, se denegó la solicitud de asilo por motivos humanitarios del autor y se desestimó el riesgo en la evaluación previa a la expulsión. El autor solicitó la revisión judicial de la decisión de la evaluación previa del riesgo de retorno, que fue denegada en abril de 2008.

2.8 La expulsión del autor y su familia estaba prevista para el 8 de septiembre de 2009. El 31 de agosto de 2009 se presentó una solicitud de suspensión de la expulsión, que seguía pendiente ante el Tribunal Federal en el momento de presentarse la comunicación al Comité. Sin embargo, ese recurso no tiene efecto suspensivo de la orden de expulsión. Por lo tanto, el autor afirma que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que su expulsión constituiría una violación de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. Sostiene que, habida cuenta de la fetua y la orden de detención dictadas en su contra, su vida y seguridad personal correrían un grave riesgo si fuera devuelto al Pakistán. El SSP es una de las organizaciones radicales sunitas más peligrosas del Pakistán, que escapa a todo control de las autoridades pakistaníes y que maltrató al autor en el pasado.

3.2 El autor participaba en la mayoría de los actos religiosos importantes de su Imambargah y es bien conocido en la comunidad chiíta pakistaní de Montreal. Por lo tanto, es imposible que se esconda en su país. El autor añade que la impunidad de los grupos que actúan contra él es total en el Pakistán. A pesar de las pruebas palmarias de las organizaciones de derechos humanos y los artículos de prensa en este sentido, las autoridades canadienses hicieron caso omiso de ese peligro.

3.3 En la decisión sobre la evaluación previa del riesgo de retorno no se tomaron en consideración pruebas presentadas del peligro para su vida y el riesgo de tortura, lo cual

<sup>6</sup> Artículo de prensa presentado.

<sup>7</sup> En el informe se especifica que el número de serie de ese documento figuraba en una lista de copias en blanco de documentos nacionales de identidad que fueron robados en Peshawar en 1997.

<sup>8</sup> La Junta citó la jurisprudencia del Tribunal Federal en *Yogorajah c. el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración* (C.F., 1ère inst., IMM-5722-01), Rouleau, 20 de diciembre de 2002.

constituyó una violación de las garantías procesales prescritas en los artículos 13 y 14 del Pacto.

3.4 En cuanto a la decisión final del Tribunal Federal, esta se refiere únicamente a la legalidad de la decisión de la evaluación previa del riesgo de retorno y no al peligro para su vida. En la decisión ni siquiera se mencionan los artículos de prensa y otras pruebas de la desaparición del hijo mayor del autor en el Pakistán en noviembre de 2006. El autor presentó varios documentos, certificados, cartas y artículos de prensa que confirmaban que él mismo había sido objeto de persecución en el Pakistán y que su vida estaría en peligro si regresara a su país. Sin embargo, el caso fue desestimado porque la Junta de Inmigración y Refugiados no reconocía la magnitud del terrorismo sectario en el Pakistán y el Estado no ofrecía protección al respecto. Es más, la decisión se basó principalmente en la falta de documentos de identidad.

3.5 El autor tiene un fuerte apoyo de los dirigentes chiítas de su ciudad y el Pakistán y presentó varias cartas a las autoridades canadienses que confirmaban el peligro que corría. El autor alega que todas esas pruebas fueron desestimadas en la decisión negativa de la evaluación previa del riesgo de retorno. Las pruebas comprenden informes policiales, una orden de detención, un informe médico, la carta de un abogado y cartas de corroboración de su templo. El autor sufre de depresión y sus hijos tienen miedo de ser devueltos al Pakistán.

3.6 La revisión judicial del Tribunal Federal no es un recurso sobre el fondo, sino una revisión muy limitada de errores graves de derecho. Antes de que el Tribunal Federal proceda a esa revisión, el recurso ha de admitirse a trámite, para lo cual se debe motivar el caso. Además, en el contexto de la expulsión, no tiene efecto suspensivo. En el caso del autor, el Tribunal Federal declaró que no podía reevaluar la presunción de un daño irreparable basada en los mismos argumentos presentados a la Junta de Inmigración y Refugiados o al funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno. Por lo tanto, el autor considera que el recurso ante el Tribunal Federal es inútil.

3.7 El autor considera además que los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo de retorno no reúnen los requisitos de imparcialidad, independencia y reconocida competencia en materia de asuntos jurídicos y derechos humanos en el plano internacional. Sus decisiones no están siempre en conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Federal o la Junta de Inmigración y Refugiados y no tienen en cuenta de forma realista la situación en los países de las personas que solicitan refugio.

3.8 El 6 de septiembre de 2009, el autor presentó nuevos argumentos al Comité. Sostiene que los derechos de sus hijos, que nacieron en el Canadá y tienen la ciudadanía canadiense, no se tomaron en consideración en las decisiones que les concernían, pese a las pruebas sustanciales del peligro y las terribles condiciones de vida que les aguardaban en el Pakistán. Esos niños tienen derecho a la protección del Estado parte sin discriminación y la decisión de expulsar a sus padres no respeta esa obligación internacional. Si los niños vuelven con sus padres, serán víctimas de una violación del artículo 24. En su decisión de fecha 7 de abril de 2008, el Tribunal Federal no tuvo en cuenta la protección de la familia ni tomó en consideración los derechos de los niños.

3.9 El autor hace notar que las autoridades canadienses no tuvieron en cuenta el hecho de que él y su familia han vivido en el Canadá desde 2002. La pareja dejó en el Pakistán a su hijo mayor, que desapareció en manos de extremistas islámicos a finales de 2006, hecho que corroboran los artículos de prensa y las cartas de familiares presentados a las autoridades y ahora al Comité<sup>9</sup>. Además, uno de los hijos del autor necesita una educación especial que no podría obtener en el Pakistán. El regreso de la familia al Pakistán sería

---

<sup>9</sup> Esos documentos se presentaron en la última solicitud de asilo por motivos humanitarios en julio de 2008.

contrario al interés superior de los niños y constituiría una violación de los artículos 17 y 23 del Pacto.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 1 de marzo de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2 El Estado parte impugna la admisibilidad de las reclamaciones del autor en relación con los artículos 6 y 7 por no haberse agotado los recursos internos, puesto que cuando redactó su comunicación el autor tenía pendiente la admisión a trámite de un recurso de revisión judicial ante el Tribunal Federal. Además, las alegaciones del autor son inadmisibles por falta de fundamento dado que no ha aportado indicios racionales suficientes. De hecho, las afirmaciones del autor ante el Comité se basan en los mismos hechos y pruebas presentados ante las autoridades canadienses. La función del Comité no consiste en reevaluar los hechos y las pruebas, a menos que sea evidente que la evaluación de las autoridades nacionales fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. De la comunicación del autor no se desprende en absoluto que hubiera arbitrariedad o denegación de justicia. En cualquier caso, si el Comité decide volver a evaluar los hechos y las pruebas del caso, el Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado que correría un riesgo personal de ser sometido a un trato contrario al Pacto.

4.3 Las reclamaciones del autor en relación con los artículos 2, 9, 13 y 14 son inadmisibles por ser incompatibles con el Pacto, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4 En su escrito presentado en apoyo de su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, el autor declaró que, como chiíta que participaba en actividades religiosas en la ciudad de Jhelum, había organizado una ceremonia religiosa chiíta en marzo de 2000. Miembros del SSP lanzaron piedras contra su casa y, aunque se presentó la policía, nadie fue detenido. Empezó a recibir amenazas por teléfono y otros chiítas fueron acosados y golpeados. El 10 de marzo de 2001, su mujer y él fueron atacados por el extremista sunita F. M. y otras cuatro personas que le provocaron una lesión en la nariz y hematomas. En mayo de 2001, la Imambargah fue atacada por alrededor de 25 sunitas, que arrojaron piedras contra los chiítas y amenazaron con prender fuego al edificio. En febrero de 2002, unos motociclistas que pasaban por delante de la Imambargah abrieron presuntamente fuego contra ella. El autor siguió recibiendo amenazas por teléfono y acudió con otros chiítas a la policía a presentar una denuncia por esos hechos. Mientras su esposa, su hijo y él se encontraban en otra aldea visitando a unos familiares, se enteró de que la policía había acudido a su casa para detenerlo a raíz de una denuncia presentada contra él por un extremista sunita por insulto público a la fe sunita. A raíz de ello, la familia decidió abandonar el país. Un agente solo pudo organizar el viaje del autor y su mujer, pero prometió organizar el de su hijo para que se reuniera con ellos.

4.5 Ante la Junta de Inmigración y Refugiados, el autor estuvo representado por un abogado y dio un testimonio oral que se sumó a las pruebas documentales presentadas. Tuvo la oportunidad de explicar cualquier ambigüedad o incoherencia y de responder a las preguntas. La Junta determinó que el autor no era un refugiado en el sentido de la Convención y no necesitaba protección. La Junta consideró que los documentos de identidad del autor eran falsos. Aunque el informe pericial que concluía que sus documentos de identidad eran falsos se facilitó al autor más de tres meses antes de su audiencia de diciembre de 2004 ante la Junta, este no pudo presentar ningún otro documento que acreditara su identidad. Simplemente insistió en que los documentos eran auténticos. Como el autor no había acreditado su identidad, que era un elemento central de su solicitud, la Junta determinó que el autor no era un refugiado. El 24 de marzo de 2005, el

Tribunal Federal decidió no admitir a trámite el recurso de revisión judicial de la decisión de la Junta.

4.6 Durante la evaluación previa del riesgo de retorno, el autor presentó los mismos argumentos que ante la Junta de Inmigración y Refugiados. Añadió que su hijo Awais había sido secuestrado mientras visitaba a sus abuelos en Jhelum el 2 de noviembre de 2006. Con respecto a la identidad del autor, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno señaló que, desde la audiencia de 2004, el autor había obtenido documentos de identidad informatizados, así como pasaportes pakistaníes para sí mismo y su mujer. Este funcionario se basó en que las autoridades pakistaníes habían expedido efectivamente un pasaporte al autor como prueba concluyente de su identidad.

4.7 El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, al examinar los diversos informes sobre la situación de los derechos humanos en el Pakistán, observó que la violencia sectaria afectaba a todos los grupos minoritarios del país y que también había víctimas de la mayoría sunita. En 2005, el Gobierno del Pakistán adoptó medidas enérgicas contra los militantes del SSP y detuvo a muchos de sus miembros, incluido su líder. El Gobierno también ha adoptado medidas para restringir el abuso de las leyes sobre la blasfemia, lo cual ha dado lugar a una reducción considerable de los casos de blasfemia, la retirada de las acusaciones y un bajo índice de condenas. Con respecto a la fetua emitida contra el autor, el funcionario encargado de la evaluación del riesgo atendió a las pruebas documentales de que cualquiera en el Pakistán podía pretender emitir una fetua, pero solo las emitidas por un órgano competente para ello tendrían alguna consecuencia. El funcionario no consideraba que la fotocopia apenas legible de la fetua contra el autor que él mismo había aportado bastara para dar al documento algún valor probatorio.

4.8 Con respecto al presunto secuestro del hijo del autor, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno no consideró que los artículos de prensa en que se mencionaba que el hijo había estado desaparecido durante seis días fueran prueba suficiente. A pesar de que se le pidió que lo hiciera, el autor no informó al funcionario de si su hijo seguía desaparecido y, por lo tanto, se dio un escaso valor probatorio a la desaparición al evaluar el riesgo para el autor. El funcionario llegó a la conclusión de que el autor no había demostrado que corriera un riesgo personal. El 9 de agosto de 2007, el autor presentó al Tribunal Federal una solicitud de admisión a trámite de un recurso para la revisión judicial de la decisión negativa de la evaluación previa del riesgo de retorno. La solicitud fue aprobada el 20 de diciembre de 2007. Esa solicitud se unió a la petición de revisión judicial de la denegación de su solicitud de asilo por motivos humanitarios.

4.9 En el marco de la solicitud de asilo por motivos humanitarios, además de los argumentos que ya había expuesto ante la Junta de Inmigración y Refugiados y el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, el autor alegó que sus tres hijos nacidos en el Canadá podrían correr peligro en manos de extremistas religiosos si la familia tuviera que regresar al Pakistán. La solicitud del autor por motivos humanitarios fue desestimada el 28 de mayo de 2007 por las mismas razones aducidas por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno. Además, el funcionario consideró el grado de arraigo del autor en el Canadá y el interés superior de los hijos del autor. El funcionario observó que el autor había estado desempleado durante cuatro años en el Canadá y que su participación activa en actividades religiosas en Montreal no era suficiente para determinar que estaba bien integrado en la sociedad canadiense. Con respecto a los hijos, el funcionario determinó que, debido a su corta edad, el hecho de que fueran con sus padres al Pakistán, país del que eran ciudadanos, y la presencia de una familia extensa en ese país que podía prestarles apoyo, el interés superior del niño no justificaba una exención de los requisitos normales de la legislación. El funcionario llegó a la conclusión de que las dificultades que podía experimentar la familia a su regreso no eran inusuales, inmerecidas o



desproporcionadas y, por consiguiente, no había motivos humanitarios suficientes para eximir a la familia del requisito de obtener un visado de inmigración fuera del Canadá.

4.10 Después de que se aprobaran las solicitudes de admisión a trámite de los recursos de revisión judicial de las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo de retorno y sobre la solicitud de asilo por motivos humanitarios, el Tribunal Federal, el 7 de abril de 2008, decidió no admitir a trámite esos recursos. El Tribunal estimó que la decisión adoptada por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo era razonable, puesto que se basaba en un análisis exhaustivo y reflexivo. En cuanto a la solicitud de asilo por motivos humanitarios, el Tribunal reiteró que el interés superior del niño era uno de los factores que debía tomar en consideración el funcionario, pero no debía ser necesariamente el factor determinante que impidiera la expulsión de la familia. El Tribunal constató que el funcionario mostró una actitud "muy consciente, alerta y receptiva" respecto del interés superior del niño, como lo requería la jurisprudencia, y que sus conclusiones eran razonables y se basaban en las pruebas.

4.11 El 23 de julio de 2008, el autor presentó una segunda solicitud de asilo por motivos humanitarios basada en las mismas alegaciones de riesgo que las solicitudes anteriores e hizo hincapié en el interés superior de sus hijos nacidos en el Canadá y en la inestable situación de los derechos humanos en el Pakistán. El funcionario señaló que, aunque uno de los niños necesitaba terapia del lenguaje, podía recibir esa terapia en el Pakistán. Además, aunque el sistema educativo en el Pakistán no era ideal, los niños podían cursar la enseñanza pública hasta los 17 años de edad o podían asistir a escuelas privadas. Además, como ciudadanos canadienses, podían optar por regresar al Canadá para sus estudios universitarios. El funcionario llegó a la conclusión de que los niños, por lo tanto, no tendrían dificultades si fueran devueltos con sus padres al Pakistán, donde también tenían una familia extensa. Con respecto al riesgo, el funcionario tomó en consideración la evolución de la situación de los derechos humanos en el Pakistán. El funcionario observó que la violencia sectaria continuaba en el Pakistán y que los miembros de todas las religiones (ahmadíes, cristianos, hindúes, chiítas y sunitas) corrían peligro. Consideraba que el autor no había demostrado que corriera un riesgo personal a ese respecto. Observó que el padre del autor, que también era un chiita activo, había podido permanecer en el mismo domicilio durante muchos años, aparentemente sin problemas. Con respecto al secuestro del hijo del autor, el funcionario consideraba que las cartas de los amigos del autor procedían de partes interesadas y no habían sido presentadas a la policía o los órganos de derechos humanos que podían haber adoptado medidas.

4.12 En su comunicación, el autor se refirió a diversas organizaciones de derechos humanos, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch que, según él, confirmaban que los "terroristas religiosos y sus delitos" gozaban de total impunidad en el Pakistán. El autor no ha presentado ninguna prueba que demuestre que alguien con su perfil de dirigente chiita local corre un riesgo especial de ser torturado o asesinado en el Pakistán. Aunque se sigan denunciando violaciones de los derechos humanos, contra los chiitas entre otros grupos, ello no es suficiente para fundamentar una violación del Pacto. En cualquier caso, los principales informes sobre la situación de los derechos humanos en el Pakistán no indican que los chiitas corran un riesgo especial. Por ejemplo, en el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos se señala que la mayoría de las denuncias de blasfemia son presentadas por musulmanes sunitas contra otros musulmanes sunitas. Los tribunales de apelación han venido desestimando la mayoría de las acusaciones de blasfemia, y en 2005 se promulgó una ley que requería que los oficiales superiores de la policía revisaran las acusaciones de blasfemia para eliminar los cargos espurios. El Estado parte observa que las alegaciones del autor se centran en las acciones de los extremistas sunitas en el Pakistán y no de las autoridades del Estado.

4.13 Aun en el caso de que el autor corriera el riesgo de ser víctima de malos tratos si regresara al Pakistán, no ha demostrado que no tenga la posibilidad de trasladarse a otra parte del país. En particular, el autor no ha demostrado que los extremistas que presuntamente desean su muerte lo buscarían fuera de Jhelum, su ciudad natal. Aunque tal vez sufra dificultades si no puede regresar a su ciudad natal, esas dificultades no equivaldrían a una violación del artículo 7 del Pacto.

4.14 El Estado parte afirma además que las reclamaciones del autor con respecto a los artículos 2, 9, 13 y 14 del Pacto son incompatibles con este y, en cualquier caso, no están suficientemente fundamentadas. De conformidad con la jurisprudencia del Comité, las disposiciones del artículo 2 establecen obligaciones generales para los Estados partes y no pueden, por sí mismas y por sí solas, dar lugar a una reclamación en una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo<sup>10</sup>.

4.15 Con respecto al artículo 9, el Estado parte afirma que este, a diferencia del artículo 7, no tiene ningún tipo de aplicación extraterritorial, como se indica en la observación general del Comité N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (párr. 12)<sup>11</sup>. Aunque el autor pudiera demostrar que sería detenido a su regreso al Pakistán, ello no daría lugar a la responsabilidad del Estado parte en virtud del Pacto. Solo las violaciones más graves de los derechos fundamentales pueden constituir excepciones a la potestad del Estado de decidir las condiciones que permitan a los extranjeros entrar y permanecer en su territorio. Limitar la potestad de los Estados para controlar quién entra a través de sus fronteras dando alcance extraterritorial a todos los artículos del Pacto equivaldría a denegar la soberanía del Estado en materia de expulsión de extranjeros de su territorio.

4.16 Con respecto al artículo 13, el Estado parte considera inadmisibles las reclamaciones del autor por falta de fundamentación e incompatibilidad con el Pacto. En caso de que el Comité desee examinar la aplicación del artículo 13 en cuanto al fondo, el Estado parte insiste en que ese artículo refleja el principio bien establecido del derecho internacional de que los Estados tienen el derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros. El artículo 13 no otorga a los no nacionales un amplio derecho de asilo o de permanencia en el territorio de un Estado parte. Se permitió al autor permanecer en el Canadá para que se resolviera su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y se procediera a la evaluación previa del riesgo de retorno. Como se determinó que el autor no corría ningún peligro en el Pakistán y es objeto de una orden legítima de expulsión, no se encuentra legalmente en el territorio del Canadá. Por lo tanto, el artículo 13 no es aplicable a su caso. Además, el artículo 13 solo regula el procedimiento para la expulsión, y no los motivos de fondo, y su finalidad es impedir las expulsiones arbitrarias. El Estado parte considera que las leyes y los procesos pertinentes a la cuestión de la expulsión del autor del Canadá se ajustan plenamente a esos requisitos de procedimiento. El autor no ha demostrado que el proceso que dio lugar a la orden de expulsión contra él no estuviera en conformidad con la ley o que las autoridades nacionales actuaran de mala fe o abusaran de sus facultades. Al contrario, el Estado parte sostiene que el proceso impugnado satisface las garantías enunciadas en el artículo 13. Como se ha detallado más arriba, el caso del autor fue examinado por un tribunal independiente, la Junta de Inmigración y Refugiados; el autor estuvo representado por un abogado; tuvo plenas oportunidades de participar y ser oído; y tuvo acceso a la revisión judicial.

<sup>10</sup> El Estado parte se refiere, entre otras cosas, a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.6.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

4.17 En lo que respecta al artículo 14, las reclamaciones del autor carecen de fundamento y son incompatibles con el Pacto, puesto que el autor no ha presentado argumentos ni pruebas que las apoyen. Además, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, el procedimiento de inmigración impugnado por el autor no entra en el ámbito de un "proceso de carácter civil" y, por lo tanto, no se le aplica el artículo 14<sup>12</sup>. En su observación general N° 32 (2007), sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (párr. 17), relativa al artículo 14, el Comité establece que esa disposición no se aplica a los procedimientos de extradición, expulsión y deportación<sup>13</sup>.

4.18 El Estado parte toma nota de la crítica general del autor del proceso de decisión sobre las solicitudes de asilo y posterior a esa decisión que se sigue en el Canadá. Con respecto a la afirmación del autor de que los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo de retorno carecen de independencia, el Estado parte remite al Comité a diversas resoluciones del Tribunal Federal, entre ellas *Say c. el Canadá*<sup>14</sup>, en que la independencia de los encargados de la evaluación del riesgo se examinó detalladamente sobre la base de numerosas pruebas y argumentos. Además, contrariamente al argumento del autor de que las decisiones de la evaluación del riesgo corresponden al aparato ejecutor de las normas de inmigración, esa función ha estado desde 2004 bajo la autoridad del Ministro de Ciudadanía e Inmigración, que se encarga de la protección de los refugiados y de los asuntos de inmigración. Otro Ministro, el de Seguridad Pública, se encarga de la expulsión.

4.19 Por todos los motivos expuestos, el Estado parte considera que las reclamaciones del autor son inadmisibles. Además, carecen de fundamento.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 28 de marzo de 2012, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte, en los que reiteró sus alegaciones sobre el riesgo que correrían él y su familia si regresaran al Pakistán.

5.2 El 14 de diciembre de 2004, la Junta de Inmigración y Refugiados decidió que el autor y su mujer no eran refugiados amparados por la Convención basándose en la conclusión de que no habían acreditado su identidad. De la lectura de la decisión se desprende claramente que no hubo evaluación de la credibilidad del autor y su esposa. El autor solicitó tiempo adicional para presentar otros documentos con los que acreditar su identidad o demostrar que sus documentos nacionales de identidad eran válidos, solicitud que fue denegada. La decisión se tomó tras la adopción del artículo 106 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados, de junio de 2002, que exigía mayor rigor en la verificación de los documentos de identidad. A raíz de la promulgación la Ley de 2002, la Junta de Inmigración y Refugiados se volvió más estricta al respecto. Muchas solicitudes de asilo se rechazan sin que en audiencia alguna se determine su verosimilitud.

5.3 El autor y su mujer presentaron más adelante nuevos documentos nacionales de identidad informatizados del Pakistán, que fueron aceptados como documentos que acreditaban su identidad. Esos documentos tenían los mismos números de identidad y la misma información que los documentos nacionales de identidad que la Junta de Inmigración y Refugiados había considerado falsos. Tras la decisión negativa de la Junta, el Tribunal Federal no admitió a trámite la apelación.

<sup>12</sup> El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 1341/2005, *Zündel c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 6.8; y *P. K. c. el Canadá*, párrs. 7.4 y 7.5.

<sup>13</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

<sup>14</sup> *Say c. el Canadá* (Fiscal General del Estado), 2005 FC 739.

5.4 El autor reitera que ambas decisiones sobre las solicitudes por motivos humanitarios y la decisión sobre la evaluación del riesgo fueron abusivas y arbitrarias al no tener en cuenta las pruebas concluyentes sobre el riesgo que corrían y la importancia de proteger los derechos de la familia. A juicio del autor, estas decisiones son una buena ilustración de la ineficacia del recurso contra la evaluación previa del riesgo de retorno. El autor se refiere a un informe presentado al Comité Permanente del Canadá sobre Ciudadanía e Inmigración por algunas organizaciones no gubernamentales, entre ellas Amnistía Internacional<sup>15</sup>, que describe problemas sistémicos del proceso de evaluación previa como: a) la desestimación no motivada de pruebas aparentemente fidedignas; b) la selección caprichosa de pruebas documentales; c) el hecho de que no se considere la credibilidad de forma independiente una vez que la Junta de Inmigración y Refugiados ha tomado una decisión negativa; y d) la elevación del umbral de prueba muy por encima de lo que exigen la ley y la jurisprudencia. El informe llega a la conclusión de que los funcionarios de evaluación no tienen la obligación de rendir cuentas de sus decisiones ni independencia institucional y que falta transparencia en lo que se refiere a las calificaciones y la formación de estos funcionarios.

5.5 Con respecto a la revisión judicial, el autor considera que es manifiesta la renuencia de las autoridades canadienses a corregir errores que son patentes. En la decisión del Tribunal Federal de 7 de abril de 2008 no se menciona en absoluto la desaparición del hijo del autor. Además, se propuso la certificación de dos cuestiones: la protección de la vida familiar y los criterios adecuados para evaluar el riesgo. No se certificó ninguna de ellas y sin certificación no hay posibilidad de apelación<sup>16</sup>.

5.6 A mediados de 2009, se notificó al autor y a su familia que debían prepararse para la expulsión, fijada para el 8 de septiembre de 2009. Se envió por escrito una solicitud de aplazamiento de la expulsión para que hubiera tiempo suficiente de examinar la segunda solicitud de asilo por motivos humanitarios. El aplazamiento fue denegado a finales de junio de 2009. Se presentó una solicitud de revisión judicial y un memorando sustancial con una solicitud de suspensión de la expulsión. El caso se examinó el 31 de agosto de 2009 y se desestimó el 5 de septiembre de 2009 por no haber ninguna cuestión grave de derecho que el autor considerase abusiva, dado el grave riesgo presumido. El autor argumenta que se ha vuelto tan difícil obtener la suspensión de la expulsión que muchos abogados ya no desean instar ese recurso porque tiene escasas posibilidades de prosperar. El Tribunal Federal ha elevado el umbral de lo que se considera un caso defendible para la suspensión de la expulsión a tal nivel que permite el incumplimiento manifiesto de las obligaciones internacionales del Estado parte.

5.7 El autor sostiene que cuando presentó la comunicación se habían agotado todos los recursos internos; la segunda solicitud de asilo por motivos humanitarios fue desestimada a finales de septiembre de 2009 y la solicitud de revisión judicial, en marzo de 2010.

5.8 La familia del autor ha sufrido diversos problemas de salud debido a su situación de inestabilidad. El autor sufrió una parálisis parcial a finales de 2009 y los niños han sido

<sup>15</sup> El autor presenta un documento titulado "The Pre-Removal Risk Assessment in Canada, Brief presented to the Standing Committee on Citizenship and Immigration, House of Commons, Ottawa by Amnesty International, Section canadienne francophone, La Table de concertation des organismes au service des personnes réfugiées et immigrantes, Le Centre Justice et Foi, February 13, 2007".

<sup>16</sup> Según la información que obra en el expediente, el Tribunal Federal se negó a certificar la primera cuestión porque no era una cuestión nueva y ya había sido resuelta por el Tribunal Federal de Apelación y el Tribunal Supremo del Canadá; el Tribunal se negó a certificar la segunda cuestión porque el funcionario encargado de la evaluación del riesgo previa a la expulsión había examinado la situación general en el Pakistán y la existencia de un riesgo personal. Además, la segunda cuestión planteaba problemas de hecho que no trascendían los intereses de los solicitantes ni constituían un problema de gran importancia o de aplicación general que debiera dar lugar a una certificación de conformidad con los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Federal.

objeto de seguimiento a largo plazo de organizaciones para las víctimas de la tortura en Montreal y de los servicios sociales<sup>17</sup>.

5.9 Con respecto a las alegaciones en relación con los artículos 6 y 7, el autor reitera que se presentaron a las autoridades nacionales numerosas pruebas del riesgo que correrían si regresaran al país, como una carta del Presidente de la Imambargah de su familia, de fecha 3 de julio de 2002, en que se relataban los principales actos de persecución del autor antes de que abandonara el país; un informe médico detallado relacionado con el ataque que sufrió el autor el 10 de marzo de 2001; una copia de la solicitud colectiva de protección al Superintendente Superior de Policía de fecha 13 de febrero de 2002; y una copia de la primera denuncia presentada contra él por el imán radical al día siguiente de su visita a la policía. No hay ningún motivo para dudar de la veracidad de ninguno de esos documentos. Cuando se presentaron la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno y la solicitud de asilo por motivos humanitarios, se allegaron más pruebas de persecución, como la información sobre la fetua emitida contra el autor o la información sobre la desaparición de su hijo.

5.10 El autor afirma que en marzo de 2009 la familia recibió una citación de las autoridades de inmigración que atendió debidamente. En ese momento, un funcionario de inmigración detuvo a ambos progenitores y a los tres niños canadienses aduciendo que no habían respondido a una carta enviada por la administración. Más adelante, el autor y su mujer fueron puestos en libertad bajo fianza junto con los niños. El autor considera que ese internamiento en el centro de detención de Laval (un centro de retención de inmigrantes al norte de Montreal), que duró varios días, no estaba justificado y traumatizó profundamente a los niños.

#### **Observaciones suplementarias de las partes**

6.1 El 1 de marzo de 2013, el Estado parte afirmó que el abogado del autor hacía declaraciones falsas y engañosas sobre el proceso de determinación de la condición de refugiado que se aplicaba en el Canadá. Sobre la base de las pruebas presentadas, el Tribunal Federal consideró que el autor no había planteado un caso de gravedad y no había demostrado que hubiera un riesgo de daño irreparable. El Tribunal consideró también que el interés superior del niño ya se había tenido en cuenta en la decisión sobre la primera solicitud de asilo por motivos humanitarios.

6.2 Aunque el Estado parte observa que el autor hace críticas generales al proceso de asilo, que no están justificadas, añade que esas críticas no se plantearon nunca ante las autoridades nacionales, en particular ante el Tribunal Federal.

6.3 Con respecto a la detención del autor con su familia durante un breve período en marzo de 2009, el Estado parte señala que el autor no ha impugnado ningún aspecto de esa detención en ningún procedimiento interno antes o después de la presentación de su comunicación al Comité. Por lo tanto, esa alegación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos conforme al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Estado parte insiste en que los niños nunca estuvieron detenidos, a diferencia de lo que afirma el autor. Los niños fueron internados en el centro de detención con el autor a petición suya y con el fin de evitar la separación de la familia.

6.4 El Estado parte observa que el 19 de diciembre de 2011, el autor presentó su tercera solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios. A la fecha de las observaciones suplementarias del Estado parte no se había adoptado ninguna decisión sobre esa solicitud.

---

<sup>17</sup> El autor no ofrece más detalles en apoyo de su afirmación.

6.5 El 10 de mayo de 2013, el Estado parte añadió que la expulsión del autor no sería una injerencia en su vida familiar, puesto que el Canadá no había adoptado ninguna medida para separar a los miembros de la familia. El Estado parte no está impidiendo que los niños acompañen a sus padres al Pakistán, donde la familia puede seguir viviendo junta. Los niños, como ciudadanos canadienses, pueden permanecer en el Canadá. La decisión de que los niños acompañen a los padres al Pakistán o permanezcan en el Canadá corresponde exclusivamente a los padres y no es consecuencia de la decisión del Estado parte, por lo que no constituye injerencia. Además, la expulsión del autor está justificada y es lícita, razonable y proporcionada. En su jurisprudencia, el Comité ha considerado que el nacimiento de un niño que adquiere la nacionalidad al nacer o en fecha posterior es insuficiente por sí mismo para que la expulsión propuesta de sus padres se pueda considerar arbitraria.

6.6 En el caso del autor, se tuvieron cuidadosamente en cuenta los factores humanitarios, entre ellos las consideraciones familiares en el Canadá y el Pakistán, durante el examen de las dos primeras solicitudes del autor por motivos humanitarios, como ha descrito el Estado parte. El autor y su mujer llegaron al Canadá y tuvieron tres hijos a sabiendas de que se les podría exigir que se marcharan si se desestimaba su solicitud de asilo. La posibilidad del autor de permanecer en el Canadá se prolongó únicamente por los recursos que tenía a su disposición en virtud de la legislación canadiense.

6.7 El Estado parte sostiene que la alegación del autor en relación con el artículo 24 está de hecho relacionada con el presunto riesgo que corren los niños en el Pakistán de violencia a manos de los militantes fundamentalistas, que es un problema que cabe plantear más bien en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto, respecto del cual el Estado parte remite al Comité a sus observaciones de 1 de marzo de 2013. Con respecto a la alegación específica de que no se tomó suficientemente en consideración el interés superior de los hijos del autor, el Estado parte señala que la Ley de inmigración y protección de los refugiados exige expresamente que en las decisiones se tenga en cuenta el interés superior del niño directamente afectado, como ha sido el caso en la presente comunicación.

7.1. El 21 de julio de 2013, el autor añadió que los dos últimos años han sido los más graves de violencia contra la población chiita en el Pakistán en los 20 últimos años y se cometen con absoluta impunidad violaciones sistemáticas, masivas y manifiestas de los derechos humanos contra las minorías religiosas. El autor considera que la información presentada a las autoridades canadienses es reveladora del grave riesgo que correrían el autor y su familia si volvieran al Pakistán.

7.2 El autor insiste en que actualmente no dispone de ningún recurso efectivo en el Canadá, ya que el procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno es un recurso administrativo y la revisión judicial es insuficiente, dado que solo controla la legalidad de las decisiones. En su caso, las autoridades han demostrado que no están dispuestas a ofrecer una vía de rectificación de los errores, ni siquiera en asuntos de vida o muerte como los que enfrenta el autor, que es víctima de lo que considera uno de los peores grupos terroristas del mundo. El autor no comprende por qué no se ha dado ninguna importancia a este punto fundamental. Por lo tanto, contrariamente a lo que sostiene el Estado parte, las alegaciones del autor están suficientemente fundamentadas.

7.3 El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que él mismo ha tratado de inducir a error al Comité respecto del procedimiento de determinación de la condición de refugiado que se aplica en el Canadá. El autor mantiene su opinión sobre el rigor del análisis jurídico realizado para la suspensión de las expulsiones. También reitera que los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo están aplicando las normas jurídicas con un rigor indebido.

7.4 En cuanto a la detención del autor y su familia, el autor reitera que no había justificación alguna para la detención de sus hijos, que tuvo para ellos consecuencias traumáticas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota de las numerosas solicitudes de distinta naturaleza presentadas por el autor para impedir su expulsión al Pakistán y, en particular, de una tercera solicitud de asilo por motivos humanitarios. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales a fin de cumplir el requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que esos recursos puedan ser eficaces en el caso en cuestión y estén de hecho a su disposición<sup>18</sup>. El Comité observa que la solicitud de medidas humanitarias pendiente no protege al autor contra su expulsión al Pakistán, por lo que no puede considerarse un recurso efectivo para el autor. Por lo tanto, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar las principales reclamaciones de la presente comunicación. Con respecto a las alegaciones posteriores del autor relacionadas con su detención y la presunta detención de sus hijos durante varios días en marzo de 2009, el Comité observa que el autor no ha impugnado esa detención ni el trato presuntamente sufrido ante los tribunales internos. Por lo tanto, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 Con respecto a la reclamación del autor de que el Estado parte ha incumplido su obligación dimanante de los artículos 2, 13 y 14 del Pacto de ofrecer un recurso efectivo para impugnar la expulsión del autor, el Comité considera que estas cuestiones están íntimamente ligadas al fondo de la cuestión. Por lo tanto, considera que las alegaciones han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad.

8.5 Con respecto a la afirmación del autor de que se violaron los derechos de su familia reconocidos en los artículos 17 y 23, el Comité observa que esa alegación no deja de ser de carácter general y que, dada la edad de los niños (8, 10 y 11 años), no se prevé que la familia se separe. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado sus reclamaciones en relación con estas disposiciones y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6 Con respecto a las reclamaciones del autor en relación con el artículo 24 y la suerte de sus hijos a su regreso al Pakistán, el Comité considera que el autor no ha fundamentado lo suficiente, a los efectos de la admisibilidad, que la educación de sus hijos se interrumpiría en el Pakistán y que las necesidades especiales de uno de ellos no se podrían satisfacer en ese país. Por consiguiente, el Comité considera que esta reclamación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

---

<sup>18</sup> Véanse las comunicaciones N° 1959/2010, *Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 7.4; N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

8.7 En cuanto a las reclamaciones del autor en relación con los artículos 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, el Comité observa que el autor ha explicado las razones por las que teme ser devuelto al Pakistán, basadas principalmente en la fetua y la orden de detención presuntamente dictadas en su contra y el hostigamiento y los ataques perpetrados en el pasado por el Sipah-e-Sahaba (SSP). El Comité observa también que el autor ha presentado pruebas en apoyo de esas reclamaciones, que deben examinarse en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité considera que las reclamaciones del autor en relación con los artículos 6, párrafo 1, y 7 son admisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8 En cuanto a las reclamaciones del autor en relación con el artículo 9, párrafo 1, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que sus obligaciones de no devolución no se extienden a una posible infracción de esta disposición. El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que, debido a la fetua dictada contra él, la denuncia presentada ante la policía y la posterior orden de detención dictada en 2002, estaría expuesto a una detención arbitraria a su regreso. El Comité considera que, en el contexto de la presente comunicación, estas reclamaciones no se pueden dissociar de las formuladas en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto y, por consiguiente, el Comité no las examinará por separado de las últimas.

8.9 Por lo tanto, el Comité declara que la comunicación es admisible por cuanto parece plantear cuestiones relacionadas con los artículos 2, 6, párrafo 1, 7 y 9, párrafo 1, 13 y 14 del Pacto y procede a su examen en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité recuerda su observación general N° 31, en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo de provocar un daño irreparable (párr. 12). Asimismo, el Comité recuerda que, en general, corresponde a los órganos de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas con el fin de determinar si existe tal riesgo<sup>19</sup>.

9.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que entre 2000 y 2002 fue víctima de violentos ataques a manos del SSP; de que un informe médico certifica las lesiones que sufrió tras un ataque en marzo de 2001; de que el SSP dictó una fetua en su contra y de que, tras una primera denuncia presentada por un miembro del grupo a la policía, esta expidió una orden de detención del autor por blasfemia en mayo de 2002. El Comité toma nota además de que la afirmación del autor de que en 2006 desapareció su hijo, que se había quedado en el Pakistán.

9.4 El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que la Junta de Inmigración y Refugiados rechazó su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado el 14 de diciembre de 2004, aduciendo que no había acreditado su identidad; de que, a su vez, el Tribunal Federal denegó la solicitud de revisión judicial el 24 de marzo de 2005, y de que el 8 de julio de 2005 la Junta de Inmigración y Refugiados rechazó una solicitud de reapertura del caso en base a documentación adicional. El Comité toma nota además del argumento del autor de que la Junta no evaluó la credibilidad probadora de su solicitud de la condición de refugiado.

---

<sup>19</sup> Comunicación N° 1819/2008, A. A. c. *el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2011, párr. 7.8.



9.5 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las reclamaciones del autor han sido examinadas exhaustivamente por las autoridades canadienses, en particular mediante los procedimientos de la Junta de Inmigración y Refugiados, la evaluación previa del riesgo de retorno y la solicitud de asilo por motivos humanitarios y de que no se detecta ninguna arbitrariedad o denegación de justicia en el procedimiento de asilo. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor estuvo representado por un abogado en el procedimiento ante la Junta de Inmigración y Refugiados e hizo una declaración oral además de presentar pruebas documentales; de que se le concedió un plazo de tres meses para preparar la audiencia de la Junta y no aprovechó ese período para presentar más pruebas de su identidad. Con respecto al riesgo personal, el Comité toma nota asimismo de la afirmación del Estado parte de que la violencia sectaria en el Pakistán afecta a todos los grupos minoritarios en el país; de que las medidas adoptadas con respecto a la aplicación de las leyes sobre la blasfemia han tenido por efecto la retirada de acusaciones por ese motivo; de que los documentos presentados en el procedimiento de asilo no tenían suficiente valor probatorio; de que el autor no informó a las autoridades del Canadá sobre el presunto secuestro de su hijo, lo que menoscabó la verosimilitud de su alegación; y de que el autor no allegó pruebas documentales de que alguien con su perfil de líder chiita local pudiera estar expuesto de modo particular a la tortura o el asesinato en el Pakistán.

9.6 El Comité observa que, por el hecho de no haber acreditado su identidad en la etapa inicial del procedimiento, no se dio al autor otra oportunidad para que su solicitud de la condición de refugiado se evaluase en el marco de la Junta de Inmigración y Refugiados, aun cuando más tarde fue confirmada su identidad. Si bien es cierto que el riesgo de tortura y amenazas a la vida alegados por el autor fue examinado en la evaluación previa del riesgo de retorno, tan limitada evaluación no puede sustituir la evaluación integral que debía haber realizado la Junta de Inmigración y Refugiados. Pese a reconocer que corresponde a las autoridades de inmigración evaluar las pruebas que tienen ante sí, el Comité considera que en el presente caso se debería haber realizado un análisis más exhaustivo<sup>20</sup>.

9.7 A este respecto, el Comité observa que según informes recientes las minorías religiosas, incluida la chiita, siguen siendo objeto de feroz persecución e inseguridad; las autoridades del Pakistán no pueden o no quieren protegerlas; el Gobierno del Pakistán ha descartado una propuesta de enmienda de la sección 295 C) del Código Penal (es decir, la Ley sobre la blasfemia)<sup>21</sup>, y ha habido un repunte de los enjuiciamientos por blasfemia en 2012.

9.8 A la luz de la situación imperante en el Pakistán, es preciso calibrar debidamente las alegaciones del autor. En este contexto, el Comité ha tomado nota de las alegaciones en el

<sup>20</sup> Comunicación N° 1763/2008, *Pillai y otros c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 11.4.

<sup>21</sup> La información presentada por entidades no gubernamentales interesadas en el contexto de la sesión dedicada al Pakistán antes del examen periódico universal (EPU), que se celebró el 30 de octubre de 2012, apuntaba también al hecho de que "la discriminación religiosa, el acoso y los ataques contra las minorías persistía en entera impunidad" (A/HRC/WG.6/14/PAK/3, párr. 49). También según esa información, desde el último examen de la situación del Pakistán en el marco del EPU, "las leyes sobre la blasfemia se [habían] utilizado crecientemente para perseguir a las minorías religiosas y [habían] sido un pretexto para la expresión creciente del extremismo y el celo vigilante de los ciudadanos" (*ibid.*). Varias organizaciones no gubernamentales manifestaron su preocupación por el número de procesos y muertes registrados tras acusaciones de blasfemia y casos de personas acusadas de blasfemia que —aun habiendo sido declaradas inocentes— habían sido asesinadas por los vigilantes (*ibid.*). Otras informaron igualmente del aumento de las agresiones violentas contra las minorías y grupos religiosos como los cristianos, los ahmadíes y los musulmanes chiitas, así como el aumento de las expresiones y declaraciones de incitación al odio propagadas por los extremistas y los grupos religiosos militantes (*ibid.*, párr. 73). En la mayoría de sus recomendaciones los Estados destacaron la necesidad urgente de revocar las leyes sobre la blasfemia (véase A/HRC/22/12).

sentido de que se dictó una fetua contra el autor y se presentó una denuncia contra él al amparo de la Ley sobre la blasfemia y del hecho de que los cargos de blasfemia comportan la pena capital en el derecho penal del Pakistán. Si bien, por lo que se informa, no ha habido ejecuciones de la pena capital, sí se ha informado de varios casos de ejecuciones extrajudiciales, a manos de agentes privados, de miembros de minorías religiosas acusados en virtud de la Ley sobre la blasfemia, y las autoridades pakistaníes no han querido o no han podido protegerlos. El Comité considera, por tanto, que en las circunstancias del caso la expulsión del autor y su familia constituiría una violación del artículo 6, párrafo 1, y 7 del Pacto, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 del Pacto.

9.9 Habiendo llegado a dicha conclusión, el Comité decide no proceder por separado al examen de las reclamaciones del autor relativas a los artículos 9, párrafo 1, 13 y 14 del Pacto.

10. A la vista de lo que antecede, 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 expulsión del autor y de su familia al Pakistán constituiría una violación de sus derechos amparados por el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, que incluya la reconsideración completa de la alegación del autor sobre los riesgos a que se expondría de ser devuelto al Pakistán, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado parte dimanantes del Pacto.

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

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

## Apéndice

### **Voto particular de los miembros del Comité Sr. Yuval Shany, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Konstantine Vardzelashvili, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Gerald L. Neuman y Sr. Walter Kälin (discrepante)**

1. No podemos estar de acuerdo con la decisión emitida por el Comité en el sentido de que la decisión del Estado parte de expulsar al autor al Pakistán constituye una violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, por los motivos que exponemos a continuación.

2. Según su jurisprudencia establecida, el Comité debe respetar las evaluaciones de los hechos realizadas por las autoridades nacionales de inmigración para determinar si al expulsar a una persona esta se vería expuesta a graves violaciones de los derechos humanos, dado que "en general corresponde a las instancias de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos en esos casos"<sup>a</sup>. Este criterio se basa en que el Comité acepta la ventaja comparativa que tienen las autoridades internas para evaluar los hechos, debido a su acceso directo a los testimonios orales y otra información presentados en las actuaciones judiciales a nivel nacional. También se basa en la opinión de que el Comité debe reevaluar los hechos y las pruebas *de novo* ya evaluados por las instituciones jurídicas nacionales.

3. En consecuencia, el Comité ha sostenido en ocasiones anteriores que las decisiones de las autoridades de inmigración locales violan el Pacto cuando el autor ha sido capaz de señalar graves irregularidades en los procesos de decisión o cuando la decisión final ha sido manifiestamente irrazonable o arbitraria por cuanto en los procedimientos internos no se tomaron debidamente en consideración los derechos específicos del autor reconocidos en el Pacto o las pruebas disponibles<sup>b</sup>. Por ejemplo, el Comité ha dictaminado que se violó el Pacto cuando las autoridades locales no han tomado en consideración un factor de riesgo importante<sup>c</sup>. También ha concluido que ha habido violaciones cuando el autor ha podido demostrar, con pruebas indiscutidas, que en caso de expulsión se vería expuesto a un riesgo personal real de un daño irreparable<sup>d</sup>.

4. El autor tuvo acceso a las instancias judiciales y administrativas del Canadá, que escucharon y examinaron plenamente su alegación de que correría un riesgo real de un daño irreparable si se le expulsaba al Pakistán. Todos los factores de riesgo citados por el autor —la fetua emitida contra él, la presunta desaparición de su hijo y la denuncia formulada contra él presuntamente por haber violado las leyes sobre la blasfemia del Pakistán— fueron debidamente considerados por los funcionarios canadienses encargados de la evaluación previa del riesgo antes de la expulsión y las solicitudes por motivos humanitarios, así como por el Tribunal Federal del Canadá, que revisó sus decisiones. Teniendo en cuenta toda la información que tenían ante sí, las autoridades canadienses

<sup>a</sup> Comunicación N° 1763/2008, *Pillai y otros c. el Canadá*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 11.2.

<sup>b</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párrs. 8.4 a 8.6.

<sup>c</sup> *Pillai y otros c. el Canadá*, párr. 11.4 ("El Comité observa además que el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático del Sr. Pillai fue causa de que la Junta de Inmigración y Refugiados evitara hacerle preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención anterior. En consecuencia, el Comité estima que la información con que cuenta indica que no se dio suficiente importancia a las informaciones de tortura de los autores y al riesgo real que podrían correr si se los deporta a su país de origen, en vista de que está demostrado que la tortura es frecuente en Sri Lanka.").

<sup>d</sup> *Hamida c. el Canadá*, párr. 8.7.

llegaron a la conclusión de que la versión dada por el autor de lo que le había ocurrido en el Pakistán antes de abandonar el país no estaba fundamentada y de que, en general, los integrantes de los grupos chiitas no estaban expuestos a la sazón, en el Pakistán, a un riesgo real de daño físico.

5. No estamos convencidos de que la decisión de las autoridades canadienses tuvo un carácter manifiestamente irrazonable o arbitrario. No hay nada en el expediente que haga pensar que los factores de riesgo pertinentes no fueron examinados debidamente en las instancias administrativas o judiciales que examinaron el caso del autor. Además, la versión de los hechos ofrecida por el autor a las autoridades canadienses contenía una serie de afirmaciones no fundamentadas, en particular en relación con el secuestro de su hijo. Por consiguiente, no podemos considerar que el escepticismo de las autoridades canadienses ante algunos aspectos fundamentales de la reclamación del autor de que sus circunstancias personales hacen que corra un riesgo real de daño irreparable si regresa al Pakistán fuera manifiestamente irrazonable o arbitrario.

6. Consideramos también que las pruebas de que disponemos no dan pie a rechazar la evaluación de los hechos realizada por las autoridades canadienses, según la cual, en general, los miembros de la comunidad chiita no están expuestos hoy día, en el Pakistán, a un riesgo real de daño físico. En estas circunstancias, en vista de que los factores de riesgo específicos y generales invocados por el autor fueron examinados a fondo y rechazados por las autoridades jurídicas del Estado parte, no podemos considerar, sobre la base de las pruebas disponibles, que el autor haya demostrado que su expulsión lo expondría a un riesgo personal real de un daño irreparable.

7. Por último, no nos convence la opinión de la mayoría de que el procedimiento aplicado en el caso del autor se vio afectado por un defecto de sustancia. Aunque las autoridades canadienses decidieron no reabrir el procedimiento de la Junta de Inmigración y Refugiados después de que se hubiera establecido positivamente la identidad del autor, el riesgo de tortura y/o persecución o la amenaza a su vida alegados por el autor y los documentos de apoyo han sido evaluados en el contexto del procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno, ante el Tribunal Federal y en las dos decisiones relacionadas con las solicitudes de asilo por razones humanitarias.

8. Como resultado de estas consideraciones, opinamos que el autor no ha fundamentado su alegación de que la decisión del Estado parte de expulsarlo al Pakistán constituiría una violación del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 7, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto y, en consecuencia, consideramos que el Canadá no violaría el Pacto si expulsara al autor.

[Hecho solo en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

**W. Comunicación N° 1899/2009, Terafi c. Argelia  
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Zineb Terafi (representada por el Colectivo de Familias de Desaparecidos de Argelia)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y Ali Lakhdar-Chaouch (su hijo)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de junio de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos; derecho a la libertad y a la seguridad de la persona; reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9 y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 21 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1899/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Zineb Terafi 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 el autor 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 Zineb Terafi, cuyo apellido de casada es Lakhdar-Chaouch. La autora afirma que su hijo, Ali Lakhdar-Chaouch, nacional de Argelia nacido el 4 de marzo de 1970, ha sido víctima de la infracción por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3; 7; 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirma que ella misma ha sido víctima de la infracción por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3, y 7 del Pacto<sup>1</sup>. Está representada por un abogado.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanelle Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

1.2 El 10 de mayo de 2010, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió que la admisibilidad de la comunicación no debía examinarse separadamente del fondo.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 1 de abril de 1997, a las 1.00 horas, Ali Lakhdar-Chaouch, cirujano ortopédico de 27 años, fue detenido en su lugar de trabajo, el Hospital Universitario de Kouba, mientras hacía guardia en el servicio de urgencias. Al parecer, unos agentes de seguridad militar vestidos de civil, procedentes del Centro Territorial de Investigación de Ben Aknoun, se presentaron en el Hospital con una orden de detención contra la víctima. La detención tuvo lugar en presencia de numerosos testigos, como la Directora del Hospital, el Director de los Hospitales del Centro de Argel, el Jefe de Personal y varios enfermeros. La Directora del Hospital trató de oponerse a la detención de Ali Lakhdar-Chaouch, pero los agentes de seguridad afirmaron que solo querían hacerle unas preguntas y que no permanecería detenido mucho tiempo. Luego se llevaron a la víctima en un automóvil blanco sin distintivos. Su familia no volvió a saber de él desde entonces.

2.2 Desde 1997, la autora no ha dejado de investigar y presentar denuncias para encontrar a su hijo. Acudió a las comisarías y gendarmerías de Argel, donde le dijeron que su hijo no estaba detenido. En julio de 1997, la autora presentó una primera denuncia ante el Tribunal de El Harrach, que fue desestimada. El 5 de marzo de 2000, a raíz de un atestado de la gendarmería de Baraki, el Fiscal del Tribunal de Hussein Dey ordenó que se iniciara una investigación sobre la denuncia de desaparición. El padre del desaparecido prestó declaración ante el Fiscal el 15 de marzo de 2000. Posteriormente, la autora presentó una denuncia ante el Tribunal de Hussein Dey contra los agentes del Estado parte. Sin embargo, el 24 de diciembre de 2000, el juez de instrucción la desestimó por vicio de procedimiento, puesto que no era posible identificar a los responsables de la detención. Habría sido necesario convocar e interrogar a los testigos, pero la autora afirma que el personal del hospital se negó a declarar por miedo a represalias.

2.3 El 12 de febrero de 2001, la autora recurrió esa decisión en nombre de la familia Lakhdar-Chaouch, alegando que era posible identificar a los responsables de la detención y que se podía citar a declarar a la Directora del Hospital. El 13 de febrero de 2001, la Sala de recursos contra la instrucción del Tribunal de Apelación de Argel admitió el recurso y revocó el sobreseimiento de 24 de diciembre de 2000. Se devolvió la causa al juez de instrucción, que volvió a sobreseerla el 17 de noviembre de 2003, pese a la declaración de la Directora del Hospital de 19 de enero de 2003. La autora recurrió esa decisión ante el Tribunal de Apelación de Argel. El 21 de abril de 2004, dicho Tribunal admitió el recurso y devolvió la causa al juez de instrucción, que confirmó el sobreseimiento el 15 de agosto de 2004.

2.4 El 2 de julio de 2006 la autora recibió un certificado de desaparición de la víctima emitido por la brigada de gendarmería de Baraki. Como ese simple certificado le pareció insuficiente, la autora presentó una denuncia ante el Fiscal del Tribunal de Hussein Dey, a raíz de la cual, el 8 de febrero de 2007, la policía judicial de Baraki le comunicó que el certificado había sido emitido después de realizar una investigación diligente.

2.5 En cuanto a los recursos administrativos y los recursos ante instancias internacionales, la autora presentó una denuncia el 30 de junio de 1997 ante el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH) para que aclarara la suerte corrida por su hijo. La Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que sustituyó al ONDH, tardó más de tres años en acusar recibo de la denuncia y por fin informó a la familia de que abriría una investigación. Hasta la fecha la familia no ha recibido ninguna noticia de la Comisión. La autora ha enviado numerosas cartas a las autoridades argelinas sobre la desaparición de su hijo. En 1997 y 2003 envió cartas al

Presidente de la República. En enero de 2003, la autora también se dirigió al Ministro de Justicia, el Ministro del Interior y el Primer Ministro, pero nunca recibió respuesta. La familia de la víctima se ha puesto en contacto con organizaciones no gubernamentales extranjeras, como la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y Amnistía Internacional. Asimismo, la autora sometió el caso de su hijo al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias sin que el caso pudiera resolverse.

2.6 Además, la autora afirma que la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus textos de aplicación impiden presentar recurso alguno ante la justicia argelina. El Decreto N° 06/01 elimina toda posibilidad de acción judicial contra agentes del Estado, ya que su artículo 45 establece que "no se podrá incoar ningún procedimiento judicial a título individual o colectivo contra ningún elemento de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, por acciones realizadas en aras de la protección de personas y bienes, la salvaguardia de la nación o la preservación de las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular". Con arreglo a ese Decreto, "toda denuncia o reclamación debe ser declarada inadmisibles por la autoridad judicial competente".

### La denuncia

3.1 La autora considera que la desaparición de su hijo desde hace más de 12 años<sup>2</sup> constituye una desaparición forzada e infringe los artículos 2, párrafo 3; 7; 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirma que ella misma ha sido víctima de la infracción por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 3, y 7 del Pacto.

3.2 Según la jurisprudencia del Comité, de conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que abarque en particular la investigación a fondo y diligente de la desaparición y la suerte corrida por su hijo; su inmediata liberación si todavía está con vida; la comunicación debida de los resultados de la investigación, y una indemnización adecuada a la autora y su familia por las infracciones sufridas por el hijo de la autora. El Estado parte está obligado asimismo a iniciar actuaciones penales contra los responsables de estas infracciones, enjuiciarlos y sancionarlos. El Estado parte está también obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro"<sup>3</sup>.

3.3 La autora destaca que, según la jurisprudencia del Comité<sup>4</sup>, el solo hecho de haber sido víctima de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto. Además, la desaparición de su hijo desde hace varios años es una experiencia dolorosa y angustiada para ella como madre. Ignora completamente la suerte que ha corrido, y su inquietud se ve intensificada por el hecho de que su hijo es diabético y puede no haber recibido los tratamientos necesarios. La ausencia de la víctima y el tiempo transcurrido le quitan cada día un poco más la esperanza de volver a verlo y le provocan grandes sufrimientos morales, lo que constituye también una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto a la autora.

<sup>2</sup> En el momento de la presentación de la comunicación al Comité (o sea, casi 17 años al día de hoy).

<sup>3</sup> Comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11.

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 542/1993, *N'Goya c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, y N° 540/1993, *Laureano Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

3.4 La autora recuerda la jurisprudencia reiterada del Comité<sup>5</sup>, según la cual toda detención no reconocida de una persona constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 9 del Pacto. El hecho de que la detención de la víctima el 1 de abril de 1997 por los servicios de seguridad militar de Ben Aknoun no haya sido reconocida ni se mencione en los registros de detenidos, así como de que no se haya llevado a cabo una investigación efectiva y eficaz, constituye una infracción del artículo 9 por el Estado parte.

3.5 La autora sostiene asimismo que la víctima fue privada de su capacidad de ejercer sus derechos y de acceder a cualquier recurso. Por lo tanto, fue sustraída al amparo de la ley, y la negativa del Estado a reconocer su personalidad jurídica constituye una infracción del artículo 16 del Pacto.

3.6 La familia Lakhdar-Chaouch nunca ha dejado de hacer gestiones ante las autoridades argelinas para conocer la suerte corrida por su hijo tras su desaparición. Al no haber investigado a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, el Estado parte ha infringido los artículos 7, 9, 16, y 2, párrafo 3, del Pacto.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 En su respuesta de fecha 3 de mayo de 2010, el Estado parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. Considera que la comunicación, en la que se atribuye a funcionarios públicos u otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos la responsabilidad de las desapariciones forzadas ocurridas durante el período de que se trata, es decir, de 1993 a 1998, debe examinarse en el contexto más general de la situación sociopolítica y declararse inadmisibles. El enfoque individual de la denuncia no refleja el contexto sociopolítico y de seguridad interno en el que presuntamente se produjeron los hechos, ni la realidad ni la diversidad de las situaciones concretas comprendidas en el término genérico de desapariciones forzadas en el período de que se trata.

4.2 A ese respecto, y contrariamente a las teorías difundidas por organizaciones no gubernamentales internacionales que el Estado parte considera poco objetivas, la dolorosa experiencia del terrorismo que vivió el Estado parte no debe percibirse como una guerra civil entre dos bandos, sino como una crisis que desembocó en la propagación del terrorismo a raíz de llamamientos a la desobediencia civil. Esa situación dio lugar al surgimiento de múltiples grupos armados que perpetraban actos de delincuencia terrorista, subversión, destrucción y sabotaje de infraestructura pública y terror contra la población civil. Así, en la década de 1990 el Estado parte atravesó uno de los dramas más terribles de su joven independencia. En ese contexto, y de conformidad con la Constitución de Argelia (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas de salvaguardia y el Gobierno argelino notificó la proclamación del estado de excepción a la Secretaría de las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 3, del Pacto.

4.3 En este período, ocurrían diariamente en el país atentados terroristas, cometidos por múltiples grupos armados que obedecían más a una ideología que a una jerarquía estructurada, lo que redujo considerablemente la capacidad de los poderes públicos para controlar la seguridad. A raíz de ello surgió entre la población civil una cierta confusión sobre la ejecución de varias operaciones; a esta le resultaba difícil distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas del orden, a las que a menudo atribuyeron los civiles las desapariciones forzadas. Según distintas fuentes independientes, en particular la prensa y las organizaciones de derechos humanos, la noción general de

---

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; *N'Goya c. el Zaire*; *Laureano Atachahua c. el Perú*, y N° 563/1993, *Andreu c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995.



desaparecido en Argelia durante el período de referencia abarca seis situaciones diferentes, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera que cita el Estado parte es la de personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares cuando en realidad estas habían pasado a la clandestinidad por voluntad propia, para unirse a los grupos armados, y 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. La segunda es la de personas cuya desaparición se denunció después de su detención por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para pasar a la clandestinidad. La tercera se refiere a desaparecidos que fueron secuestrados por grupos armados que, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de agentes de policía o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o los servicios de seguridad. La cuarta categoría corresponde a las personas buscadas por sus familiares que decidieron abandonar a su familia o incluso salir del país debido a problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas buscados, que resultaron muertos y fueron enterrados en la clandestinidad de resultas de guerras entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto de botines de guerra. Por último, el Estado parte menciona una sexta situación, la de las personas consideradas desaparecidas, pero que en realidad viven en el territorio nacional o en el extranjero bajo una falsa identidad obtenida gracias a una red de falsificación de documentos.

4.4 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, tras el 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", que se proporcionase apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y que se reconociese el derecho a reparación de todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se han declarado 8.023 casos de desaparición y se han examinado 6.774 expedientes, en 5.704 casos se ha concedido una indemnización y en 934 esta se ha denegado; siguen en examen 136 expedientes. En total, se han pagado 371.459.390 dinares argelinos en concepto de indemnización al conjunto de las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares pagados en forma de pensiones mensuales.

4.5 El Estado parte señala también que no se han agotado 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 las diversas instancias jurisdiccionales competentes. Observa que de las declaraciones de la autora se desprende que los denunciantes 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 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. 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, la víctima, y no el Fiscal, inicia 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 se utilizó, cuando habría permitido que las víctimas pusieran en marcha la acción

pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.6 El Estado parte observa además que, según la autora, tras 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, es imposible considerar que en Argelia existen recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para las familias de víctimas de desaparición. Basándose en ello, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, la autora no puede invocar ese Decreto y sus textos de aplicación para eximirse de su obligación 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"<sup>6</sup>.

4.7 El Estado parte pone de relieve 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 debería acompañar y consolidar esta 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 todos los 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 de los desaparecidos, 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 políticas, como la prohibición de ejercer actividades políticas a toda persona que haya contribuido a la "tragedia nacional" utilizando la religión como instrumento, y la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra miembros de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República por acciones realizadas en aras de la protección de las personas y de los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones de la República.

4.8 Según el Estado parte, además de crear el fondo de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia aceptó 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 políticas. El Estado parte considera, pues, que los hechos aducidos por la autora están comprendidos en el mecanismo interno general de conciliación previsto en la Carta.

4.9 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritas 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 como el planteado en la

---

<sup>6</sup> El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones Nos 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

comunicación 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 dirija a la autora a la instancia competente.

### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 3 de diciembre de 2012 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En primer lugar, señala a la atención del Comité la naturaleza general de la respuesta del Estado de Argelia, puesto que se trata de una simple copia de los argumentos presentados para el conjunto de las comunicaciones individuales pendientes ante el Comité desde la entrada en vigor de la Carta y sus textos de aplicación. La autora alega que Argelia ha ignorado las exigencias del Comité, según las cuales los Estados deben proporcionar una respuesta concreta y pruebas pertinentes a las alegaciones del autor de una comunicación.

5.2 La autora destaca que, según la jurisprudencia reiterada del Comité de Derechos Humanos<sup>7</sup>, solo deben agotarse los recursos eficaces, efectivos y disponibles en el sentido del artículo 2, párrafo 3. En lo que respecta al argumento del Estado parte para negar que se hayan agotado los recursos internos, la autora recuerda que la familia Lakhdar-Chaouch presentó numerosos recursos en cumplimiento del procedimiento argelino, todos ellos en vano. En efecto, de las numerosas reclamaciones judiciales y no judiciales presentadas entre 1998 y 2006, ninguna dio lugar a una investigación diligente ni a una acción penal, pese a que se trataba de denuncias graves de desaparición forzada. Ahora bien, aunque incumbe al Estado demostrar que ha cumplido su obligación de investigar, las autoridades argelinas no han proporcionado ninguna respuesta concreta sobre la situación de Ali Lakhdar-Chaouch, sino que se han limitado a dar una respuesta general. El Estado no ha aportado ningún elemento tangible que demuestre que se han iniciado investigaciones diligentes para encontrar al hijo de la autora e identificar a los responsables de su desaparición.

5.3 La autora responde asimismo al argumento del Estado parte según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que se ejerza la acción pública presentando una denuncia en la que el denunciante se constituya como parte civil ante el juez de instrucción. Recuerda que presentó varias denuncias ante los tribunales de El Harrach y Hussein Dey y que ninguna de ellas fue admitida a trámite. Además, la autora hace referencia a decisiones anteriores del Comité sobre desaparición forzada, en las que este declaró que el recurso por la vía civil en infracciones tan graves como las presentes no puede sustituir las actuaciones penales que debería iniciar el propio Fiscal de la República<sup>8</sup>. Es el propio Fiscal quien debía iniciar una investigación exhaustiva.

5.4 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple creencia o la presunción subjetiva de una persona acerca del carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos, la autora se remite al artículo 45 del Decreto N° 06/01, que elimina toda posibilidad de interponer una acción judicial contra agentes del Estado. Según la jurisprudencia del Comité<sup>9</sup>, el Decreto N° 06/01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 6.3, y N° 1811/2008, *Djebbar y Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.3.

<sup>8</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1753/2008, *Guezout y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 7.4; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo, *Guezout y otros c. Argelia*, párr. 8.2, y *Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

puede ser compatible con las disposiciones del Pacto. Por lo tanto, las víctimas han agotado todos los recursos internos disponibles.

5.5 La autora recuerda asimismo que, según la jurisprudencia del Comité, el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que hayan presentado comunicaciones al Comité<sup>10</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 En primer lugar, el Comité recuerda que el examen conjunto de la admisibilidad y del fondo decidido por el Relator Especial (véase el párr. 1.2) no excluye que el Comité examine estas cuestiones en dos etapas. El examen conjunto de la admisibilidad y el fondo no entraña que este se haga simultáneamente. 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 virtud del 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. El Comité destaca que la desaparición de Ali Lakhdar-Chaouch se puso en conocimiento del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (párr. 2.5 *supra*). No obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos extraconvencionales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos, y cuyos mandatos consisten en examinar e informar públicamente sobre la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o sobre acontecimientos de gran envergadura en relación con la violación de los derechos humanos en el mundo, no suelen basarse en un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo<sup>11</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Ali Lakhdar-Chaouch por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no determina que la comunicación sea inadmisibles en virtud de esa disposición.

6.3 El Comité toma nota de 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, de conformidad con los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa además que, según el Estado parte, la autora envió cartas a autoridades políticas o administrativas 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. No obstante, el Comité toma nota del argumento de la autora de que la familia Lakhdar-Chaouch presentó numerosas denuncias ante los órganos judiciales entre 1998 y 2006 y de que, a raíz de la promulgación, el 27 de febrero de 2006, del Decreto N° 06/01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, la autora se vio ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial.

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 atentados contra el derecho a la vida, sino también de perseguir penalmente a quienquiera que se presuma que es

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Comunicación N° 1874/2009, *Mihoubi c. Argelia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2013, párr. 6.2.

responsable de esas violaciones, de proceder a un enjuiciamiento y de imponer una pena<sup>12</sup>. La familia de Ali Lakhdar-Chaouch alertó de la desaparición de este a las autoridades policiales y políticas en varias ocasiones, pero el Estado parte no realizó ninguna investigación exhaustiva y rigurosa. El Estado parte tampoco ha aportado elemento alguno que permita concluir la existencia de un recurso eficaz y disponible, y continúa aplicando el Decreto N° 06/01 de 27 de febrero de 2006 pese a las recomendaciones del Comité de que lo ponga en consonancia con el Pacto<sup>13</sup>. El Comité recuerda 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. Además, el Comité estima que la constitución en parte civil en casos de infracciones tan graves como las denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República<sup>14</sup>. Dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto, y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre 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. 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.

6.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con los artículos 7, 9, 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 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.

7.2 En el presente caso, el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o de otras personas que actúan bajo la autoridad de los 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 que el Gobierno luchaba contra el terrorismo. El Comité observa que, en virtud del Pacto, el Estado parte ha de preocuparse de la suerte que corra toda persona, que debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Recuerda su jurisprudencia<sup>15</sup> según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra las personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. El Decreto N° 06/01, sin las enmiendas recomendadas por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

<sup>13</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, [CCPR/C/DZA/CO/3](#), 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13.

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

<sup>15</sup> *Boucherf c. Argelia*, párr. 11, y las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.2, y *Khirani c. Argelia*, párr. 7.2.

<sup>16</sup> Véanse las observaciones finales del Comité sobre Argelia (1 de noviembre de 2007), [CCPR/C/DZA/CO/3](#), párr. 7 a).

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>17</sup>, según la cual 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 violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité la información que obre en su poder<sup>18</sup>. A falta de una explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora, dado que están suficientemente fundamentadas.

7.4 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda a este respecto su observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>19</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la reclusión en régimen de incomunicación. El Comité señala a este respecto que Ali Lakhdar-Chaouch fue detenido por agentes de seguridad militar argelina el 1 de abril de 1997 y que, desde entonces, no ha tenido ningún contacto con su familia. A falta de toda explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que estos hechos constituyen una infracción del artículo 7 del Pacto respecto de Ali Lakhdar-Chaouch<sup>20</sup>.

7.5 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Ali Lakhdar-Chaouch ha causado a la autora (su madre). En consecuencia, el Comité considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto a la autora<sup>21</sup>.

7.6 En lo referente a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora, según las cuales la detención de la víctima el 1 de abril de 1997 por los servicios de seguridad militar de Ben Aknoun nunca fue reconocida ni aparece en los registros de detenidos, y el Estado no realizó ninguna investigación efectiva y eficaz. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Ali Lakhdar-Chaouch en virtud del artículo 9<sup>22</sup>.

7.7 En lo referente a la denuncia de contravención del artículo 16, el Comité recuerda su jurisprudencia reiterada, 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 su personalidad jurídica 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)<sup>23</sup>. En el presente caso, el Comité observa que las autoridades del Estado parte no han proporcionado ninguna información a la autora sobre la suerte o el paradero de Ali Lakhdar-Chaouch, pese a las peticiones que esta dirigió a las diferentes autoridades del Estado parte. El Comité concluye que la desaparición forzada de Ali Lakhdar-Chaouch desde el 1 de abril de 1997 lo ha sustraído del amparo de la ley y lo ha

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, párr. 10.5, y N° 1412/2005, *Butovenko c. Ucrania*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2011, párr. 7.3.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.3.

<sup>19</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

<sup>20</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>21</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.6.

<sup>22</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>23</sup> *Boudjemai c. Argelia*, párr. 8.9.

privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en infracción del artículo 16 del Pacto.

7.8 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 en el Pacto hayan sido violados. Es importante para el Comité que los Estados partes establezcan mecanismos judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de derechos. Recuerda su observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto<sup>24</sup>, 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. Todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no realizó ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición. Además, 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 Ali Lakhdar-Chaouch y a la autora de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas<sup>25</sup>. 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 7, 9 y 16 del Pacto, en relación con Ali Lakhdar-Chaouch, 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 7, 9, 16 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9, y 16 del Pacto, con respecto a Ali Lakhdar-Chaouch. Considera además que se han infringido el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, respecto de la autora.

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

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 por el Pacto, y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en

<sup>24</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.*

<sup>25</sup> [CCPR/C/DZA/CO/3](#), párr. 7.

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 y que le dé amplia difusión en sus 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 presente informe.]



## Apéndice

### Voto particular (concurrente) 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 la presente comunicación *Lakhdar-Chaouch c. Argelia*, (comunicación N° 1899/2009). Como hemos señalado en reiteradas ocasiones para casos análogos<sup>a</sup>, también en el asunto bajo análisis 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 algunas 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.

2. Además, en el presente caso debió señalarse la violación al artículo 6 del Pacto, ya que el Estado ha incumplido su deber de garantía del derecho a la vida. De haber arribado a dicha conclusión el Comité hubiera sido coherente con su jurisprudencia en asuntos previos —algunos de ellos respecto del mismo Estado parte— que presentan hechos idénticos a los que conforman el caso *Lakhdar-Chaouch*<sup>b</sup>. Incluso en la misma sesión en que se aprueba el presente caso, en un asunto análogo de desaparición forzada, el Comité llega a una conclusión diferente frente a los mismos hechos probados<sup>c</sup>.

3. Reiteradamente hemos sostenido que frente a los hechos que se encuentran probados en un expediente, el Comité debe aplicar el Pacto sin quedar limitado por las argumentaciones jurídicas de las partes. Así actuó correctamente el Comité en varias oportunidades<sup>d</sup>, aunque en otras ocasiones —como el presente asunto *Lakhdar-Chaouch*— el Comité ha resuelto autorrestringir sus facultades sin dar razones valederas para ello.

4. Por argumentos expuestos anteriormente para asuntos análogos, a los que nos remitimos para no repetirlos<sup>e</sup>, entendemos que en el presente caso el Comité debió encontrar igualmente que el Estado ha violado el artículo 2, párrafo 2, en relación con varios derechos sustantivos del Pacto, al haber adoptado el Decreto N° 06/01. Consecuentemente, en el párrafo relativo a las reparaciones, el Comité debió concluir la necesidad de que el Estado adecue el Decreto N° 06/01 a las previsiones del Pacto.

<sup>a</sup> Véase, por ejemplo, nuestro voto particular conjunto en *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009.

<sup>b</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, y N° 1798/2008, *Azouz c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013.

<sup>c</sup> Véase la comunicación N° 1889/2009, *Marouf c. Argelia*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014, párrs. 7.4 y 8.

<sup>d</sup> Solamente a título de ejemplo, véanse las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos N° 1390/2005, *Koreba c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010; N° 1225/2003, *Eshonov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, párr. 8.3; N° 1206/2003, *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párr. 6.3 y 9.2, en el que el Comité dictaminó que no había habido vulneración; N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010; N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; N° 1177/2003, *Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9; N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 3.7, y N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo 2006, párr. 3.

<sup>e</sup> Véase nuestro voto particular conjunto en el caso *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009.

5. Opinamos que el Comité debe demostrar coherencia en las decisiones sobre hechos igualmente probados, en la aplicación efectiva del Pacto, y en las reparaciones precisas para que los hechos no se vuelvan a repetir. Actuando con la claridad jurídica adecuada, el Comité de Derechos Humanos cumplirá mejor su rol para que los Estados Partes respeten y garanticen los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

**X. Comunicación N° 1900/2009, *Mehalli c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Fatima Mehalli (representada por el Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Mohamed Mehalli (desaparecido); su esposa, Fatma Mehalli; y sus hijos Bedrane Mehalli, Abderrahmane Mehalli, Soumia Mehalli; Razika Mehalli; Atik Mehalli (fallecido) y la propia autora
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de junio de 2009 (presentación inicial)
<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 de los tratos crueles e inhumanos; derecho a la libertad y a la seguridad personales; respeto a la dignidad inherente al ser humano; reconocimiento de la personalidad jurídica; y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 21 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1900/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Fatima Mehalli 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 Fatima Mehalli, de nacionalidad argelina y nacida en 1969, que actúa en nombre de su padre, Mohamed Mehalli (desaparecido), nacido

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

en 1935; su madre y esposa del desaparecido, Fatma Mehalli, nacida en 1939; y los hijos de estos (hermanos y hermanas de la autora): Bedrane Mehalli, nacido en 1971; Abderrahmane Mehalli, nacido en 1977; Soumia Mehalli, nacida en 1964; Razika Mehalli, nacida en 1974; y Atik Mehalli (fallecido), nacido en 1978; todos ellos de nacionalidad argelina, y en nombre propio. Sostiene que su padre y los miembros de su familia, son víctimas de diversas violaciones cometidas por el Estado parte respecto de los artículos 2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por el Collectif des familles de disparus en Algérie<sup>1</sup>.

1.2 El 19 de octubre de 2009, por intermediación de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, el Comité decidió no separar el examen de la admisibilidad del examen del fondo.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 Las familias de los hermanos Chérif y Mohamed Mehalli vivían en la misma casa heredada de sus padres. Chérif era secretario judicial en Hussein Dey. En 1992, miembros del Frente Islámico de Salvación (FIS) lo amenazaron de muerte si no abandonaba su empleo; se tomó una baja médica. Una noche, varios agentes de policía uniformados entraron en el domicilio familiar, lo detuvieron, lo mantuvieron recluido durante ocho días en la comisaría de Hussein Dey y lo torturaron violentamente. Dos meses más tarde, después de que la policía se presentara de nuevo en su domicilio buscándolo, Chérif comunicó a sus allegados que se marchaba. A partir de ese momento, la casa e incluso todo el barrio permanecieron bajo vigilancia y la familia recibió amenazas constantes de la policía.

2.2 Al no volver Chérif, la policía centró sus actuaciones en su sobrino, Bedrane (hermano de la autora), detenido y recluido durante dos días en la comisaría de Leveilly por primera vez en 1993. En su segunda detención, tres meses más tarde, fue torturado violentamente en la comisaría de Hussein Dey: permaneció sentado en una silla, esposado, con las manos a la espalda, durante cuatro días seguidos, mientras los agentes le asestaban golpes periódicamente. Durante más de ocho días no ingirió ni alimentos ni bebidas. Cuando su padre lo visitó en la comisaría, los agentes de policía confirmaron su detención y afirmaron que solo se pondría en libertad a Bedrane si su tío Chérif se entregaba; finalmente, fue puesto en libertad, si bien de nuevo fue hostigado, golpeado y detenido en numerosas ocasiones. Posteriormente, los policías querían que trabajara como confidente, tras lo cual Bedrane se refugió durante un tiempo en casa de unos allegados fuera de Argel antes de regresar al domicilio familiar, por el temor de sus anfitriones a sufrir represalias. Mientras tanto, la familia fue objeto de un hostigamiento constante por parte de la policía, que realizaba registros periódicos y causaba destrozos en la casa familiar con el pretexto de buscar a Chérif. Cansado de este hostigamiento y en vista de las amenazas recibidas por la familia en las cartas de la Organisation des jeunes algériens libres (clandestina) (en las que se afirmaba que Chérif era un terrorista y que iban a atacar sus bienes y a sus allegados), Bedrane abandonó el domicilio para no regresar nunca más. Sus allegados piensan que se refugió en el monte.

2.3 A continuación la policía tomó como objetivo a Atik, otro hermano de la autora nacido en 1978. Un día, de camino a la escuela, pasó por un control y fue reconocido por la policía, que lo golpeó. El 15 de julio de 1996, en el transcurso de una operación policial en el barrio encabezada por un agente llamado Saad, Atik intentó seguir a los jóvenes que huían corriendo de la policía. A causa de una minusvalía consecuencia de una caída, se agarraba la cadera derecha mientras corría. Pensando que escondía un arma, los agentes de policía lo acibillaron a balas y murió al instante. Tras acudir a la comisaría para recibir

---

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

explicaciones de los hechos, la familia se reunió con el agente Saad, quien les comunicó que había jurado limpiar el barrio y destruir toda familia que tuviera un terrorista entre sus miembros. La familia tuvo que superar numerosas dificultades para recuperar los restos mortales de Atik, 12 días después de su asesinato, esperando cada día ante un cementerio en Argel.

2.4 El padre de la autora, Mohamed Mehalli (hermano de Chérif y padre de Bedrane y Atik), fue detenido por primera vez en 1995, tras haber sido citado en la comisaría de Leveilley, y recluido en la prisión de El Harrach. Fue juzgado el 1 de enero de 1997 y condenado a una pena de un año de prisión por pertenecer a un grupo terrorista y no haber denunciado a un asesino. Como ya había pasado 14 meses en detención preventiva, fue puesto en libertad el 2 de enero de 1997.

2.5 Una semana después de su puesta en libertad, el agente Saad regresó a su domicilio con el fin de detenerlo de nuevo. Se encontró con la autora, quien le informó de que su padre no estaba allí, tras lo cual el agente la golpeó mientras la insultaba. Esperó el regreso del padre de la autora y se lo llevó para ponerlo en libertad posteriormente. Se repitió la misma situación aproximadamente cada dos semanas, y en cada detención se golpeaba al padre de la autora. El 14 de septiembre de 1997 se presentaron varios agentes de policía al alba y conminaron a Mohamed a que saliera de su casa; una vez fuera, se lo tendió boca abajo y se lo golpeó durante unos diez minutos. El 18 de septiembre de 1997, volvieron a presentarse unos policías dirigidos por Saad que arrastraron a Mohamed a unas obras cercanas. Lo tiraron al suelo y lo golpearon; le quemaron la barba y le colocaron una piedra pesada sobre el pecho. Requirió asistencia médica.

2.6 Para fin de huir del hostigamiento, alquiló una casa en otro barrio, en la que vivió la familia cerca de un año, hasta el 29 de junio de 1998, cuando Mohamed fue detenido en su automóvil por agentes de la seguridad militar, en presencia de testigos. Entretanto, militares y agentes vestidos de civil habían allanado el domicilio familiar. Al día siguiente, preocupados por la ausencia de Mohamed, la autora y su madre se presentaron en la comisaría, sin obtener resultado alguno. Cuando volvieron a casa las esperaban varios agentes de la seguridad militar, que metieron en un furgón a la autora, su hermana Soumia y su madre Fatima y las llevaron con los ojos vendados al cuartel de Châteauneuf, famoso por los actos de tortura y las detenciones secretas que en él se practicaban.

2.7 En el cuartel, las tres mujeres fueron separadas en celdas diferentes. La autora fue interrogada y posteriormente golpeada, según ella para que su padre, detenido en el mismo lugar, lo oyera. Ella misma podía oír a su padre mientras era torturado. Su hermana Soumia fue acostada sobre una mesa de cemento y atada con los cables de una batería que le enviaba descargas eléctricas. A continuación sufrió la tortura del trazo, que le impedía respirar, antes de ser violada mediante un palo. Las tres mujeres permanecieron ocho días recluidas y posteriormente se las devolvió a su casa. Justo antes de su puesta en libertad, la autora vio a su padre desde la ventana de su celda. Lo arrastraban unos guardias, puesto que apenas podía caminar. Desde entonces, la familia no ha vuelto a tener noticias suyas.

2.8 La policía tomó entonces como objetivo a Abderrahmane, el otro hermano de la autora. Fue detenido por primera vez en 1993, en el transcurso de una redada policial tras un atentado en el barrio; permaneció recluido durante 3 días en la comisaría de Leveilley y fue puesto en libertad tras ser interrogado. Fue detenido de nuevo en 1996 y permaneció recluido durante 15 días en la misma comisaría. La policía lo interrogó acerca de su hermano Bedrane y su tío Chérif. Se lo volvió a detener unos meses más tarde, y permaneció recluido durante 27 días. En marzo de 1997, fue detenido y recluido 15 días en la comisaría de Leveilley, antes de ser encarcelado en la prisión de El Harrach. El 29 de marzo de 1997, el tribunal penal de Argel lo condenó a cinco años de prisión por pertenencia a grupo terrorista. Tras salir en libertad en 2002, Abderrahmane volvió a ser detenido en tres ocasiones por la policía, que le pidió que colaborara con ella a cambio de

un automóvil y de dinero, propuesta que rechazó, tras lo cual recibió amenazas de los agentes. Al no soportar más el hostigamiento, hizo gestiones para conseguir un visado y marcharse al extranjero. Sin embargo, el 26 de diciembre de 2006 fue detenido otra vez, y su familia no tuvo noticias de él durante 12 días. Durante su detención, se forzó a Abderrahmane a confesar bajo tortura que había estado en contacto con grupos terroristas armados. Al visitarlo el 14 de junio de 1998, la familia descubrió las secuelas físicas y psicológicas de los actos de tortura que había sufrido; presentaba heridas en la cabeza y tenía la mirada perdida. Confesó a una de sus hermanas que había sufrido torturas y abusos sexuales con un grupo de presos por parte de agentes de seguridad que visitaban la prisión. El 23 de diciembre de 2008, fue condenado en firme a cuatro años de prisión y, en el momento en que se presentó la comunicación, se encontraba recluido en Berroaughia.

#### *Agotamiento de los recursos internos*

2.9 La autora invoca diversos dictámenes del Comité que confirman su reiterada jurisprudencia y observa que solo deben agotarse los recursos eficaces, efectivos y disponibles. Declara que la familia del desaparecido ha utilizado todos los recursos posibles, administrativos o judiciales, infructuosamente.

2.10 En relación con la ejecución sumaria de su hermano Atik el 15 de julio de 1996, según la autora no se dispone de ningún recurso porque el agente responsable de su muerte reconoció la ejecución, pero amenazó a la familia en el caso de que emprendiera acciones judiciales. El miedo de ver a otros allegados torturados o ejecutados disuadió a la familia de denunciar el caso.

2.11 Igualmente, Bedrane, víctima de hostigamiento, detención arbitraria y actos de tortura reiterados, no presentó ninguna denuncia contra las autoridades (como tampoco lo ha hecho su familia en este sentido), puesto que irremediabilmente habría expuesto a su familia a represalias y, además, sus posibles denuncias no habrían tenido ninguna posibilidad de prosperar en aquel momento.

2.12 En 1998, tras haber sufrido actos de tortura y detenciones arbitrarias, la autora y su madre, representadas por un abogado, presentaron numerosos recursos por la desaparición de Mohamed Mehalli. El 8 de mayo de 2000, el juez de instrucción del tribunal de Hussein Dey sobreseyó la causa; el 8 de agosto de 2000, el juez de instrucción de otra sala del mismo tribunal volvió a sobreseer la causa. El 22 de julio de 2000, el mismo tribunal desestimó el requerimiento de la autora para que se certificara la desaparición de su padre alegando que no tenía legitimación para actuar. El 7 de febrero de 2004, la madre de la autora presentó una denuncia ante una sala del mismo tribunal y, el 18 de octubre de 2004, el tribunal reconoció finalmente la desaparición de Mohamed Mehalli; la gendarmería de Bachdjarah expidió el certificado correspondiente el 4 de julio de 2006.

2.13 En cuanto a la apertura de una investigación o de posibles acciones judiciales, la autora sostiene que, en cualquier caso, no se dispone de ningún recurso efectivo, en el sentido del artículo 2 del Pacto, en este asunto, especialmente en vista de los textos que regulan la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que impide llevar ante la justicia a los agentes del Estado y priva a las víctimas de todo recurso efectivo.

2.14 En relación con los recursos administrativos, la familia presentó una denuncia en la *wilaya* de Argel el 21 de septiembre de 1998 (que fue archivada). También se dirigió al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH) el 14 de julio de 1999. La Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, sucesora del ONDH, le respondió el 24 de julio de 2002 que, según la información facilitada por las fuerzas de seguridad, la labor de localización del padre de la autora había sido infructuosa. Tras una segunda carta dirigida al ONDH por la familia el 7 de septiembre

de 1999, este organismo respondió a la familia el 15 de mayo de 2000 que las fuerzas de seguridad nunca habían buscado ni detenido al padre de la autora.

### **La denuncia**

3.1 La autora alega que el Estado parte es culpable de una violación de los artículos 2, párrafo 3; 7; 9 y 16 del Pacto por la desaparición de su padre, Mohamed Mehalli. Solicita que se indemnice a los familiares de Mohamed Mehalli de conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto y que las autoridades realicen una investigación efectiva.

3.2 La autora denuncia igualmente una violación de los artículos 2, párrafo 3, y 6 del Pacto en relación con su hermano muerto Atik; los artículos 2, párrafo 3, y 7 en el caso de su madre Fatma, de su hermana Soumia y en el suyo propio; los artículos 7 y 9 respecto de su hermano Bedrane; y los artículos 2, párrafo 3, 7 y 10 en relación con su otro hermano Abderrahmane.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 6 de octubre de 2009, el Estado parte objetó contra la admisibilidad de la comunicación<sup>2</sup>. Considera que afecta a la responsabilidad de los funcionarios públicos o de otras personas que actuaron bajo la autoridad de los poderes públicos en los casos de desapariciones forzadas en el período de que se trata, es decir, entre 1993 y 1998, y debe examinarse en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y declararse inadmisibles. El planteamiento individual de esta denuncia no tiene en cuenta el contexto interior sociopolítico y de seguridad en el que se produjeron los hechos denunciados ni refleja la realidad ni la diversidad de situaciones de hecho que abarca el concepto genérico de desaparición forzada en el período en cuestión.

4.2 A diferencia de las teorías difundidas por organizaciones no gubernamentales internacionales que el Estado parte considera poco objetivas, la tragedia del terrorismo que ha vivido el Estado parte no debería entenderse como guerra civil que enfrenta a dos bandos, sino como una crisis que ha evolucionado hacia una propagación del terrorismo tras varios llamamientos a la desobediencia civil. Así, ha emergido una multitud de grupos armados que perpetran actos de delincuencia terrorista, subversión, destrucción y sabotaje de infraestructura pública y de terror dirigidos contra la población civil. Por ello, en la década de 1990, el Estado parte se enfrentó a una de las pruebas más terribles de su joven independencia. En este contexto, de acuerdo con la Constitución de Argelia, se adoptaron medidas de salvaguardia, y el Gobierno notificó la publicación del estado de excepción a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, del Pacto.

4.3 En ese período se producían atentados terroristas a diario, cometidos por multitud de grupos armados que obedecían más a una ideología que a una cadena jerárquica estructurada, lo que disminuía notablemente la capacidad de los poderes públicos de dominar la situación en materia de seguridad. Por ello, el modo de ejecución de muchas operaciones suscitó cierta confusión entre la población civil, para la cual resultaba difícil distinguir los actos de los grupos terroristas de las intervenciones de las fuerzas del orden, a las cuales los civiles atribuyeron a menudo las desapariciones forzadas. Según varias fuentes independientes, especialmente la prensa y las organizaciones de derechos humanos, el concepto genérico de persona desaparecida en Argelia durante el período en cuestión remite a seis supuestos diferentes, en ningún caso imputables al Estado: a) personas a las que sus familiares declararon desaparecidas, cuando en realidad habían ingresado en la clandestinidad por voluntad propia para unirse a los grupos armados y habían pedido a sus

---

<sup>2</sup> En el mismo escrito, el Estado parte rechazó la admisibilidad de otras ocho comunicaciones registradas.

familiares que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía; b) personas cuya desaparición se denunció después de que hubieran sido detenidas por los servicios de seguridad, pero que, una vez puestas en libertad, aprovecharon la situación para entrar en la clandestinidad; c) personas que fueron raptadas por grupos armados, los cuales, al no haberse identificado o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad; d) personas buscadas por su familia que tomaron la iniciativa de abandonarla, o incluso a veces de salir del país, por problemas personales o litigios familiares; e) personas cuya desaparición fue denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas buscados, que fueron muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de luchas entre facciones, disputas doctrinales o conflictos entre grupos armados rivales por el reparto del botín; y, por último, f) personas consideradas desaparecidas pero que viven en realidad en el territorio nacional o en el extranjero con una identidad falsa, obtenida gracias a una red de falsificación de documentos.

4.4 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 de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propugnó 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 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, en 934 se denegó y siguen en examen 136 expedientes. En total, se han pagado al conjunto de las víctimas 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento y 1.320.824.683 dinares argelinos en forma de pensiones mensuales.

4.5 El Estado parte observa que no se han agotado todos los recursos internos e insiste en la importancia que reviste 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 las diversas instancias jurisdiccionales competentes. El Estado parte hace hincapié en que de las declaraciones de la autora se desprende que los denunciantes enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrieron a órganos consultivos o de mediación y elevaron una solicitud a 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. Solo los representantes del ministerio público están habilitados para abrir una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial de Argelia, el Fiscal de la República es quien recibe las denuncias y quien, 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 quien 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 y obligaran al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, incluso aunque la fiscalía hubiera decidido otra cosa.

4.6 El Estado parte observa además que, según la autora, resulta imposible afirmar que en Argelia existan recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para las familias de los desaparecidos a raíz de la aprobación por *referendum* de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 de la Orden N° 06-01. Sobre esa base, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el



asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de esa Orden. Ahora bien, la autora no puede hacer valer esa Orden y sus reglamentos de aplicación como excusa por no haber recurrido 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<sup>3</sup>.

4.7 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 reglamentos 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 debería acompañar y consolidar esta 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 parte aprobó la Carta, cuya Orden de aplicación contiene disposiciones jurídicas que conllevan la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas de las personas culpables de actos de terrorismo 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. La Orden prevé asimismo un procedimiento consistente en una declaración judicial de defunción que da derecho a una indemnización para los derechohabientes de los desaparecidos, considerados víctimas de la "tragedia nacional". Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional o indemnizaciones para todas las víctimas reconocidas de la "tragedia nacional". Por último, la Orden prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer la actividad política a quienes hayan 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 las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones de la República.

4.8 Según el Estado parte, además de la creación de fondos 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 se inscribe en la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación o ajustes de cuentas políticas. El Estado parte considera, pues, que los hechos alegados por los autores están comprendidos en el mecanismo interno de conciliación global previsto en la Carta.

4.9 El Estado parte pide al Comité que tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad, que concluya que la autora no ha agotado todos los recursos internos, que tenga presente 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 los subsiguientes pactos y convenciones, y que declare inadmisibles la comunicación y dirija a la autora hacia la instancia competente.

4.10 En un memorando complementario, el Estado parte se pregunta si la presentación de una serie de comunicaciones al Comité no representaba una distorsión del procedimiento encaminada a plantear una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapan a su competencia. Estas comunicaciones "individuales" se centran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, considerando únicamente la actuación de las

---

<sup>3</sup> El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones N<sup>os</sup> 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictámenes aprobados el 6 de abril de 1989.

fuerzas de seguridad sin mencionar ni una sola vez a los distintos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de simulación para hacer recaer la responsabilidad en las fuerzas armadas.

4.11 El Estado parte recuerda que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo de estas comunicaciones hasta que se haya examinado la admisibilidad, y observa que la obligación de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo de la cuestión. La decisión de examinar de manera conjunta y concomitante las cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo en estos casos, 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 de sus particularidades. Refiriéndose al reglamento del Comité, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de la comunicación no son las mismas que las referentes al examen en cuanto al fondo, y que estos dos aspectos podrían examinarse por separado. Subraya que ninguna de las denuncias o peticiones de información formuladas por los autores de las comunicaciones fue tramitada por las vías que habrían permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales, y observa que solo algunas de estas comunicaciones llegaron hasta la Sala de Recursos (sala de segunda instancia).

4.12 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 los autores de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta hace imposible todo recurso en la materia, el Estado parte responde que el hecho de que no se hiciera ninguna gestión para someter a examen las denuncias formuladas ha impedido a las autoridades argelinas tomar una posición respecto del alcance y los límites de la aplicabilidad de las disposiciones de la Carta. Además, la Orden solo prescribe la inadmisibilidad de las acciones judiciales iniciadas contra "miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales básicas, es decir, la protección de las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, la denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa y seguridad, cuando pueda demostrarse que se produjo al margen de estas funciones, puede dar lugar a la apertura de una instrucción en los órganos jurisdiccionales competentes.

4.13 El 24 de enero de 2011, el Estado parte reiteró *in extenso* sus observaciones precedentes.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 30 de agosto de 2012, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Señala que el Estado parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado todos los recursos internos, en vista especialmente de que no se interpuso ni se llevó a término ningún recurso judicial, ni en apelación ni en casación. En lo que se refiere a la jurisprudencia del Comité, la autora observa que solo deben agotarse los recursos disponibles y efectivos, y que la norma del agotamiento no se aplica a los recursos que no tienen objetivamente ninguna posibilidad de prosperar. Señala que el Comité ha constatado que el carácter efectivo de un recurso supone la obligación del Estado parte de investigar con diligencia las cuestiones de fondo de los delitos denunciados, pero que esta obligación no se ha respetado en este caso. A continuación, recuerda el conjunto de gestiones administrativas y judiciales realizadas por la familia para averiguar la suerte que corrió el desaparecido, incluidas dos demandas al Fiscal del Tribunal de Hussein Dey, presentadas por un abogado en el año siguiente a la desaparición, que se sobreseyeron. En lo que respecta a la ejecución sumaria de su hermano Atik y la detención arbitraria y la tortura de sus hermanos Bedrane y Abderrahmane, señala que, de conformidad con la

jurisprudencia del Comité, las víctimas no tienen la obligación de presentar recursos que previsiblemente las vayan a perjudicar. Reitera que el hostigamiento y las amenazas sufridas por la familia la han disuadido de emprender acciones judiciales.

5.2 La autora añade que, en el presente caso, no hacía falta paliar una posible falta de acción por parte de un fiscal mediante los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, en vista de que su familia, a pesar de sus temores, sometió la cuestión al Fiscal, quien, a su vez, puso en marcha el procedimiento que dio lugar a las decisiones judiciales de sobreseimiento de 8 de mayo y 8 de agosto de 2000. En el mismo año 2000, la familia realizó las gestiones necesarias para obtener una declaración de desaparición del padre de la autora, lo que no se consiguió hasta octubre de 2004 y sin que se mencionaran las circunstancias de la desaparición. Posteriormente, en el marco de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, se expidió el 4 de julio de 2006 un certificado de desaparición del padre de la autora, pero el documento no precisa las circunstancias de la desaparición, a pesar de los testimonios de la familia ante los servicios policiales encargados de la investigación; nunca se hizo a la familia partícipe de dicha investigación.

5.3 La autora invoca el dictamen del Comité en la comunicación N° 1588/2007 *Benaziza c. Argelia*<sup>4</sup>, y señala que en el presente caso las autoridades competentes no podían desentenderse de la desaparición forzada de Mohamed Mehalli y deberían haber estudiado en profundidad los hechos denunciados, investigado a los responsables y abierto las causas correspondientes. En vista de la descripción de la familia y de las indicaciones sobre los presuntos responsables, el Fiscal de la República habría podido recurrir los autos de sobreseimiento del juez de instrucción, en virtud del artículo 170 del Código de Procedimiento Penal. Según la autora, todo ello demuestra que la familia no tuvo acceso a recursos eficaces o efectivos para instar a las autoridades a llevar a cabo una investigación exhaustiva y diligente. Posteriormente, con la entrada en vigor de la Orden N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, los recursos dejaron de estar a disposición de las familias de los desaparecidos, habida cuenta de que su artículo 45 imposibilita toda causa dirigida contra las fuerzas de defensa o de seguridad.

5.4 La autora afirma que las tres situaciones descritas en el artículo 45 de la Orden N° 06-01 están descritas con tanta vaguedad que pueden abarcar todas las circunstancias en las que los agentes del Estado hayan podido realizar actos de gravedad contra personas, tales como desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y torturas. Ahora bien, al disponer que las denuncias contra los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad son directamente inadmisibles, el artículo 45 excluye toda posibilidad de que la fiscalía admita a trámite una denuncia.

5.5 A muchas familias de desaparecidos que han presentado una denuncia contra X ante los tribunales y/o que han solicitado la apertura de una investigación sobre la suerte que han corrido los desaparecidos se las remite a la comisión de la *wilaya* encargada de la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional con el fin de proceder a los trámites necesarios para obtener las indemnizaciones. La autora sostiene que, desde 2006, el texto de la Carta y el procedimiento de indemnización son la única respuesta de las autoridades a todas las peticiones para conocer la verdad presentadas por las familias ante las instancias judiciales y administrativas. La autora recuerda asimismo que el Comité se ha pronunciado sobre la incompatibilidad del artículo 45 de la mencionada Orden, ha solicitado su modificación y ha pedido al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que se investiguen las violaciones graves de derechos humanos,

---

<sup>4</sup> Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010.

en particular los actos de tortura y las desapariciones, y que se juzgue a los responsables, incluidos los agentes del Estado y los miembros de los grupos armados<sup>5</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Con carácter preliminar, el Comité recuerda que la conjunción de la admisibilidad y el fondo (véase el párrafo 1.2 del presente dictamen) no excluye un examen por separado de las dos cuestiones por parte del Comité ni implica que se examinen ambas simultáneamente. Por ello, 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.

6.3 El Comité observa que, según el Estado parte, la autora no ha agotado los recursos internos, puesto que no se contempló la posibilidad de someter la cuestión al juez de instrucción y constituirse en parte civil, al amparo de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. Además, según el Estado parte, la autora envió cartas a las autoridades políticas o administrativas sin haber presentado un recurso judicial propiamente dicho y sin haberlo agotado ejerciendo la acción en todas las instancias disponibles, ya fuera en apelación o en casación. El Comité toma nota igualmente de las gestiones realizadas por la autora y su familia, incluidas las acciones judiciales, con la esperanza de encontrar al desaparecido, y del argumento de la autora de que sus acciones se vieron limitadas por el miedo real a ser objeto de represalias. El Comité observa también que, tras la promulgación el 27 de febrero de 2006 de la Orden N° 06-01 de aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, la familia se encontró con la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial.

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 atentados contra el derecho a la vida, sino también de procesar a quienquiera que se presuma que es responsable de esas violaciones, de proceder a su enjuiciamiento y de imponer la pena correspondiente<sup>6</sup>. La familia de Mohamed Mehalli alertó de su desaparición en numerosas ocasiones a las autoridades policiales, administrativas y políticas, pero el Estado parte no realizó ninguna investigación exhaustiva y rigurosa. Además, el Estado parte no ha aportado elemento alguno que permita concluir la existencia de un recurso eficaz y disponible, mientras que se sigue aplicando la Orden N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité de que se ponga esa Orden en consonancia con el Pacto<sup>7</sup>. El Comité recuerda que, a efectos de la admisibilidad de una comunicación, los autores deben agotar únicamente los recursos efectivos para remediar la violación denunciada, es decir, en el presente caso, los recursos efectivos para remediar la desaparición forzada. Asimismo, el Comité estima que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las

---

<sup>5</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos relativas al tercer informe periódico de Argelia, adoptadas el 1 de noviembre de 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrafos 7 a) y b)).

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1791/2008, *Boudjemai c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2013, párr. 7.4.

<sup>7</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República<sup>8</sup>. Dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 de la Orden y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre 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. En vista de todas estas consideraciones, el Comité concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no es óbice para la admisibilidad de la presente comunicación en su parte relativa a la desaparición de Mohamed Mehalli.

6.5 El Comité ha tomado nota igualmente de las otras denuncias de la autora sobre la suerte que corrió su hermano Atik<sup>9</sup> y sobre los malos tratos y los actos de tortura que sufrieron sus hermanos Bedrane y Abderrahmane<sup>10</sup>, así como sobre la detención durante ocho días en el cuartel de Châteauneuf de la madre de la autora, de su hermana Soumia y de la propia autora y el trato que se dispensó a estas dos últimas. El Comité observa que el Estado parte se ha opuesto con carácter general a la admisibilidad de estas denuncias por no haberse agotado los recursos internos. Toma nota igualmente de la explicación de la autora de que el hostigamiento y las amenazas sufridas disuadieron a la familia de denunciar los hechos o de emprender acciones judiciales. A falta de una indicación clara del Estado parte sobre los recursos que las presuntas víctimas deberían haber agotado, y a falta de una explicación sobre su eficacia y disponibilidad en el contexto general del presente caso, y en ausencia de toda otra información pertinente a esta causa, el Comité considera que debe otorgar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora. Por consiguiente, el Comité declara admisible esta parte de la comunicación.

6.6 En consecuencia, el Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en la medida en que plantean cuestiones relativas a los artículos 7, 9, 16 y 2, párrafo 3, del Pacto en lo concerniente a la desaparición de Mohamed Mehalli. El Comité considera asimismo que se han fundamentado de manera suficiente las denuncias sobre el trato de los demás miembros de la familia en virtud de los artículos 7, 9 y 10 del Pacto, así como del artículo 6 del Pacto con respecto al hermano fallecido de la autora, Atik. El Comité procede a examinar esta parte de la comunicación en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

7.2 En la presente comunicación, el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o que ejercieran sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos en los casos de desapariciones forzadas entre 1993 y 1998 han de ser examinadas en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y las condiciones de seguridad en el país, en un período en el que el Gobierno luchaba por hacer frente al terrorismo. El Comité observa que, en virtud del Pacto, el Estado parte debe velar por todas las personas, que deben ser tratadas con el respeto que merece la dignidad inherente al ser humano. Insiste en recordar su jurisprudencia<sup>11</sup> según la

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Boudjemai c. Argelia*, párr. 7.4.

<sup>9</sup> Véase el párrafo 2.10 del presente dictamen.

<sup>10</sup> Véanse los párrafos 2.2 y 2.8 del presente dictamen.

<sup>11</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.2; y N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 7.2.

cual el Estado parte no puede hacer valer las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional frente a las personas que invocan las disposiciones del Pacto o quienes hayan presentado o pudieran presentar comunicaciones al Comité. La Orden N° 06-01, si no se modifica tal como recomendó el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto<sup>12</sup>.

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia<sup>13</sup>, 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 de prueba y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, así como a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder<sup>14</sup>. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de los autores, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

7.4 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su observación general N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>15</sup>, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa en el presente caso que las autoridades detuvieron el 29 de junio de 1998 a Mohamed Mehalli, que desde entonces no ha vuelto a tener contacto alguno con su familia y que, según esta, habría sido objeto de torturas en el cuartel de Châteauneuf poco después de su detención. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, el Comité considera que los hechos constituyen una violación del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a Mohamed Mehalli<sup>16</sup>.

7.5 El Comité toma nota igualmente de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Mohamed Mehalli ha causado a los autores, así como de los actos de hostigamiento y los malos tratos infligidos a varios familiares. En ausencia de una respuesta del Estado parte al respecto, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí suponen una violación del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a ellos.

7.6 En cuanto a las alegaciones de la autora en virtud del artículo 9 del Pacto, según las cuales las autoridades no han reconocido nunca la detención y la reclusión de su padre, a pesar de que la propia autora lo pudiera ver detenido en el cuartel de Châteauneuf en 1998. En ausencia de información pertinente del Estado parte, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí suponen una violación de los derechos que asisten a Mohamed Mehalli en virtud del artículo 9 del Pacto.

7.7 El Comité observa acto seguido que la autora invoca igualmente una violación de los derechos que amparan a su padre en virtud del artículo 16 del Pacto. 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 denegación de reconocimiento de su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades

<sup>12</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1863/2009, *Maharjan c. Nepal*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2012, párr. 8.3.

<sup>14</sup> *Maharjan c. Nepal*, párr. 8.3.

<sup>15</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

<sup>16</sup> *Maharjan c. Nepal*, párr. 8.5.

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)<sup>17</sup>. En el asunto que se examina, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicación alguna sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida pese a las reiteradas peticiones de los autores. El Comité concluye que la desaparición forzada de Mohamed Mehalli desde el 29 de junio de 1998 lo sustrajo del amparo de la ley y lo privó de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, infringiendo el artículo 16 del Pacto.

7.8 La autora invoca el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todos los individuos 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) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto<sup>18</sup>, según la cual la circunstancia de que un Estado parte no investigue denuncias de violaciones podría en sí constituir una clara violación del Pacto. En el presente caso, la autora y su familia comunicaron a las autoridades competentes la desaparición de Mohamed Mehalli desde su detención. Todas las gestiones realizadas resultaron vanas, y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación de la Orden N° 06-01 sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Mohamed Mehalli y a la familia de la autora de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que la mencionada Orden prohíbe bajo pena de prisión el recurso a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas<sup>19</sup>. En vista de lo anterior, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7; 9 y 16 del Pacto en lo que se refiere a Mohamed Mehalli, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a la autora, su madre y sus hermanos y hermanas.

7.9 El Comité toma nota a continuación de la reclamación de la autora en referencia al homicidio de su hermano Atik por la policía. A este respecto, señala que el Estado parte no ha aportado ningún argumento para refutar esta reclamación. En ausencia de otra información pertinente, el Comité considera que conviene otorgar a las afirmaciones de la autora todo el crédito necesario. Por consiguiente, concluye que los hechos presentados ponen de manifiesto la responsabilidad del Estado parte en la muerte del hermano de la autora, Atik, que fue privado arbitrariamente de su vida, y concluye que se produjo una violación de los derechos reconocidos en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

7.10 Por cuanto se refiere a la detención ilegal, los malos tratos y los actos de tortura que se infligieron a los hermanos de la autora Bedrane y Abderrahmane, así como a la detención durante ocho días en el cuartel de Châteauneuf de la madre de la autora, de esta última y de su hermana Soumia y a la forma en que fueron tratadas y humilladas en dicho cuartel, en particular las sevicias sexuales a que fue sometida Soumia, que constituyen una forma de violencia extrema vinculada al género, el Comité observa que el Estado parte no ha presentado observaciones específicas para impugnar esas alegaciones. En tales circunstancias, el Comité considera que debe otorgar todo el crédito necesario a las afirmaciones detalladas de la autora. Por consiguiente, concluye que esta parte de la

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.9.

<sup>18</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

<sup>19</sup> [CCPR/C/DZA/CO/3](#), párr. 7.

comunicación pone de manifiesto una violación de los derechos de los hermanos de la autora Bedrane y Abderrahmane, así como de sus propios derechos y de los de sus hermanas y su madre, en virtud de los artículos 7 y 9 del Pacto.

7.11 A la vista de lo anterior, el Comité decide no examinar por separado las denuncias de la autora relativas al artículo 10 del Pacto.

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 del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16 del Pacto, en lo que se refiere a Mohamed Mehalli, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 9 del Pacto, en lo que se refiere a la autora, su madre y sus hermanos Bedrane y Abderrahmane, así como sus hermanas; y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1, en lo que se refiere a su hermano fallecido Atik.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que consista especialmente en: a) realizar una investigación a fondo y rigurosa de la desaparición de Mohamed Mehalli; b) facilitar a los autores información detallada sobre las conclusiones de dicha investigación; c) poner en libertad con carácter inmediato a Mohamed Mehalli en el caso de que permanezca en detención en régimen de incomunicación; d) restituir los restos mortales de Mohamed Mehalli a su familia en el supuesto de que haya fallecido; e) perseguir, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; f) indemnizar adecuadamente a la autora y a su familia por las violaciones de derechos sufridas, así como a Mohamed Mehalli si sigue con vida; g) proceder a una investigación rápida y eficaz de las alegaciones de tortura de la autora, sus hermanas y sus hermanos Bedrane y Abderrahmane, y enjuiciar y castigar a los culpables, y ofrecer a las víctimas una indemnización adecuada, también en relación con su detención ilegal en este contexto; y h) proceder a una investigación rápida y eficaz de las circunstancias exactas de la muerte del hermano de la autora Atik a fin de velar por que los responsables sean enjuiciados y castigados. No obstante la Orden 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 también está obligado a tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas en el futuro.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en sus 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 presente informe.]



## Apéndice

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

1. Compartimos la opinión del Comité y las conclusiones a las que arribó en la presente comunicación *Mehalli c. Argelia*, (1900/2009). Como hemos señalado en reiteradas ocasiones anteriormente para casos análogos<sup>a</sup>, también en el asunto bajo análisis entendemos que el Comité debió haber señalado que el Estado ha incumplido la obligación general prevista en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de haber adoptado el Decreto N° 06/01, que posee algunas normas —especialmente su artículo 46— claramente incompatibles con el Pacto; asimismo, el Comité debió haber identificado una violación del 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 la Ordenanza N° 06/01 a las previsiones del Pacto.

2. Además, en el presente caso debió señalarse la violación del artículo 6 del Pacto, ya que el Estado ha incumplido su deber de garantía del derecho a la vida. De haber arribado a dicha conclusión el Comité hubiera sido coherente con su jurisprudencia en asuntos previos —algunos de ellos respecto del mismo Estado parte— que presentan hechos idénticos a los que conforman el caso *Mehalli*<sup>b</sup>. Incluso en la misma sesión que se aprueba el presente caso, en un asunto análogo de desaparición forzada el Comité llega a una conclusión diferente frente a los mismos hechos probados<sup>c</sup>.

3. Reiteradamente hemos sostenido que frente a los hechos que se encuentran probados en un expediente, el Comité debe aplicar el Pacto sin quedar limitado por las argumentaciones jurídicas de las partes. Así actuó correctamente el Comité en varias oportunidades<sup>d</sup>, aunque en otras ocasiones —como el presente asunto *Mehalli*, el Comité ha resuelto autorrestringir sus facultades sin dar razones valederas para ello.

4. Por argumentos expuestos anteriormente para asuntos análogos, a los que nos remitimos para no repetirlos, entendemos que en el presente caso el Comité debió encontrar igualmente que el Estado ha violado el artículo 2.2 en relación con varios derechos sustantivos del Pacto, al haber adoptado el Decreto N° 06/01<sup>e</sup>. Consecuentemente, en el párrafo relativo a las reparaciones, el Comité debió concluir la necesidad de que el Estado adecue la Ordenanza N° 06/01 a las previsiones del Pacto.

<sup>a</sup> Véase, por ejemplo, nuestro voto particular en el caso *Mihoubi c. Argelia*, comunicación N° 1874/2009.

<sup>b</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1781/2008 y N° 1798/2008, *Lemviz c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013.

<sup>c</sup> Véase la comunicación N° 1889/2009, *Marouf c. Argelia*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014 (párrs. 7.4 y 8).

<sup>d</sup> Véanse, solamente a título de ejemplo, 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, con resultado de no 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. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9.1; 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.

<sup>e</sup> Véase nuestro voto particular en el caso *Mihoubi c. Argelia*.

5. Ello sería coherente con el propio razonamiento del Comité expresado en el presente asunto: en efecto, el Comité señala que "La Orden N° 06-01, si no se modifica tal como recomendó el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto"<sup>f</sup>. Luego de una afirmación tan categórica resulta incomprensible que el Comité no establezca como reparación la modificación de dicha Orden para ponerla en conformidad con el Pacto.

6. Finalmente, deseamos señalar nuestra satisfacción porque el Comité, por primera vez en su historia en el tratamiento de una comunicación individual, pone de manifiesto que el trato dispensado a una mujer que ha sufrido violación sexual (una hermana de la autora), constituye una forma de violencia extrema basada en el género<sup>g</sup>.

7. Dicho análisis diferenciado por el que se aplica la perspectiva de género representa un acierto en el ejercicio de la jurisdicción por parte de un órgano como el Comité. Ello debió haber derivado en el establecimiento de una reparación adecuada: la formación y capacitación en género y derechos humanos de las mujeres a las fuerzas del orden, a efectos de garantizar la no repetición de los hechos.

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

---

<sup>f</sup> Véase el párrafo 7.2 *in fine* del presente dictamen.

<sup>g</sup> Véase el párrafo 7.10 del presente dictamen.

**Y. Comunicación N° 1903/2009, Youbko c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Galina Youbko (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de febrero de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a difundir información; denegación de autorización para organizar una reunión pacífica
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de expresión; derecho de reunión pacífica
<i>Artículos del Pacto:</i>	19 y 21
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1903/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Galina Youbko en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

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

1. La autora es la Sra. Galina Youbko, nacional bielorrusa, nacida en 1957. Afirma haber sido víctima de una violación por Belarús de sus derechos en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 19 de enero de 2007, la autora, en su nombre y en nombre de otras mujeres cuyos maridos, hijos u otros familiares presuntamente habían sido condenados de forma ilícita, presentó una solicitud al Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk pidiendo autorización

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

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

para organizar un piquete del 10 al 13 de febrero de 2007, con el fin de señalar a la atención del público la necesidad de que la judicatura respetara la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado parte al tramitar causas civiles o penales. En su solicitud la autora especificó que 50 mujeres participarían en el piquete, que tendría lugar de las 11.00 a las 18.00 horas, y que portarían carteles con consignas como "Por la justicia", "El Presidente es el garante de los derechos constitucionales", "Contra la burocracia en los tribunales y la Fiscalía" y "¿Por qué se condena a los inocentes y siguen libres los verdaderos asesinos?".

2.2 La solicitud fue examinada por el Vicepresidente del Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk, quien el 2 de febrero de 2007 denegó la autorización para montar el piquete, ya que se consideró que su objetivo era un intento de cuestionar las decisiones judiciales y, por tanto, influir en los fallos de los tribunales en causas civiles y penales concretas, lo que infringía el artículo 110 de la Constitución.

2.3 El 27 de febrero de 2007, la autora recurrió esta denegación ante el Tribunal del Distrito de Minsk de Moscú, destacando que el piquete planificado estaba relacionado con causas penales y civiles que ya habían sido examinadas por todas las instancias judiciales, en particular en el marco del recurso de amparo contra decisiones judiciales y, por tanto, eran definitivas. El 3 de abril de 2007, el Tribunal de Distrito desestimó su recurso considerando que la justificación del Comité Ejecutivo para la denegación estaba fundamentada y era legal.

2.4 En una fecha no especificada, la autora elevó un recurso al Tribunal de la Ciudad de Minsk contra la decisión del Tribunal de Distrito de Moscú, observando que la legislación nacional pertinente prohibía influir en los tribunales en los procesos de tramitación y dictamen sobre causas y reiterando que el piquete habría estado relacionado con causas que ya habían sido examinadas por todas las instancias judiciales, en particular en el marco del recurso de amparo contra decisiones judiciales. El 10 de mayo de 2007, el Tribunal de la Ciudad de Minsk reafirmó la decisión del tribunal inferior. En una fecha no especificada, la autora presentó un recurso contra la decisión de 10 de mayo de 2007 al Presidente del Tribunal de la Ciudad de Minsk en el marco del amparo contra decisiones judiciales, pero su solicitud de amparo fue denegada el 7 de julio de 2007. A continuación, presentó otras dos solicitudes de amparo contra decisiones judiciales al Presidente del Tribunal Supremo, sin éxito alguno. En una fecha no especificada, también trató, sin éxito, de presentar una queja al Tribunal Constitucional.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que, al rechazar su solicitud de organizar un piquete, junto con otras personas, destinado a expresar opiniones, las autoridades han violado sus derechos a la libertad de expresión y a la reunión pacífica, garantizados en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 23 de noviembre de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación argumentando que la autora no había agotado todos los recursos internos. Recuerda los hechos del caso relacionados con la solicitud de la autora de montar un piquete y la denegación subsiguiente del Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk.

4.2 El Estado parte observa que la autora ha recurrido sin éxito la denegación en el marco de los procedimientos de apelación, casación y recurso de amparo contra decisiones judiciales. A ese respecto, indica que ese último recurso se presentó al Tribunal de la Ciudad de Minsk y al Tribunal Supremo. Sin embargo, la autora no ha solicitado al Fiscal General iniciar el procedimiento de amparo contra decisiones judiciales en relación con una

decisión que ya ha entrado en vigor, según se establece en el artículo 438, párrafo 5, del Código de Procedimiento Civil.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad**

5. El 28 de enero de 2010, la autora enumeró todas las denuncias y recursos que había presentado en relación con su solicitud de montar un piquete en febrero de 2007, así como las correspondientes respuestas de las diversas autoridades. Insiste en que ha presentado quejas a todas las instancias judiciales posibles, incluido el Tribunal Supremo, pero que todos sus recursos han sido desestimados. Según la autora, dadas las circunstancias, presentar una denuncia a la Fiscalía General en el marco del recurso de amparo contra decisiones judiciales habría sido ineficaz, ya que en virtud del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil una demanda de revisión dirigida al fiscal para que examine un caso en el marco del amparo contra decisiones judiciales habría sido enviada para su examen a un tribunal facultado para decidir si se satisfacía o denegaba esa demanda. Por tanto, además de no ser un recurso efectivo, la presentación de una denuncia a la Fiscalía solo daría lugar a un nuevo retraso en las actuaciones del caso.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6. Mediante una nota verbal de fecha 25 de enero de 2012, el Estado parte afirmó que, al adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto, reconocía la competencia del Comité, conforme a su artículo 1, para recibir y estudiar comunicaciones de individuos que se hallaran bajo su jurisdicción y que alegaran ser víctimas de violaciones por dicho Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Tal reconocimiento de la competencia se refiere asimismo a otras disposiciones del Protocolo Facultativo, entre ellas las que establecían los criterios relativos a los autores de las comunicaciones y la admisibilidad de estas, en particular los artículos 2 y 5, párrafo 2. Con arreglo al Protocolo Facultativo, los Estados partes no están obligados a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo. Según el Estado parte, esto quiere decir que, en lo tocante al procedimiento de denuncia, los Estados partes deberían guiarse ante todo por las disposiciones del Protocolo Facultativo y que las referencias a las prácticas arraigadas, los métodos de trabajo y la jurisprudencia del Comité "no están sujetas al Protocolo Facultativo". Además, el Estado parte considerará incompatible con el Protocolo y desestimará, sin formular observaciones sobre la admisibilidad o el fondo, toda comunicación que se haya registrado en contravención de las disposiciones del Protocolo Facultativo. El Estado parte afirma asimismo que sus autoridades considerarán "no válidas" las decisiones que adopte el Comité en relación con estas "comunicaciones desestimadas".

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Falta de cooperación del Estado parte*

7.1 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que no hay fundamento jurídico para el examen de la comunicación de la autora, en la medida en que se ha registrado en violación de las disposiciones del Protocolo Facultativo, de que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo Facultativo y de que sus autoridades considerarán "no válidas" las decisiones que el Comité adopte sobre la presente comunicación.

7.2 El Comité recuerda que el artículo 39, párrafo 2, del Pacto lo autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han convenido en reconocer. Además, observa que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones de

individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y art. 1). El compromiso de cooperar de buena fe para permitir al Comité examinar tales comunicaciones y, posteriormente, transmitir sus opiniones al Estado parte y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4), está implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo Facultativo. Es incompatible con estas obligaciones que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y proceder a su dictamen<sup>2</sup>. Corresponde al Comité determinar si una comunicación debe ser registrada. El Comité observa que, al no aceptar la competencia del Comité para determinar si una comunicación debe ser registrada, y al declarar de antemano que no aceptará la determinación del Comité en cuanto a la admisibilidad y el fondo de esa comunicación, el Estado parte incumple las obligaciones que le impone el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto<sup>3</sup>.

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado todos los recursos internos disponibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), sobre la base de que la autora no ha solicitado que la Fiscalía General examinara su causa conforme al procedimiento del recurso de amparo contra resoluciones judiciales. No obstante, el Comité observa que el Estado parte no ha mostrado si ha aplicado con éxito el procedimiento de recurso de amparo contra resoluciones judiciales relativas al derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica. El Comité toma asimismo nota del argumento de la autora de que, en las circunstancias del caso, el recurso de amparo contra decisiones judiciales habría sido ineficaz y habría dado lugar a un retraso en las actuaciones, ya que, en virtud del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, una demanda de revisión dirigida al fiscal habría sido enviada para su examen al mismo tribunal que ya había examinado su queja. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual los recursos de amparo que permiten recurrir decisiones judiciales firmes no son recursos que se deban agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>4</sup>. En vista de ello, estima que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

8.4 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente su denuncia de contravención de los artículos 19 y 21 del Pacto a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

<sup>2</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1.

<sup>3</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1226/2003, *Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, párrs. 8.1 y 8.2; y la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párrs. 5.1. y 5.2.

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1785/2008, *Oleshkevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; N° 1784/2008, *Schumillin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3; N° 1814/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 2011, párr. 6.2; y N° 1839/2008, *Komarovsky c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2013, párr. 8.3.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la 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.

9.2 La primera cuestión que tiene ante sí el Comité es si la prohibición de montar un piquete, en febrero de 2007 y mostrar carteles con consignas concretas pidiendo justicia, con el fin de señalar a la atención del público la necesidad de que la judicatura respete la Constitución y las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado parte al tramitar causas civiles o penales constituye una violación de los derechos de la autora con arreglo al artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto.

9.3 En primer lugar, el Comité recuerda que en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto se requiere que los Estados partes hagan efectivos los derechos a la libertad de expresión, en particular la libertad de difundir información. El Comité se remite a su observación general N° 34 (2011) sobre la libertad de opinión y de expresión, según la cual la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas<sup>5</sup>. Las restricciones al ejercicio de esas libertades deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad<sup>6</sup>. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen<sup>7</sup>.

9.4 El Comité observa que la denegación del permiso para montar un piquete destinado a mostrar carteles para atraer la atención pública sobre un asunto concreto, en este caso la labor del poder judicial, equivalía a una restricción del ejercicio del derecho de la autora a difundir información y del ejercicio de su derecho de libertad de reunión. Por tanto, la cuestión que tiene ante sí el Comité es verificar si las restricciones impuestas a los derechos de la autora en la presente comunicación se justifican con arreglo a cualquiera de los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3, y en la segunda oración del artículo 21 del Pacto.

9.5 El Comité recuerda que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto permite ciertas restricciones, que deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. También recuerda que en la segunda oración del artículo 21 del Pacto se dispone que el ejercicio del derecho de reunión pacífica solo podrá estar sujeto a las restricciones: a) previstas por la ley; y b) que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El Comité observa que, si el Estado impone una restricción, compete al Estado parte demostrar que la restricción impuesta a los derechos con arreglo al artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto era necesaria en el caso de que se trata y que, aunque en principio un Estado parte puede establecer un sistema destinado a alcanzar un equilibrio entre la libertad del individuo de difundir información y de participar en una reunión pacífica y el interés general en el mantenimiento del orden público en un ámbito determinado, tal

<sup>5</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 22. Véase también, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.7.

sistema no puede funcionar de forma incompatible con el objetivo y el propósito de los artículos 19 y 21 del Pacto<sup>8</sup>.

9.6 El Comité observa que el Estado parte no ha presentado observaciones sobre el fondo de la presente comunicación. Aun así, señala que las autoridades locales del Estado parte denegaron a la autora un permiso para montar un piquete acompañado de carteles en que se pedía justicia, con el fin de señalar a la atención del público la necesidad de que la judicatura respetara la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado parte al tramitar causas civiles o penales, restringiendo con ello su derecho a difundir sus opiniones acerca de la administración de justicia en el Estado parte y a participar en una reunión pacífica junto con otras personas. Observa que la negativa de las autoridades estuvo motivada por el hecho de que estas veían en el piquete un intento de poner en duda las decisiones judiciales y, por tanto, influir en los fallos judiciales de causas civiles y penales concretas, en contravención del artículo 110 de la Constitución. El Comité señala, no obstante, que las autoridades locales no han explicado cómo, en la práctica, una crítica de carácter general de la administración de justicia comprometería los fallos judiciales en cuestión y constituiría uno de los objetivos legítimos establecidos en el artículo 19, párrafo 3, o en la segunda oración del artículo 21 del Pacto.

9.7 A ese respecto, el Comité observa que el Estado parte no ha explicado por qué, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3, y en la segunda oración del artículo 21 del Pacto, fue necesario restringir el derecho de la autora a expresar opiniones negándole el permiso de montar el piquete en cuestión, con el fin de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

9.8 Dadas las circunstancias y la ausencia de información del Estado parte a ese respecto para justificar la restricción con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3, y en la segunda oración del artículo 21, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que confieren a la autora el artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí revela que el Estado parte ha vulnerado los derechos que confieren a la autora el artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, que incluya una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

---

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.8.



**Z. Comunicación N° 1908/2009, *Ostavari c. la República de Corea* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2014, 110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Iraj Ostavari (representado por el abogado Jong Chul Kim)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de octubre de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión de un cristiano converso a la República Islámica del Irán
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos nacionales; fundamentación insuficiente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar al país de origen; detención arbitraria
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; y 9, párr. 4
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párr. 2 b)

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

*Reunido* el 25 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1908/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Iraj Ostavari 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Iraj Ostavari, ciudadano iraní nacido en 1965 que a la fecha de presentación de la comunicación estaba recluido en el centro de internamiento de extranjeros de Hwaseong en espera de ser expulsado a la República Islámica del Irán. Sostiene que su expulsión a la República Islámica del Irán vulneraría los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto. Sostiene además que el Estado parte ha infringido en su caso el artículo 9 del Pacto. Lo representa un abogado.

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

1.2 El 21 de octubre de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió solicitar la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 92 del reglamento del Comité y pidió a las autoridades del Estado parte que no ejecutaran la orden de expulsión del autor mientras el Comité estuviera examinando su caso y que garantizaran la revisión judicial periódica de su detención administrativa. El Estado parte accedió a la solicitud del Comité.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor nació y se crió en la religión musulmana en la República Islámica del Irán. Su interés por el cristianismo despertó cuando comenzó a escuchar un programa internacional de una radio cristiana titulado *La voz de la esperanza*. El autor llegó a la República de Corea el 30 de mayo de 2005 con un visado "C-2" de negocios de corta duración, válido por tres meses. Empezó a asistir a los servicios en curdo de la iglesia de Shin-Kwang, donde se inició en la fe cristiana, estudió la Biblia y se convirtió al cristianismo. El 4 de noviembre de 2005 fue detenido y procesado por consumo de cannabis; el tribunal lo condenó a diez meses de prisión<sup>1</sup>, con dos años de suspensión de la pena.

2.2 Tras la condena se dictó una orden de expulsión contra el autor<sup>2</sup>, que fue trasladado al centro de internamiento de Hwaseong el 12 de diciembre de 2005. Los motivos del internamiento no guardaban relación con su condena sino con la ejecución de la orden de expulsión dictada contra él en virtud del artículo 46 de la Ley de Control de la Inmigración. Según el artículo 63 de la Ley, si es imposible repatriar de inmediato a una persona sujeta a una orden de expulsión de la República de Corea, la persona debe ser detenida en una sala, campamento u otro lugar de internamiento de extranjeros determinado por el Ministro de Justicia hasta el momento en que sea posible su repatriación.

2.3 Estando en el centro de internamiento de extranjeros de Hwaseong, el 28 de diciembre de 2005 el autor solicitó que se le reconociera la condición de refugiado. El Ministerio de Justicia rechazó la solicitud el 10 de marzo de 2006 aduciendo que el autor no había demostrado tener un "temor fundado de ser perseguido" conforme al artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. El 23 de junio de 2006 el Ministerio de Justicia desestimó su apelación por considerar que la decisión inicial estaba "justificada". Según el autor, el Ministerio de Justicia suprimió deliberadamente del texto de la decisión la última frase que se refería a la posibilidad del autor de presentar un recurso administrativo contra la decisión a más tardar 90 días después de su notificación. En consecuencia, el autor no recurrió contra esta decisión dentro del plazo reglamentario.

2.4 Mientras estuvo detenido, el autor siguió cultivando su fe cristiana y los miembros de la iglesia de Shin-Kwang lo visitaron periódicamente. El 10 de julio de 2006 decidió hacer pública su fe cristiana recibiendo el bautismo.

2.5 El 13 de octubre de 2006, cuando el autor ya no podía impugnar la decisión del Ministerio de Justicia por la que se rechazaba su solicitud de asilo, la Oficina de Inmigración invitó a un funcionario de la Embajada de la República Islámica del Irán a que visitara al autor y le expidiera un nuevo pasaporte que permitiera su repatriación. Durante la entrevista con el funcionario de la Embajada, el autor declaró que se había convertido al cristianismo; cuando se le pidió que se reconvirtiera al islam declaró que no tenía ninguna intención de regresar a la República Islámica del Irán.

---

<sup>1</sup> No se indica la fecha.

<sup>2</sup> La orden de expulsión está fechada el 12 de diciembre de 2005, pero en ella no se fija una fecha para la expulsión.

2.6 El 20 de febrero de 2007, el autor presentó una nueva solicitud para que se le reconociera la condición de refugiado, solicitud que fue desestimada el 20 de abril de 2007 por los siguientes motivos: las declaraciones del autor no eran dignas de crédito y habían sido contradichas por el ministro que lo bautizó, en particular respecto de las razones por las cuales el autor había querido ser bautizado después de que se desestimara la primera solicitud de asilo; el diplomático iraní no había hecho ningún comentario sobre la conversión del autor, lo que hacía pensar que la Embajada de la República Islámica del Irán no reconocía esa conversión; solo las personas que participaban activamente en misiones religiosas estaban expuestas a la persecución en la República Islámica del Irán. El autor, que no realizaba ninguna labor misionera, estaría en condiciones de practicar normalmente su religión en la República Islámica del Irán, lo que incluía asistir sin riesgo alguno al servicio religioso los domingos.

2.7 El 25 de mayo de 2007 fue rechazada la apelación del autor. El 3 de julio de ese mismo año el autor interpuso un recurso administrativo allegando pruebas de que los iraníes convertidos al cristianismo serían perseguidos al regresar a la República Islámica del Irán. Presentó un documento de fecha 9 de octubre de 2007 preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Seúl a petición del Magistrado Presidente del Tribunal Administrativo de Seúl. En ese documento se señalaba que "según las fuentes, un organismo gubernamental, las Naciones Unidas y una organización no gubernamental, los musulmanes que se convierten al cristianismo pueden ser víctimas en la República Islámica del Irán de discriminación social y en ocasiones de persecución, sobre todo si se dedican a una labor proselitista". En su solicitud, el autor también aducía el hecho de que la Embajada iraní se había enterado de su conversión al cristianismo por medio del funcionario que lo había visitado. También presentó su diario personal como prueba de la autenticidad de su conversión.

2.8 El recurso administrativo del autor fue rechazado el 22 de enero de 2008, principalmente por los motivos siguientes: al parecer la entrada del autor en la República de Corea había obedecido a razones económicas; había sido bautizado después del rechazo de su primera solicitud de asilo; era difícil de aceptar, basándose únicamente en la afirmación del autor de que había informado de su conversión al funcionario de la Embajada de la República Islámica del Irán, que las autoridades iraníes se hubiesen enterado de ello; y aun cuando los conversos al cristianismo fuesen oprimidos por el Gobierno y discriminados en los ámbitos educativo y económico en la República Islámica del Irán, la mera conversión rara vez daba lugar a acciones penales, a menos que la persona de que se tratase se dedicara activamente al proselitismo. Por lo tanto, el autor no había demostrado tener un temor fundado de que sería perseguido si regresaba a la República Islámica del Irán. El autor presentó un recurso contra esta decisión ante el Tribunal Superior de Seúl, recurso que fue desestimado el 11 de noviembre de 2008. Apeló una vez más ante el Tribunal Supremo, que desestimó su recurso el 26 de febrero de 2009. El autor afirma que ha agotado los recursos internos.

2.9 El 31 de marzo de 2009, el autor fue visitado por otro funcionario de la Embajada de la República Islámica del Irán en Seúl, quien trató de convencerlo de que se convirtiera de nuevo al islam.

2.10 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que su última apelación en el procedimiento de asilo fue examinada por el Tribunal Supremo, que la desestimó el 26 de febrero de 2009. En consecuencia, no tiene más recursos de apelación a su disposición. El autor observa que se habría podido valer de un procedimiento de objeción contra el Ministerio de Justicia en virtud del artículo 60 de la Ley de Control de la Inmigración si hubiera recurrido a dicho procedimiento en un plazo de siete días tras la notificación de la orden. En principio, también tenía a su disposición un procedimiento de demanda de revocación de la orden de expulsión en virtud del artículo 20 de la Ley de lo

Contencioso-Administrativo. No obstante, el plazo reglamentario para presentar dicho recurso expiró 90 días después de la notificación de la orden de expulsión. En consecuencia, afirma que no tuvo a su disposición ninguna de esas dos vías de recurso.

2.11 El autor afirma asimismo que en principio tenía la posibilidad de entablar una acción declaratoria de nulidad de la orden de expulsión, pero no era un recurso efectivo. Para ese procedimiento no se establece un plazo, a diferencia de la demanda de revocación. Sin embargo, la jurisprudencia constante de los tribunales administrativos muestra que únicamente se anulan las órdenes que adolecen de defectos importantes y patentes en el momento de su expedición. La orden de expulsión fue dictada en virtud del artículo 46 de la Ley de Control de la Inmigración cuando el Ministerio de Justicia no tenía conocimiento de su conversión al cristianismo. Por consiguiente, ese procedimiento no habría resultado eficaz, por cuanto la orden de expulsión no adolecía de defectos importantes y patentes en el momento de su expedición.

2.12 Con respecto a su detención, el autor señala que no pudo valerse de los procedimientos de demanda de revocación u objeción contra el Ministerio de Justicia, ya que los plazos reglamentarios para ello vencieron mientras él estaba ocupado con el procedimiento de asilo. En lo que respecta a la acción declaratoria de nulidad de la orden de detención, la orden de 12 de diciembre de 2005 se dictó en virtud del artículo 63 de la Ley de Control de la Inmigración. El autor argumenta que su detención no fue arbitraria desde el principio, sino que pasó a serlo con el tiempo porque no fue sometida periódicamente a revisión judicial. Como la detención estaba vinculada a la ejecución de la orden de expulsión, la acción declaratoria de nulidad solo habría prosperado si se hubiera considerado inválida la propia orden de expulsión mediante un procedimiento que el autor califica de ineficaz. Además, la orden de detención en sí misma, cuando se dictó, no presentaba defectos importantes y patentes. En consecuencia, ese procedimiento no habría sido eficaz.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que, al expulsarlo, el Estado parte contravendría el artículo 7 del Pacto, dado que las autoridades iraníes están al corriente de su conversión y sería sometido a torturas o incluso condenado a la pena capital<sup>3</sup>, habida cuenta de que, desde su reforma en 2008, en el Código Penal iraní se prevé la pena de muerte para todo varón iraní que abandone la fe islámica<sup>4</sup>.

3.2 El autor subraya asimismo que ha permanecido en el centro de detención de Hwaseong desde el 12 de diciembre de 2005. Su detención tendrá carácter indefinido mientras no se revoque o retire la orden de expulsión, dado que en el artículo 63 de la Ley de Control de la Inmigración se establece que "si es imposible repatriar de inmediato a una persona sujeta a una orden de expulsión de la República de Corea, se la podrá mantener internada hasta que sea posible su repatriación". Desde el 27 de febrero de 2009 (cuando el Tribunal Supremo emitió el fallo definitivo en su caso de solicitud de asilo), ha estado detenido sin mediar una revisión judicial de su detención, en espera de la ejecución de la orden de expulsión dictada contra él<sup>5</sup>. En consecuencia, sostiene que en su caso el Estado parte ha infringido el artículo 9.

---

<sup>3</sup> El autor no invoca expresamente el artículo 6 del Pacto.

<sup>4</sup> El autor se remite a los siguientes informes: "Country of Origin Research and Information – Status of Christian converts that do not try to proselytize or those who are not active pastors in Iran" (24 de noviembre de 2008); e Informe de la Comisión de los Estados Unidos sobre la Libertad Religiosa a Nivel Internacional, *Annual Report 2009*, págs. 32 a 38.

<sup>5</sup> Esto sucedía en la época en que presentó su comunicación al Comité. Posteriormente el autor fue puesto en libertad provisional. Véanse las observaciones del Estado parte, *infra*, párr. 4.3.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 11 de enero de 2010 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos para impugnar tanto la orden de expulsión como la legalidad de su detención administrativa. Con respecto a la orden de expulsión, el autor tenía derecho, en virtud del artículo 60 de la Ley de Control de la Inmigración, a presentar una objeción contra el Ministro de Justicia en un plazo de siete días a partir del recibo de la orden. El autor también tenía la posibilidad de interponer una demanda administrativa en virtud de la Ley de lo Contencioso-Administrativo para que se revocara la orden de expulsión, en un plazo de 90 días tras el recibo de su notificación.

4.2 El Estado parte afirma, además, que en virtud del artículo 64.2 iv) de la Ley de Control de la Inmigración, el autor puede solicitar que se lo expulse a un país que no sea la República Islámica del Irán. Como el autor ha accedido a valerse de ese procedimiento, el Estado parte le ha concedido suficiente tiempo para realizar consultas con un tercer país. Actualmente el autor está consultando con un tercer país si lo recibiría en caso de ser expulsado<sup>6</sup>.

4.3 Con respecto a las alegaciones de detención arbitraria del autor, el Estado parte recuerda que este fue detenido en virtud del artículo 63.1 de la Ley de Control de la Inmigración y el artículo 78.1 del decreto de aplicación de esa Ley, en los que se dispone que la persona sujeta a una orden de expulsión puede ser puesta bajo la custodia de una oficina de protección de extranjeros, un centro de internamiento de extranjeros o cualquier otro lugar determinado por el Ministro de Justicia si no es posible su expulsión en plazo breve. La orden de expulsión del autor se dictó el 12 de diciembre de 2005. En aquel momento quedó bajo la custodia del centro de detención de Hwaseong hasta su puesta en libertad provisional el 20 de noviembre de 2009.

4.4 El Estado parte afirma que el autor podría haber presentado una demanda administrativa de revocación de la orden dentro de un plazo de 90 días a partir de la notificación de la orden de expulsión de 12 de diciembre de 2005. Además, el autor podría haber presentado una objeción a su detención contra el Ministro de Justicia en cualquier momento de su detención, en virtud del artículo 55 de la Ley de Control de la Inmigración. Si se hubiera desestimado la objeción, podría haber presentado una demanda administrativa contra la decisión negativa en un plazo de 90 días tras la notificación de esa decisión. El autor presentó una objeción contra su detención el 18 de agosto de 2009. La objeción fue desestimada el 3 de noviembre de 2009, pero el autor no presentó una demanda administrativa para impugnar esa decisión.

4.5 El Estado parte observa además que, en virtud del artículo 65 de la Ley de Control de la Inmigración, toda persona detenida en espera de la ejecución de una orden de expulsión también puede solicitar la libertad provisional al Gobierno. Si se rechaza la solicitud, es posible presentar una demanda administrativa para impugnar esa decisión en virtud de la Ley de lo Contencioso-Administrativo en un plazo de 90 días tras la notificación de la decisión. En el presente caso, la solicitud de libertad provisional de 20 de noviembre de 2009 fue aceptada por el jefe de la Oficina de Inmigración de Seúl y el autor sigue en libertad provisional.

4.6 El Estado parte sostiene, por tanto, que se dio al autor la oportunidad de un examen judicial de la legalidad de su detención y sigue teniendo la posibilidad de impugnar la decisión negativa de 3 de noviembre de 2009. En consecuencia, el autor no ha agotado los recursos internos.

---

<sup>6</sup> Se trata de Turquía. Véase el párr. 5.4.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad

5.1 El autor dio respuesta el 20 de abril de 2010 a las observaciones del Estado parte. Afirma que los procedimientos previstos en la Ley de Control de la Inmigración y en la Ley de lo Contencioso-Administrativo para impugnar la orden de expulsión a que se refiere el Estado parte no están disponibles, ya que ambos recursos deben presentarse en un plazo de 7 y 90 días, respectivamente, tras la notificación de la orden de expulsión. Como la orden fue dictada el 12 de diciembre de 2005, el autor no puede utilizar actualmente ninguno de esos procedimientos.

5.2 Por lo que se refiere a la objeción y a la demanda administrativa contra el Ministro de Justicia, ninguna de ellas constituye un recurso efectivo, porque las razones por las que su expulsión supondría una violación del principio de no devolución se materializaron después del bautizo del autor, es decir, después del 10 de julio de 2006. Por consiguiente, cuando estaban disponibles estos recursos, la orden de expulsión no habría sido revocada porque el motivo de la decisión de expulsión era su condena por consumo de drogas. Cuando después de bautizarse temió que sería torturado si regresaba a la República Islámica del Irán, el autor ya no podía utilizar esos recursos.

5.3 La revocación de la orden de expulsión propiamente dicha no habría ofrecido al autor una situación estable en el Estado parte, ya que podía haber sido sometido a una devolución *de facto*. El único medio para conseguir una protección efectiva era el procedimiento de asilo, y de ese recurso intentó valerse. Ningún solicitante de asilo en el Estado parte ha presentado una objeción o demanda de revocación de una orden de expulsión puesto que no constituye un recurso efectivo.

5.4 En lo que respecta a las consultas en curso con terceros países, el autor afirma que se trata de consultas indefinidas que no tienen ninguna fuerza legal vinculante. Además, el autor insistió en ser expulsado a un país no musulmán, pero el Estado parte siguió sugiriendo Turquía como tercer país alternativo. Según el autor, en Turquía ha habido casos de detención y devolución forzada de refugiados a la República Islámica del Irán<sup>7</sup>. El autor considera, por tanto, que las consultas con terceros países no son un recurso efectivo o disponible que debiera exigírsele agotar.

5.5 En cuanto a los argumentos del Estado parte sobre los recursos de que disponía para impugnar su detención, el autor insiste en que era innecesario e inútil presentar una demanda administrativa en un plazo de 90 días a partir de la orden de detención porque en ese momento su detención no era arbitraria. Solo se volvió arbitraria al cabo de dos o tres años sin revisión judicial periódica. Entonces no tenía ya a su disposición el recurso mencionado.

5.6 En lo que respecta al recurso presentado ante el Ministerio de Justicia el 23 de agosto de 2009<sup>8</sup> para impugnar su detención, el autor sostiene que este procedimiento se prolongó indebidamente, ya que el Ministerio aún no había decidido sobre su solicitud cuando el autor presentó su comunicación al Comité el 19 de octubre de 2009<sup>9</sup>. Además, el

---

<sup>7</sup> El autor se remite, entre otras cosas, a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Keshmiri v. Turkey*, demanda N° 36370/08, 13 de abril de 2010.

<sup>8</sup> El Estado parte declara que la apelación fue presentada el 18 de agosto de 2009 (véase el párr. 4.4).

<sup>9</sup> El autor observa que según el artículo 55.2 de la Ley de Control de la Inmigración, "el Ministro de Justicia, tras recibir una objeción con arreglo al párrafo 1, examinará *sin demora* [sin cursiva en el original] los documentos pertinentes. Si la solicitud no se justifica, la rechazará mediante decisión, y si la considera justificada ordenará mediante decisión que el extranjero sea liberado de su internamiento [detención]".

autor no fue notificado, como sostiene el Estado parte, de la decisión negativa de 3 de noviembre de 2009.

5.7 Por último, el autor argumenta que su libertad provisional no altera sus alegaciones, ya que podría ser detenido por el solo hecho de que así lo deseara el Estado parte.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 21 de abril de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. Reitera que están en curso las consultas con un tercer país para la expulsión del autor y que la ejecución de la orden ha quedado en suspenso hasta que se adopte una decisión. En consecuencia, no se justifica el temor del autor a ser sometido a torturas o a malos tratos.

6.2 El Estado parte sostiene además que, aun cuando el autor fuera expulsado a la República Islámica del Irán, no quedaría expuesto a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El 22 de enero de 2008 el Tribunal Administrativo de Seúl consideró que no estaba suficientemente justificada la alegación del autor de que sería perseguido si fuera repatriado a la República Islámica del Irán. El 26 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo confirmó esta conclusión atendiendo a las consideraciones siguientes: el autor no participaba en actividades relacionadas con el cristianismo en la República Islámica del Irán y había entrado en la República de Corea por motivos económicos; había sido bautizado después del rechazo de su primera solicitud de asilo; era poco probable que la República Islámica del Irán estuviese al corriente de su conversión al cristianismo; no era habitual que la mera conversión religiosa diese pie a un proceso penal en la República Islámica del Irán a menos que la persona se dedicase activamente a una labor proselitista; y la existencia de discriminación en las actividades educativas y económicas no equivalía a persecución. Por consiguiente, el Estado parte reitera que el autor no se expone a ningún peligro si regresa a la República Islámica del Irán.

6.3 Con respecto a la afirmación del autor, al amparo del artículo 9, de que fue detenido arbitrariamente, el Estado parte reitera que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna. Después de haber sido detenido el 12 de diciembre de 2005, hasta el 18 de agosto de 2009 no presentó una objeción administrativa contra su detención. Tras el rechazo de la objeción, no apeló la decisión.

6.4 El Estado parte observa además que el autor alega que no pudo interponer una demanda administrativa contra su detención por haber vencido el plazo reglamentario para ello. Sin embargo, el procedimiento de asilo y el procedimiento administrativo contra la detención son dos procedimientos distintos, y el autor podía haber impugnado la legalidad de su detención independientemente de la tramitación de su solicitud de asilo. En los procedimientos judiciales el autor estuvo representado por un abogado, lo cual hace suponer al Estado parte que decidió conscientemente abstenerse de apelar la primera decisión sobre la legalidad de su detención.

6.5 Por último, el Estado parte reitera que no procederá a la ejecución de la orden de expulsión contra el autor mientras estén en curso las consultas sobre su eventual expulsión a un tercer país.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

7.1 El 14 de julio de 2010, el autor reiteró que las consultas sobre su posible expulsión a un tercer país no constituían un proceso jurídicamente vinculante y por tanto no excluían la posibilidad de su expulsión a la República Islámica del Irán. Agrega que esas consultas entrañan el riesgo inevitable de prolongación de la detención, por cuanto en la Ley de Control de la Inmigración no se establecen plazos para ese proceso.

7.2 Respecto de los procedimientos de apelación a que alude el Estado parte, el autor observa que una demanda administrativa contra una orden de detención en un plazo de 90 días tras la notificación de la orden solo tiene por objeto determinar la legitimidad de la detención inicial y no valdría para determinar si la prolongación de la detención está justificada. Añade que, aun cuando hubiera interpuesto una demanda administrativa dentro del plazo de 90 días tras el rechazo de su objeción por parte del Ministro de Justicia, no habría constituido esta una medida judicial apropiada ya que ha estado detenido largo tiempo y no hay un plazo definido en el que el Ministro de Justicia tenga que decidir sobre las apelaciones.

7.3 En lo que respecta a su libertad provisional, el autor señala que le fue concedida después de presentar su comunicación al Comité. Para prolongar su libertad provisional, el autor debe presentarse periódicamente a la Oficina de Inmigración. Además, esa Oficina tiene plenas facultades discrecionales para revocar la libertad provisional o denegar su prórroga. Por lo tanto, el autor podría ser detenido nuevamente.

7.4 En cuanto al riesgo que entrañaría su expulsión a la República Islámica del Irán, el autor se remite a la opinión del ACNUR (véase el párr. 2.7) e insiste en que la restricción de su derecho al proselitismo constituiría una restricción indebida de su derecho a la libertad religiosa.

#### **Observaciones adicionales del autor**

8.1 El 5 de febrero de 2014, el autor recordó que había sido puesto en libertad el 20 de noviembre de 2009, después de pasar 47 meses internado. Destaca que su estado de salud se deterioró considerablemente durante ese tiempo. Perdió la mayoría de los dientes e intentó suicidarse. La falta de servicios de atención de la salud mental y de una clínica dental en el centro de internamiento de extranjeros en que permaneció internado no hizo sino empeorar la situación. El autor añade que, desde entonces, no puede vivir sin medicamentos<sup>10</sup>.

8.2 El autor recuerda que fue puesto en libertad el 20 de noviembre de 2009 bajo fianza de 3.000 dólares de los Estados Unidos. Posteriormente, se le fue prorrogando su libertad, lo que exigía personarse cada tres meses ante las autoridades de inmigración. Destaca que su cooperación y sus comparecencias voluntarias demuestran que, si lo hubieran puesto en libertad en lugar de mantenerlo internado por tiempo indefinido, no habría huido. Por lo tanto, reitera su afirmación anterior de que su detención fue arbitraria por no haber sido sometida a revisión periódicamente.

8.3 Además, el autor afirma que su fianza de 3.000 dólares fue confiscada cuando compareció ante las autoridades de inmigración el 13 de diciembre de 2013 para solicitar una nueva prórroga de su libertad y esta le fue denegada por no haber atendido la solicitud de las autoridades de que recuperara su pasaporte perdido de las autoridades iraníes. Por ello, volvió a ser detenido el 30 de diciembre de 2013 y a ser puesto en libertad provisional después de pagar otra fianza de 3.000 dólares<sup>11</sup>. El autor sostiene que, tras la denegación de la prórroga de su libertad el 13 de diciembre de 2013, su estado de salud empeoró.

---

<sup>10</sup> El autor adjunta un certificado médico de 2 de diciembre de 2013. El autor acudió al ambulatorio el 2 de septiembre de 2013 debido a trastornos del sueño, ansiedad, depresión y sensibilidad. En el certificado se indica que las pruebas médicas mostraron "signos de estrés agudo" y que se recetó al autor un tratamiento con antidepresivos y ansiolíticos, así como sesiones de psiquiatría quincenales. También se señala que el paciente necesita estabilidad mental y apoyo y que, si es sometido a un estrés constante, es probable que sus síntomas empeoren. Al autor le diagnosticaron otros síntomas relacionados con el estrés, como úlcera duodenal, entumecimiento de manos y pies, migraña y calambres musculares.

<sup>11</sup> No se indica la fecha.



8.4 El autor señala además que, desde su puesta en libertad provisional, ha estado estudiando teología y trabajando para su iglesia como maestro de la Biblia. En 2012 recibió una maestría en teología del Antioch Missions International College and Seminary.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

9.1 El 13 de febrero de 2014, el Estado parte presentó información actualizada sobre la situación del autor. Recordó que el Gobierno le había permitido permanecer en el país y había suspendido la ejecución de la orden de expulsión, como había solicitado el Comité en 2009. Después de su puesta en libertad el 20 de noviembre de 2009, el autor había venido solicitando periódicamente la prórroga de su libertad provisional.

9.2 El Estado parte recuerda también que, cuando el Tribunal Supremo desestimó en última instancia la solicitud presentada por el autor en 2009 para que se le reconociera la condición de refugiado, la Oficina de Inmigración de Seúl le comunicó que podía marcharse a un tercer país en vez de a la República Islámica del Irán. En consecuencia, se concedió al autor tiempo suficiente para realizar consultas con un tercer país. El Estado parte no mencionó ningún país concreto.

9.3 El autor ha continuado sus estudios en un seminario para extranjeros en la República de Corea y se graduará en marzo de 2014. El presidente del seminario al que asiste el autor ha prometido ayudarlo a trasladarse de la República de Corea al Canadá después de su graduación y el autor también ha notificado oficialmente a la Oficina de Inmigración de Seúl su intención de marcharse a un tercer país<sup>12</sup>. Sobre la base de esas promesas, la Oficina de Inmigración ha autorizado la puesta en libertad del autor para que termine sus estudios y ha aplazado la ejecución de la orden de expulsión.

9.4 El Estado parte recuerda que el autor fue declarado culpable de un delito relacionado con las drogas en la República de Corea y que su solicitud de asilo fue desestimada tras un minucioso examen de sus alegaciones por el Ministerio de Justicia y el Tribunal Supremo, que dictaminaron que el autor no tenía derecho a protección sobre la base del principio de no devolución.

9.5 El Estado parte expresa preocupación por las consecuencias de la situación del autor en el ejercicio legítimo del control de la inmigración por parte del Gobierno, ya que, a pesar de que su situación jurídica ha quedado sin determinar desde 2009, ha podido proseguir sus estudios y permanecer en el territorio del Estado parte gracias a la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales, pese a que se le había denegado el reconocimiento de la condición de refugiado cuatro años antes. Por lo tanto, el Gobierno del Estado parte pide al Comité que adopte sin demora una decisión sobre la base de las observaciones anteriores y de la situación actual del autor.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

---

<sup>12</sup> El Estado parte adjunta un informe del Ministerio de Justicia de 11 de mayo de 2012 sobre su petición para que se prorrogara su libertad.

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

10.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que su detención contraviene el artículo 9, dado que ha estado detenido desde el 12 de diciembre de 2005 y la detención no ha sido sometida periódicamente a revisión judicial durante casi cuatro años. El Comité recuerda que la detención en el curso de procedimientos de control de la inmigración no es de por sí arbitraria, pero debe justificarse como razonable, necesaria y proporcional a la luz de las circunstancias y someterse a nuevos exámenes a medida que se va prolongando<sup>13</sup>. El Comité advierte que en el presente caso el autor fue detenido en virtud del artículo 63.1 de la Ley de Control de la Inmigración, en el que se dispone que la persona sujeta a una orden de expulsión puede ser detenida si es imposible su pronta repatriación. El Comité toma nota además del argumento del Estado parte de que, aunque tuvo la oportunidad de hacerlo, el autor no impugnó su detención hasta el 18 de agosto de 2009. El Comité observa que el autor estuvo representado por un abogado en las actuaciones y que no ha refutado el hecho de que podría haber impugnado su detención en fecha más temprana. Además, el autor no apeló la decisión negativa de 3 de noviembre de 2009 respecto de su objeción administrativa a la detención. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha agotado los recursos internos y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

10.4 En lo que respecta a la posible expulsión del autor a la República Islámica del Irán, el Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación porque no se han agotado los recursos internos, dado que el autor no interpuso una demanda administrativa para que se revocara la decisión de expulsión en virtud de la Ley de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de 90 días a partir de la recepción de su notificación. También toma nota de la afirmación del autor de que este recurso no era efectivo *ratione temporis* porque el fundamento mismo de su alegación, es decir, el riesgo derivado de su conversión al cristianismo, no se había materializado en el período en que reglamentariamente podía valerse de este recurso, dado que fue bautizado el 10 de julio de 2006 y habría debido presentar ese recurso a más tardar en marzo de 2006. El Comité advierte además que, después de su conversión, el autor solicitó el reconocimiento de la condición de refugiado el 20 de febrero de 2007. Su solicitud fue rechazada por falta de verosimilitud y por considerarse que el autor no se exponía a persecución si regresaba a la República Islámica del Irán. El autor interpuso varios recursos consecutivos hasta que en última instancia el Tribunal Supremo rechazó su apelación el 26 de febrero de 2009. El autor sostiene que no dispone de ningún otro recurso para impugnar la orden de expulsión dictada en su contra, cosa que el Estado parte no ha refutado.

10.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que se han iniciado consultas sobre la radicación del autor en un tercer país y de que este accedió voluntariamente a valerse de este procedimiento. El Comité observa además que se sugirió un país para la reubicación del autor, que no estaba preparado para iniciar ese proceso, y que el Estado parte no procederá a la ejecución de la orden de expulsión a la República Islámica del Irán en espera del resultado final de estas consultas. El Comité ha tomado nota del argumento del autor de que esas consultas son de carácter indefinido y carecen de fuerza legal. Observa que este procedimiento parece ser de naturaleza discrecional, no está sujeto a plazos y no parece tener formalmente un efecto suspensivo de la expulsión. El Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que el autor debe ejercitar todos los recursos judiciales a efectos de cumplir el requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo en la medida en que esos recursos parezcan ser eficaces y de hecho

---

<sup>13</sup> Comunicación N° 560/1993, A. c. *Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.3 y 9.4.

estén a disposición del autor<sup>14</sup>. Habida cuenta de las circunstancias, el Comité considera que las consultas sobre la radicación del autor en un tercer país no constituyen un recurso cuyo agotamiento deba exigirse al autor con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

10.6 El Comité declara que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

11.1 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.

11.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que, dado que se convirtió al cristianismo y las autoridades iraníes tienen conocimiento de ello, quedaría expuesto a un peligro real de ser sometido a un trato contrario al artículo 7 del Pacto si fuera obligado a regresar a la República Islámica del Irán. El autor también alega que podría ser condenado a muerte en la República Islámica del Irán, ya que en el Código Penal se establece la pena capital para todo varón que abandone la fe islámica (párr. 3.1). El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las solicitudes del autor a las autoridades del Estado parte fueron rechazadas por falta de credibilidad del autor, conclusión en la que incidió, entre otras cosas, el hecho de que se convirtiera al cristianismo después del rechazo de su primera solicitud de asilo.

11.3 El Comité recuerda que, en términos generales, incumbe a los órganos de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y pruebas a fin de determinar si existe ese riesgo de daño irreparable. A pesar del respeto que merecen las autoridades de inmigración por lo que respecta a la evaluación de las pruebas que le fueron presentadas, el Comité ha de determinar si la expulsión del autor a la República Islámica del Irán lo expondría a un riesgo real de daño irreparable. En ese contexto, el Comité recuerda su observación general N° 31 (2004), en la que se refiere a la obligación del Estado de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada<sup>15</sup>.

11.4 Por consiguiente, el Comité ha de determinar si la expulsión del autor a la República Islámica del Irán lo expondría a un riesgo real de daño irreparable en el sentido del artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto. Observa que no se ha refutado que el autor se convirtiera al cristianismo y que durante su detención recibiera la visita de funcionarios iraníes, a los que informó de su conversión. A ese respecto, el Comité toma nota de las informaciones según las cuales, si bien la apostasía no está tipificada como delito en la legislación iraní, puede ser considerada como tal por fiscales y jueces, que se basan en la jurisprudencia islámica para acusar de apostasía a los conversos, lo que al parecer ha dado

<sup>14</sup> Véanse las comunicaciones N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad de 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad de 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

<sup>15</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I ((A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 12.

lugar a casos de detenciones arbitrarias<sup>16</sup>, encarcelamientos en régimen de aislamiento, torturas, condenas, e incluso ejecuciones.

11.5 El Comité considera también que el autor ha obtenido una maestría en teología del Antioch Missions International College and Seminary, que esa organización mantiene "para difundir el evangelio entre los grupos a los que aún no ha llegado" en África del Norte, el Oriente Medio y Asia<sup>17</sup>. El Comité toma nota de la opinión no refutada, compartida por el Estado parte (párr. 6.2) de que en la República Islámica de Irán los cristianos que se dedican al proselitismo están expuestos a un grave riesgo de persecución, así como a consecuencias de carácter penal. El Comité observa que ese aspecto no se ha tenido en cuenta en el procedimiento de expulsión. Así pues, el Estado parte no ha tenido debidamente en cuenta el riesgo personal a que se enfrenta el autor en la República Islámica de Irán no solo como converso al cristianismo, sino también como teólogo con un marcado perfil evangélico. En consecuencia, el Comité opina que el autor se vería expuesto a un riesgo real de sufrir un daño irreparable según se contempla en el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto si fuese expulsado a la República Islámica de Irán.

12. 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 expulsión del autor a la República Islámica del Irán vulneraría los derechos que lo asisten con arreglo al artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto.

13. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la plena reconsideración de su afirmación sobre el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto en caso de que regresara a la República Islámica del Irán, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto. Además, el Estado parte no debe expulsar al autor a un tercer país que pueda expulsarlo a su vez a la República Islámica del Irán. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

14. 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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

---

<sup>16</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre la República Islámica del Irán, CCPR/C/IRN/CO/3, párr. 23.

<sup>17</sup> <http://amicenter.net/en/acs/>.

**AA. Comunicación N° 1910/2009, Zhuk c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Svetlana Zhuk (representada por el abogado Raman Kisliak)
<i>Presunta víctima:</i>	Andrei Zhuk (hijo de la autora)
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de octubre de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un proceso sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte e inobservancia de las medidas provisionales solicitadas por el Comité; abuso del derecho a presentar comunicaciones; fundamentación insuficiente de las alegaciones; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación arbitraria de la vida; torturas y malos tratos; privación arbitraria de la libertad; derecho a ser llevado sin demora ante un juez; derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un abogado de su elección; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la presunta víctima; incumplimiento de obligaciones impuestas por el Protocolo Facultativo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafos 1 y 2; 7; 9, párrafo 3; y 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d) y g))
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 2; 3; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 30 de octubre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1910/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por Svetlana Zhuk en nombre de su hijo, Andrei Zhuk, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

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

*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 Svetlana Zhuk. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Andrei Zhuk, nacional de Belarús nacido en 1983, que a la fecha de presentación de la comunicación estaba recluido en el pabellón de los condenados a muerte de una cárcel de Minsk tras haber sido condenado a muerte por la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Minsk el 17 de julio de 2009. La autora sostiene que Belarús ha vulnerado los derechos de su hijo amparados por los artículos 6 (párrs. 1 y 2), 7, 9 (párr. 3) y 14 (párrs. 1, 2 y 3 b), d) y g)) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. La autora está representada por el abogado Raman Kisliak.

1.2 Cuando registró la comunicación el 30 de octubre de 2009, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no procediera a la ejecución del Sr. Zhuk mientras el Comité estuviera examinando su caso. El 7 de diciembre de 2009 el Comité reiteró esta solicitud.

1.3 El 23 de marzo de 2010, el Comité fue informado de que el hijo de la autora había sido ejecutado a pesar de la solicitud de medidas provisionales. En esa misma fecha, el Comité pidió al Estado parte que esclareciera con urgencia el asunto, señalando a la atención de este que la inobservancia de las medidas provisionales equivalía a incumplimiento de la obligación que imponía el Protocolo Facultativo a los Estados partes de cooperar de buena fe. No se recibió respuesta alguna dentro del plazo establecido. El 30 de marzo de 2010, el Comité emitió un comunicado de prensa en que deploraba la ejecución.

#### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 La autora sostiene que a eso de las 20.00 horas del 1 de marzo de 2009 su hijo fue detenido en uno de los cafés de Soligorsk por agentes del Ministerio del Interior bajo sospecha de haber agredido y matado, el 27 de febrero de 2009, a un hombre y una mujer que llevaban dinero para pagar los sueldos de los empleados de la empresa en que trabajaban. Cuando fue aprehendido estaba bajo la influencia de un estupefaciente. A las 21.30 horas de ese mismo día fue llevado al Departamento de Asuntos Internos del Distrito, donde inmediatamente solicitó un abogado. Se le permitió entrevistarse con un abogado durante solo cinco minutos (de las 22.02 horas a las 22.07 horas) al comienzo del primer interrogatorio, que se prolongó hasta las 12.37 horas del 2 de marzo de 2009. La autora sostiene que su hijo no estaba en condiciones de comprender la envergadura de los procedimientos y que fue maltratado y obligado a confesar que era suya el arma del crimen, así como a participar en una reconstrucción de la escena del crimen y a autoinculparse. Sostiene además que su hijo fue privado de representación legal en el transcurso de los procedimientos mencionados, pese a que solicitó la presencia de un abogado.

2.2 El hijo de la autora fue aprehendido el 1 de marzo de 2009, pero su detención preventiva no fue ordenada por un fiscal hasta el 10 de marzo de 2009. El fiscal dictó el orden de detención preventiva sin siquiera entrevistarse con el detenido. El Sr. Zhuk no compareció ante un juez para el examen de su detención hasta el 6 de junio de 2009, tres

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

meses y cinco días después de su aprehensión. La autora sostiene que lo anterior constituye una violación de la legislación procesal penal del país<sup>2</sup> y de los derechos que asistían a su hijo en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>3</sup>.

2.3 El 17 de julio de 2009, el hijo de la autora fue declarado culpable con arreglo a los artículos 139 (párrs. 1, 12 y 15), 205 (parte 2), 207 (parte 3), 294 (parte 3) y 328 (parte 1) del Código Penal por la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Minsk y condenado a muerte con confiscación de bienes. La autora afirma que se violó el derecho de su hijo a la presunción de inocencia porque estuvo encerrado en una jaula y esposado durante todo el juicio en el tribunal de primera instancia. En opinión de la autora, esto demuestra que su hijo fue tratado como un criminal peligroso aun antes de que se pronunciara el veredicto. Además, los medios de información estatales, incluido el principal canal de televisión, "ONT", tildaban de criminal a su hijo desde el comienzo mismo de la investigación. La autora menciona concretamente una entrevista con el Ministro del Interior, Sr. Naumov, realizada el 2 de marzo de 2009, en que este calificó de "criminales" a su hijo y los coacusados antes de que fueran declarados culpables.

2.4 La autora también sostiene que el tribunal de primera instancia estaba predispuesto contra su hijo, bajo la influencia de los medios de información y de altos funcionarios públicos, que ya lo habían declarado culpable. Afirma que aunque la acusación de la fiscalía consignaba la intención de robo a mano armada de su hijo, el tribunal lo declaró culpable de homicidio premeditado, que es un delito más grave y una acusación contra la cual no tuvo la posibilidad de preparar una defensa.

2.5 El 21 de octubre de 2009, un abogado que representaba al hijo de la autora ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo pidió al centro de prisión provisional (SIZO) N° 1 del Ministerio del Interior que le entregara una copia del expediente médico de su cliente desde el momento del traslado del Sr. Zhuk a la prisión N° 8 de Zhodino. El 26 de octubre de 2009, el abogado recibió una copia de un certificado médico que revelaba que en un reconocimiento médico realizado el 16 de marzo de 2009 se habían detectado lesiones en el cuerpo del hijo de la autora (hematomas de color azul oscuro). El abogado presentó el certificado médico al tribunal de casación junto con una denuncia de que el hijo de su clienta había sido maltratado el 1 de marzo de 2009, estando detenido. La autora sostiene que en esa denuncia se plantearon las cuestiones de violación de los derechos de su hijo amparados por los artículos 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto. El Tribunal Supremo desestimó la denuncia.

2.6 El 27 de octubre de 2009, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó la apelación en casación del hijo de la autora y confirmó la pena de muerte. La autora sostiene que en el recurso de casación su hijo planteó las cuestiones de la violación de sus derechos reconocidos en los artículos 6, 9 (párr. 3) y 14 del Pacto. Con ello, señala, se agotaron los recursos de la jurisdicción interna.

### La denuncia

3. La autora sostiene que el Estado parte vulneró los derechos de su hijo enunciados en los artículos 6 (párrs. 1 y 2), 7, 9 (párr. 3) y 14 (párrs. 1, 2 y 3 b), d) y g)) del Pacto, por

<sup>2</sup> La autora sostiene que su hijo fue detenido en contravención de los artículos 107 (párr. 1), 108 (párrs. 1 y 3), 111, 119 (párr. 2) y 126 (párr. 4) del Código de Procedimiento Penal de Belarús.

<sup>3</sup> La autora se remite al dictamen del Comité sobre las comunicaciones N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, y N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 1994, así como a la observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V*).

cuanto lo sometió a detención arbitraria y malos tratos tras su aprehensión y lo condenó a la pena capital en un juicio sin las debidas garantías.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y las medidas provisionales**

4.1 En una comunicación de 1 de diciembre de 2009, el Estado parte sostiene que considera inaceptable que el Comité examine el caso de la autora, dado que para el inicio de un procedimiento ante el Comité no existe la fundamentación jurídica básica que exigen los artículos 2 y 5 (párr. 2 b)) del Protocolo Facultativo, aduciendo en particular que el hijo de la autora no agotó los recursos de la jurisdicción interna porque no presentó una solicitud de control de las garantías procesales al Tribunal Supremo. Afirma que la comunicación de la autora constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones a que se refiere el artículo 3 del Protocolo Facultativo porque su hijo no presentó al Tribunal Supremo un recurso de control de las garantías procesales.

4.2 El Estado parte sostiene que las denuncias de violación de los derechos del hijo de la autora no se sustentan en pruebas y no corresponden a la realidad. Afirma que se demostró su culpabilidad más allá de toda duda de conformidad con la legislación penal y la legislación procesal penal del país. Las alegaciones de la autora en relación con el artículo 6 del Pacto son infundadas, ya que ese artículo permite la pena capital, a condición de que no se imponga por crímenes cometidos por personas de menos de 18 años de edad y no se ejecute contra mujeres embarazadas. En opinión del Estado parte, su legislación prevé más restricciones que el Pacto sobre la pena capital, dado que esta solo puede imponerse por el delito más grave —el asesinato con circunstancias agravantes—, y no puede imponerse a las mujeres, los menores de edad y los hombres de más de 65 años. Al condenar al hijo de la autora, el tribunal tomó en consideración su personalidad y la crueldad de los asesinatos y de los otros delitos peligrosos cometidos por él.

4.3 El Estado parte también sostiene que cada caso de pena capital es sometido a un examen adicional por la Comisión Presidencial de Indultos y luego por el propio Presidente.

4.4 El 21 de abril de 2010, en respuesta al comunicado de prensa emitido por el Comité el 30 de marzo de 2010, el Estado parte sostiene que el Comité hizo pública la información sobre el caso en contravención del artículo 5, párrafo 3, del Protocolo Facultativo. Afirma que no incumplió sus obligaciones dimanantes del Pacto o de su Protocolo Facultativo por cuanto la pena capital no está prohibida por el derecho internacional y Belarús no es parte en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte. Señala además que reconoció la competencia del Comité prevista en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, pero que "es absolutamente inaceptable la pretensión [del Comité] de equiparar su reglamento con las obligaciones internacionales de los Estados partes...". Reitera que no infringió el Protocolo Facultativo, por cuanto el artículo 1 reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones presentadas directamente por las personas que afirman ser víctimas de la violación de un derecho y no por terceras partes, y porque cooperó con el Comité de buena voluntad y le transmitió toda la información pertinente sobre el caso. Sostiene además que la legislación interna obliga a los tribunales a ejecutar de inmediato las sentencias que han entrado en vigor y que el Protocolo Facultativo no contiene disposiciones que obliguen a los Estados partes a suspender la ejecución de la pena capital hasta que el Comité concluya el examen de las denuncias de la persona condenada. La posición del Comité de que es preciso suspender las ejecuciones en tales casos no es algo que obligue al Estado, sino que tiene el "carácter de recomendación". Sostiene que el problema puede resolverse modificando el Protocolo Facultativo. El Estado parte impone y ejecuta la pena capital en casos muy excepcionales y la cuestión se debate actualmente en el Parlamento.



### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En una comunicación de 11 de julio de 2012, la autora sostiene que ni la solicitud de indulto ni la solicitud de control de las garantías procesales dirigida al Tribunal Supremo de Belarús pueden considerarse un recurso interno efectivo a los efectos del Protocolo Facultativo. En lo que respecta al indulto presidencial, no constituye este un recurso interno efectivo que deba agotarse antes de recurrir al Comité de Derechos Humanos, pues se trata de una medida de carácter humanitario y no de un recurso judicial<sup>4</sup>. La autora sostiene además que, según la jurisprudencia establecida del Comité, el procedimiento de control de las garantías procesales no es un recurso interno efectivo que deba agotarse con arreglo al Protocolo Facultativo, y agrega que la presentación de una solicitud de este tipo no implica automáticamente que se haya de examinar en cuanto al fondo. En lugar de un funcionario, suele ser el presidente de un tribunal quien considera la cuestión unilateralmente y puede rechazar la petición. Según la autora, semejante examen unilateral no incluye una audiencia pública y por tanto no cabe equiparar el procedimiento de control de las garantías procesales a un recurso.

5.2 Además, la autora sostiene que, aunque la legislación prevé la posibilidad de solicitar el control de las garantías procesales y el indulto presidencial, no regula la duración de tales procedimientos ni prevé la notificación del resultado al peticionario. En la práctica, en los casos de pena capital el peticionario es informado del rechazo de su petición solo minutos antes de su ejecución. Tampoco se comunica el resultado de estas peticiones a los abogados o las familias de los penados. La autora afirma además que la pena de muerte se administra en secreto en Belarús y no se informa de antemano de la fecha de ejecución ni al condenado ni a sus abogados ni a su familia. En consecuencia, la persona condenada a muerte no tiene la posibilidad real de presentar una comunicación al Comité después del rechazo de sus solicitudes de control de las garantías procesales y de indulto presidencial.

5.3 La autora señala que su hijo solicitó el indulto presidencial el 13 de noviembre de 2009. Afirma que lo más probable es que su petición haya sido rechazada y describe en detalle sus numerosas tentativas infructuosas de obtener información sobre el paradero de su hijo y su eventual ejecución, a partir del 19 de marzo de 2010. Afirma que la ejecución de su hijo fue reconocida por el Ministro del Interior en el comunicado de prensa que emitió el 2 de abril de 2010.

5.4 La autora sostiene además que la exposición del Estado parte fue hecha *in abstracto* y no refuta el contenido de fondo de la mayoría de sus reclamaciones. En cuanto al argumento del Estado parte de que es infundada la denuncia de violación del artículo 6 del Pacto, la autora invoca la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye un acto de privación arbitraria de la vida. Observa asimismo que el Estado parte no refuta sus reclamaciones en relación con los artículos 9 (párr. 3), 7 y 14 del Pacto.

5.5 La autora transmite transcripciones de entrevistas con el antiguo jefe del centro de prisión provisional (SIZO) N° 1, quien describe en detalle la forma en que se ejecutan las penas de muerte; con el Ministro del Interior, que entre otras cosas declara que la legislación interna prevalece sobre las "normas foráneas"; y con un exjefe del Tribunal Regional de Minsk, que participó en el examen del caso de su hijo y que describe el grado en que la judicatura depende de las órdenes recibidas de la Oficina del Presidente.

---

<sup>4</sup> La autora se remite a la jurisprudencia del Comité respecto de las comunicaciones N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 6.4, y N° 1132/2002, *Chisanga c. Zambia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.3.

## Deliberaciones del Comité

### *Falta de cooperación del Estado parte e inobservancia de las medidas provisionales solicitadas por el Comité*

6.1 El Comité toma nota de la argumentación del Estado parte de que no existe fundamento jurídico para el examen de la presente comunicación por cuanto fue registrada en contravención de los artículos 2 y 5 (párr. 2 b)) del Protocolo Facultativo, porque la presunta víctima no la presentó por sí misma ni agotó los recursos de la jurisdicción interna; de que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo Facultativo y de que no está obligado a acceder a las solicitudes de medidas provisionales del Comité.

6.2 El Comité recuerda que el artículo 39, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han convenido en reconocer. Observa además que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado parte reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo su jurisdicción y aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto<sup>5</sup>. La adhesión de un Estado al Protocolo Facultativo lleva implícito el compromiso de cooperar con el Comité de buena fe para permitirle y facilitarle el examen de dichas comunicaciones, y luego la transmisión de su dictamen al Estado parte y al individuo de que se trate<sup>6</sup>. Es incompatible con las obligaciones dimanantes del artículo 1 del Protocolo Facultativo que un Estado parte adopte medidas que impidan o frustren la labor del Comité de considerar y examinar la comunicación y emitir un dictamen<sup>7</sup>.

6.3 En el presente caso, el Comité observa que, cuando presentó la comunicación, el 27 de octubre de 2009, la autora indicó al Comité que en ese momento su hijo estaba en el pabellón de los condenados a muerte. El 30 de octubre de 2009, el Comité transmitió al Estado parte la solicitud de que no llevara a cabo la ejecución mientras el Comité estuviera examinando su caso. El 7 de diciembre de 2009, el Comité reiteró su petición. El 23 de marzo de 2010, el Comité fue informado de que el hijo de la autora había sido ejecutado a pesar de la solicitud de medidas provisionales. El Comité advierte que es un hecho irrefutado que la ejecución tuvo lugar a pesar de haberse transmitido debidamente y reiterado al Estado parte una solicitud de medidas provisionales de protección.

6.4 Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado parte que pueda constatar en el examen de una comunicación, un Estado parte incumple gravemente las obligaciones dimanantes del Protocolo Facultativo si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una violación del Pacto, o haga que el examen carezca de sentido o que el dictamen sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto resulte inoperante e inútil<sup>8</sup>. En el presente caso, la autora alega que se denegaron a su hijo los derechos que le asistían en virtud de diversos artículos del Pacto. Habiendo sido notificado de la comunicación y de la solicitud de medidas provisionales del Comité, el Estado parte incumplió las obligaciones del

<sup>5</sup> Preámbulo y artículo 1 del Protocolo Facultativo.

<sup>6</sup> Artículo 5, párrafos 1 y 4, del Protocolo Facultativo.

<sup>7</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1; y N°s 1461, 1462, 1476 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, párrs. 10.1 a 10.3.

<sup>8</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1276/2004, *Idieva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2009, párr. 7.3, y N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2012, párr. 9.4.

Protocolo Facultativo al ejecutar a la presunta víctima antes de que el Comité concluyera su examen de la comunicación.

6.5 El Comité recuerda además que las medidas provisionales a que se refiere el artículo 92 de su reglamento, aprobado en conformidad con el artículo 39 del Pacto, son indispensables para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Protocolo Facultativo de evitar que la víctima de la presunta violación sufra un daño irreparable. La inobservancia de este artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles como, en el presente caso, la ejecución del Sr. Zhuk, socava la protección que ofrece el Protocolo Facultativo a los derechos reconocidos en el Pacto<sup>9</sup>.

6.6 El Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que el Comité contravino el artículo 5, párrafo 3, del Protocolo Facultativo cuando hizo pública la información sobre el caso mediante su comunicado de prensa de 30 de marzo de 2010, en que deploró que se hubiera ejecutado a la víctima a pesar de su solicitud de medidas provisionales. El Comité observa que en el mencionado párrafo se dispone que el Comité examinará las comunicaciones que reciba en sesiones privadas. El párrafo no obsta para que el Comité haga pública información que indique que un Estado parte no ha cooperado con él en la aplicación del Protocolo Facultativo.

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

7.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile porque fue presentada por terceros y no por la propia presunta víctima. A este respecto, el Comité recuerda que el artículo 96 b) de su reglamento dispone que normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de la presunta víctima cuando sea evidente que esta no está en condiciones de presentarla personalmente<sup>10</sup>. En el presente caso, el Comité observa que la presunta víctima estaba recluida en el pabellón de los condenados a muerte cuando se presentó la comunicación, y que la comunicación fue presentada en nombre de la presunta víctima por su madre y un abogado, junto con una carta de autorización debidamente firmada y un poder que autorizaba al abogado de la presunta víctima a representarlo ante el Comité. En consecuencia, el artículo 1 del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar la comunicación.

7.4 El Estado parte argumenta que por el hecho de presentar una comunicación al Comité antes de que su hijo hubiera presentado al Tribunal Supremo una solicitud de control de las garantías procesales, la autora abusó de su derecho a presentar comunicaciones. En las circunstancias del presente caso, y dado que la víctima fue posteriormente ejecutada, el Comité no ve cómo podría considerarse que la autora abusó de su derecho a presentar una comunicación. El Comité observa además que este argumento remite más bien a las exigencias del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. A

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 4.4; N° 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2009, párr. 6.4; y N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, párr. 9.5.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, párr. 10.2.

falta de razones válidas que expliquen por qué la presente comunicación constituye un abuso del derecho a valerse de este recurso, el Comité no considera que el caso sea inadmisibile por este motivo.

7.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el Sr. Zhuk no había agotado los recursos de la jurisdicción interna a la fecha de presentación de la comunicación, habida cuenta de que no había presentado un recurso de control de las garantías procesales. A este respecto, el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que el procedimiento de control de las garantías procesales es un proceso discrecional<sup>11</sup> que como tal no constituye un recurso efectivo a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que el Comité examine la comunicación.

7.6 El Comité considera que las alegaciones de la autora en relación con los artículos 6 (párrs. 1 y 2), 7, 9 (párr. 3) y 14 (párrs. 1, 2 y 3 b), d) y g)) del Pacto en el caso de su hijo están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que procede a examinarlas en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 El Comité observa que, en relación con el artículo 7 y el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, la autora aduce que el Sr. Zhuk fue sometido a presiones físicas y psicológicas con el fin de obtener una confesión de culpabilidad y que su confesión sirvió de base para la sentencia condenatoria. El Comité observa además que estas alegaciones no fueron refutadas por el Estado parte. A este respecto, el Comité recuerda que, una vez que se ha presentado una denuncia por malos tratos que son contrarios al artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>12</sup>. Recuerda además que la salvaguardia enunciada en el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto ha de interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no deben ejercer directa o indirectamente ninguna presión física o psicológica indebida sobre los acusados para que se confiesen culpables<sup>13</sup>. El Comité observa que, pese al certificado médico que da cuenta de lesiones en el cuerpo del hijo de la autora, presentado por los abogados de la defensa en la instancia de casación, el Estado parte no ha facilitado ninguna información que demuestre que haya realizado investigación alguna de las denuncias de malos tratos. En tales circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene a la vista ponen de manifiesto una

<sup>11</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1812/2008, *Levinov c. Belarús*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2011, párr. 7.3; y N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozyar c. Belarús*, párr. 10.4.

<sup>12</sup> Véase la observación general N° 20 (1992) del Comité sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 14 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A).

<sup>13</sup> Véanse, por ejemplo, la observación general N° 32 del Comité (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 41 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. D))) y las comunicaciones N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, párr. 11.7; N° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4, y N° 1769/2008, *Ismailov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2011, párr. 7.6.

violación de los derechos del Sr. Zhuk reconocidos en los artículos 7 y 14 (párr. 3 g)), del Pacto<sup>14</sup>.

8.3 En cuanto a la denuncia de la autora de que el Sr. Zhuk fue aprehendido el 1 de marzo de 2009 y no fue llevado ante un juez para el examen de su detención hasta el 6 de junio de 2009, es decir transcurridos tres meses y cinco días después de la aprehensión, el Comité observa que el Estado parte no ha dado respuesta a esta denuncia. Si bien el significado de la expresión "con prontitud" que figura en el artículo 9, párrafo 3, debe determinarse en cada uno de los casos, el Comité recuerda su observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales<sup>15</sup> y su jurisprudencia<sup>16</sup>, según la cual las demoras no deben ser superiores a algunos días. El Comité recuerda además que, en el contexto del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, ha recomendado en varias ocasiones que el período de detención policial antes de que un detenido comparezca ante un juez no exceda de 48 horas<sup>17</sup>. Todo plazo de detención superior requerirá una justificación especial a fin de no contravenir el artículo 9, párrafo 3, del Pacto<sup>18</sup>. El Comité considera, por tanto, que esta tardanza de más de tres meses en llevar al Sr. Zhuk ante un juez es incompatible con el requisito de prontitud enunciado en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto y por tanto vulnera los derechos que esta disposición reconoce al Sr. Zhuk.

8.4 El Comité toma nota además de las alegaciones de la autora de que no se respetó el principio de presunción de inocencia porque varios funcionarios del Estado hicieron declaraciones públicas sobre la culpabilidad de su hijo antes de que el tribunal dictara la sentencia condenatoria y porque los medios de información dieron a conocer al público elementos del expediente de la investigación preliminar antes de que el tribunal examinara su causa. Además, su hijo estuvo encerrado en una jaula metálica durante todo el proceso judicial y los medios de prensa locales publicaron fotografías suyas tras las rejas en el tribunal. El Comité también observa que estas alegaciones no fueron refutadas por el Estado parte. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia<sup>19</sup>, consignada en su observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, al efecto de que "la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la

<sup>14</sup> Véanse, por ejemplo, la observación general N° 32 del Comité, párr. 60, y las comunicaciones N° 1401/2005, *Kirpo c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, párr. 6.3, y N° 1545/2007, *Gunan c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011, párr. 6.2.

<sup>15</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 2.

<sup>16</sup> El Comité determinó que, en ausencia de explicación del Estado parte, una demora de tres días antes de llevar a alguien ante un juez no cumple el requisito de prontitud en el sentido del artículo 9, párrafo 3 (véase la comunicación N° 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, párr. 7.4). Véanse también las comunicaciones N° 2120/2011, *Kovaleva y Kozlyar c. Belarús*, párr. 11.3 y N° 1787/2008, *Kovsh c. Belarús*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2013, párrs. 7.3 a 7.5.

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Kuwait, [CCPR/CO/69/KWT](#), párr. 21; las observaciones finales sobre Zimbabwe, [CCPR/C/79/Add.89](#), párr. 17; las observaciones finales sobre El Salvador, [CCPR/C/SLV/CO/6](#), párr. 14, y las observaciones finales sobre el Gabón, [CCPR/CO/70/GAB](#), párr. 13.

<sup>18</sup> Véase *Boriseko c. Hungría*, párr. 7.4. Véanse también los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, principio 7.

<sup>19</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.3, y N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párr. 6.5.

duda y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio<sup>20</sup>. Esa misma observación general se refiere al deber de todas las autoridades públicas de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado<sup>21</sup>; se agrega que, normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra forma que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos, y que los medios de comunicación deberían evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Sobre la base de la información que tiene a la vista y a falta de respuesta del Estado parte al respecto, el Comité considera que se ha violado el derecho del Sr. Zhuk a la presunción de inocencia amparado por el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

8.5 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora de que su hijo solo fue autorizado a entrevistarse con un abogado durante cinco minutos y fue privado efectivamente de su derecho a asistencia letrada durante las fases iniciales de la investigación, y de que fue obligado a participar en las acciones inquisitorias sin asesoramiento jurídico a pesar de haber solicitado la asistencia de un abogado, en contravención del procedimiento penal interno. Toma nota igualmente de que estas alegaciones no fueron refutadas por el Estado parte. El Comité recuerda que, según el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto, los acusados tienen derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio imparcial y una aplicación del principio de igualdad de medios procesales<sup>22</sup>. Recuerda asimismo que el artículo 14, párrafo 3 d), prevé el derecho de toda persona acusada de un delito a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, o a que se le nombre un defensor de oficio gratuitamente, siempre que el interés de la justicia lo exija<sup>23</sup>. En vista de que el Estado parte no ha formulado ninguna observación sobre los hechos presentados por la autora, el Comité llega a la conclusión de que la denegación del acceso a un abogado durante la decisiva etapa inicial de los procedimientos previos al juicio constituye una violación de los derechos del Sr. Zhuk enunciados en el artículo 14, párrafo 3 b) y d) del Pacto.

8.6 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que se conculcaron los derechos que asistían a su hijo en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. También observa que esa alegación no fue refutada por el Estado parte. Habiendo constatado que el Estado parte no cumplió su obligación de ofrecer las debidas garantías procesales a que se refiere el artículo 14, párrafos 2 y 3 b), d) y g) del Pacto, el Comité considera que en el proceso del Sr. Zhuk se incurrió en irregularidades que, en su conjunto, equivalen a una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

8.7 La autora denuncia además una violación del derecho a la vida del Sr. Zhuk, reconocido en el artículo 6 del Pacto, pues fue condenado a muerte al cabo de un proceso sin las debidas garantías. El Comité observa que en relación con el artículo 6, párrafo 2, del Pacto, el Estado parte ha argumentado que el Sr. Zhuk fue condenado a muerte en virtud de una sentencia dictada por los tribunales de acuerdo con la Constitución, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de Belarús, y que la pena de muerte impuesta no fue contraria a los instrumentos internacionales en que es parte Belarús. A este respecto, el Comité recuerda su observación general N° 6 (1982) sobre el derecho a la vida, en que sostuvo que la disposición de que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente y no debe ser contraria al Pacto implica que "deben

<sup>20</sup> Véase la observación general N° 32 del Comité, párr. 30.

<sup>21</sup> *Ibid.*, párr. 30.

<sup>22</sup> *Ibid.*, párr. 32.

<sup>23</sup> Véase también la comunicación N° 1769/2008, *Ismailov c. Uzbekistán*, párr. 7.4.

observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior<sup>24</sup>. En el mismo contexto, el Comité reitera su jurisprudencia, en el sentido de que la imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto<sup>25</sup>. Habiendo constatado una violación del artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d) y g), del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que la sentencia definitiva de condena a muerte y la ejecución del Sr. Zhuk no cumplieron las exigencias del artículo 14 y de que, en consecuencia, se violó su derecho a la vida amparado por el artículo 6 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Zhuk reconocidos por los artículos 6, 7, 9 (párr. 3) y 14 (párrs. 1, 2 y 3 b), d) y g)) del Pacto. El Estado parte incumplió también las obligaciones que le imponía el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de otorgar a la autora una indemnización adecuada, que incluya el reembolso de las costas procesales en que haya incurrido. El Estado parte tiene también la obligación de impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro y, de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo, de cooperar de buena fe con el Comité, en particular, accediendo a las solicitudes de medidas provisionales que este formule.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide además al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en su territorio en los idiomas bielorruso y ruso.

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

<sup>24</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 7; véase también la comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.14.

<sup>25</sup> Véanse la observación general N° 32 del Comité, párr. 59, y las comunicaciones N° 719/1996, *Levy c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 7.3; N° 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.7; N° 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.6; N° 1276/2004, *Idieva c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2009, párr. 9.7; N° 1304/2004, *Khoroshenko c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2011, párr. 9.11, y N° 1545/2007, *Gunan c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011, párr. 6.5.

**BB. Comunicación N° 1919/2009, *Protsko c. Belarús*  
Comunicación N° 1920/2009, *Tolchin c. Belarús*  
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Alexander Protsko y Andrei Tolchin (no representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	22 de agosto de 2009 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Libertad de expresión; libertad de reunión
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Restricción injustificada del derecho a difundir información
<i>Artículos del Pacto:</i>	19 y 21
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 1 de noviembre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de las comunicaciones N°s 1919/2009 y 1920/2009, presentadas al Comité de Derechos Humanos por Alexander Protsko y Andrei Tolchin 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 los autores de las comunicaciones y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 Los autores de las comunicaciones son Alexander Protsko, "primer autor" (comunicación N° 1919/2009), y Andrei Tolchin "segundo autor" (comunicación N° 1920/2009), ambos de nacionalidad bielorrusa y nacidos en 1953 y 1959, respectivamente. Afirman ser víctimas de una violación por Belarús de los derechos que los asisten en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de septiembre de 1992.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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.



1.2 El 1 de noviembre de 2013, de conformidad con el artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, el Comité decidió examinar las dos comunicaciones conjuntamente en vista de su similitud fáctica y jurídica.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 En abril de 2009, en dos lugares diferentes en la región de Gomel, ambos autores distribuyeron folletos informativos sobre las próximas reuniones pacíficas para recordar a las personas que habían muerto en el accidente de Chernobyl en abril de 1986.

#### *Sr. Protsko*

2.2 El 22 de abril de 2009 el primer autor distribuyó en el municipio de Bragin folletos sobre una próxima conmemoración pacífica que se iba a celebrar en Bragin y que incluiría la colocación de coronas y flores en el monumento a Vassily Ignatenko, que había muerto en el accidente de Chernobyl.

2.3 La policía detuvo al Sr. Protsko y presentó una notificación oficial en la que se alegaba que había cometido una infracción administrativa prevista en el artículo 23.34, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas (responsabilidad por infracciones en la organización o la celebración de asambleas, reuniones, mítines, manifestaciones, piquetes y otros actos). El autor señala que el artículo 8 de la Ley de actos multitudinarios de 30 de diciembre 1997 prohíbe la preparación y distribución de todo tipo de material informativo en relación con un acto previsto antes de obtener la autorización oficial para el acto en cuestión. Dado que estaba distribuyendo folletos sobre un acto previsto no autorizado, los agentes de la policía decidieron que había infringido las normas relativas a la organización de una reunión pacífica. El caso fue llevado inmediatamente ante los tribunales.

2.4 Ese mismo día el Tribunal de Distrito de Braginsk lo declaró culpable de una infracción del artículo 23.34, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas y le impuso una multa de 105.000 rublos belarusos. El Tribunal también ordenó que se confiscaran los 600 panfletos que habían sido incautados.

2.5 El 20 de mayo de 2009 el Tribunal Regional de Gomel rechazó el recurso del primer autor contra la decisión del Tribunal de Distrito. El primer autor interpuso además un recurso ante el Presidente del Tribunal Supremo, en el marco del procedimiento de revisión, pero su recurso fue desestimado el 4 de agosto de 2009 por un Vicepresidente del Tribunal. El autor señala que ha agotado todos los recursos internos disponibles sin que haya obtenido reparación.

#### *Sr. Tolchin*

2.6 El 23 de abril de 2009, en la ciudad de Narovlya, el segundo autor distribuyó folletos sobre una reunión pacífica prevista en Narovlya para depositar coronas y flores en un monumento a los que habían perdido la vida en el accidente de Chernobyl. La policía detuvo al Sr. Tolchin y presentó un informe por infracción del artículo 23.34, parte 1, del Código de Infracciones Administrativas, alegando que había distribuido folletos para un acto no autorizado. Sobre esta base, el 24 de abril de 2009 el Tribunal de Distrito de Narovlyansk ordenó la detención administrativa del autor durante cinco días. El autor interpuso un recurso contra esta decisión, pero el 15 de mayo de 2009 el Tribunal Regional de Gomel lo desestimó. Por lo tanto, la sentencia del tribunal de primera instancia pasó a ser definitiva y ejecutable.

2.7 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, y remitiendo a la jurisprudencia del Comité a este respecto, el autor sostiene que los procedimientos de revisión en el Estado parte no constituyen un recurso efectivo. Además, en los casos administrativos ese procedimiento conlleva el pago de una tasa estatal. El posterior recurso del autor ante el

Presidente del Tribunal Supremo en el marco del procedimiento de revisión le fue devuelto sin que hubiera sido examinado debido al impago de esa tasa.

### **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que, en sus casos, la aplicación de la Ley de actos multitudinarios dio lugar a una restricción injustificada de su derecho a difundir información sobre una conmemoración pacífica, protegido por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, y del derecho de reunión pacífica, protegido por el artículo 21 del Pacto.

3.2 Ambos autores afirman que los tribunales no explicaron por qué fueron multados, aparte de repetir que no habían cumplido la obligación legal de obtener autorización para una reunión antes de distribuir folletos sobre ella. Los tribunales de apelación adoptaron sus decisiones sin evaluar los actos de los autores a la luz del Pacto, a pesar de que los autores solicitaron expresamente que lo hicieran. Los autores sostienen que la restricción en cuestión no era necesaria a los efectos del artículo 19, párrafo 3, del Pacto: asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Por lo tanto, los autores alegan que son víctimas de una violación de los derechos que los asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, y del artículo 21 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 Mediante dos notas verbales de 25 de enero de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones. El Estado parte explica que los días 22 y 23 de abril de 2009, respectivamente, los autores fueron declarados culpables de haber repartido folletos sobre conmemoraciones sin haber obtenido la autorización previa necesaria de las autoridades, infringiendo por tanto la ley. Ambos autores fueron detenidos por la policía y se les notificó oficialmente que habían infringido el Código de Infracciones Administrativas.

4.2 El 22 de abril de 2009 el Tribunal de Distrito de Braginsk declaró al Sr. Protsko culpable de una infracción del artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas que regula la organización o celebración de actos multitudinarios y le impuso una multa de 105.000 rublos belarusos. El 20 de mayo de 2009 esta decisión fue confirmada en apelación por el Tribunal Regional de Gomel. El 4 de agosto de 2009 el recurso interpuesto por el Sr. Protsko en el marco del procedimiento de revisión fue desestimado por un Vicepresidente del Tribunal Supremo.

4.3 El 24 de abril de 2009 el Tribunal de Distrito de Narovlyansk declaró al Sr. Tolchin culpable de una infracción del artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas y lo condenó a cinco días de detención administrativa. El 15 de mayo de 2009 esa decisión fue confirmada en apelación por el Tribunal Regional de Gomel. El 14 de julio de 2009 el recurso interpuesto por el Sr. Tolchin en el marco del procedimiento de revisión le fue devuelto por el Tribunal Supremo debido al impago de las tasas estatales requeridas.

4.4 El Estado parte añade que, de conformidad con el artículo 12.1 del Código de Infracciones Administrativas, las decisiones en los casos administrativos pueden ser recurridas por la persona contra la que se incoa la causa administrativa. El Estado parte señala que el Sr. Protsko no recurrió ante el Departamento del Interior de Gomel ni ante el Ministerio del Interior (como autoriza el artículo 7.2 del Código de Procedimiento Ejecutivo de Infracciones Administrativas) contra su detención por el Departamento del Interior del distrito de Braginsk o por el hecho de que la policía hubiera presentado contra él un informe de infracción administrativa. Del mismo modo, el Sr. Tolchin no recurrió a esas instituciones contra su detención ni contra el informe de infracción administrativa

emitido contra él por el Departamento del Interior del distrito de Narovlyansk. Los autores tampoco presentaron solicitudes de supervisión ante la Fiscalía. El Estado parte también señala que el Sr. Protsko no ha presentado un recurso de revisión ante el Presidente del Tribunal Supremo, y que el Sr. Tolchin no ha recurrido directamente ante el Presidente del Tribunal Supremo en el marco del procedimiento de revisión. Por lo tanto, según el Estado parte, los autores no han agotado todos los recursos internos disponibles y no hay razones para suponer que esos recursos no estuvieran disponibles o fueran ineficaces.

4.5 El Estado parte añade que la afirmación del Sr. Tolchin de que el procedimiento de revisión es ineficaz es infundada. Para respaldar su afirmación proporciona datos estadísticos que indican que en 2009 la Fiscalía recibió 3.235 reclamaciones relativas a infracciones administrativas, de las que en 518 se adoptaron medidas. Sobre la base de las mociones de protesta de la Fiscalía General, el Tribunal Supremo anuló y modificó 126 fallos finales sobre infracciones administrativas que ya habían sido aplicados. Según el Estado parte, estos datos muestran que el control de las garantías procesales por los fiscales (*nadzor*) constituye un recurso eficaz de protección judicial y que muchos casos de infracciones administrativas son examinados cada año debido a mociones de protesta del fiscal. Con respecto a los gastos en que los denunciantes incurren cuando presentan un recurso de revisión, el Estado parte señala que el pago obligatorio de una tasa estatal está previsto en la ley y que la ley debe aplicarse.

4.6 En cuanto a la afirmación de que la Ley de actos multitudinarios es incompatible con las disposiciones del Pacto, el Estado parte afirma que el objetivo de esa Ley no es solo regular la organización y celebración de actos multitudinarios, reuniones, mítines, manifestaciones, piquetes y otros actos, sino también garantizar las condiciones para la efectividad de los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos y la seguridad pública y el orden en las calles, plazas u otros lugares públicos en los que se celebren esos actos<sup>1</sup>.

4.7 El Estado parte declara que, a la luz de las consideraciones anteriores, son infundadas las alegaciones de los autores de que su responsabilidad administrativa constituyó una violación de los derechos que los asisten en virtud de los artículos 19 y 21 del Pacto.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Mediante cartas de 22 de noviembre de 2010 (recibidas en marzo de 2013), los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Sostienen que han agotado todos los recursos internos disponibles, ya que ambos presentaron recursos de casación contra las decisiones de los tribunales de primera instancia. Según los autores, solo los recursos de casación son efectivos, ya que siempre evalúan el fondo de un caso. Los recursos de revisión son ineficaces porque la decisión queda a discreción de un funcionario, e incluso si se admiten, no dan lugar a una reconsideración de los hechos y las pruebas del caso, sino que se limitan exclusivamente a cuestiones de derecho. Los autores señalan que, según el Comité, los recursos no solo deben ser accesibles, sino también efectivos. Los autores añaden que en Belarús no es posible presentar recursos individuales ante el Tribunal Constitucional.

5.2 El Sr. Tolchin añade que presentó un recurso ante el Presidente del Tribunal Supremo en el marco del procedimiento de revisión, pero que su solicitud no fue examinada porque no había pagado la tasa estatal requerida para la revisión; sostiene que en

---

<sup>1</sup> El Estado parte añade que en el artículo 9 de esa Ley se enumeran los lugares en los que no se pueden celebrar esos actos. Las autoridades locales son responsables de poner a disposición lugares permanentes para celebrar actos multitudinarios, de indicar los lugares en los que esos actos no se pueden celebrar y de darlos a conocer a través de los medios de comunicación.

ese momento no estaba en condiciones de pagar la tasa. El Sr. Protsko señala que también presentó un recurso ante el Presidente del Tribunal Supremo en el marco del procedimiento de revisión, pero que su recurso fue examinado por un Vicepresidente del Tribunal Supremo que lo desestimó.

5.3 El Sr. Tolchin señala que los datos estadísticos sobre los procedimientos de revisión en los casos administrativos que el Estado parte ha presentado no indican cuántos de esos casos implicaban enjuiciamientos administrativos de activistas públicos o políticos por motivos claramente políticos. Expresa sus dudas acerca de que esas cifras se refieran a los derechos civiles y políticos y explica que él no tiene conocimiento de la existencia en los últimos diez años de ningún caso en que el Tribunal Supremo o la Fiscalía General hayan actuado para anular una causa administrativa relativa a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos belarusos.

5.4 Los autores consideran que en sus casos se han agotado todos los recursos internos disponibles a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 Respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores no recurrieron contra su detención y enjuiciamiento administrativo ante el Ministerio del Interior; que no solicitaron que la Fiscalía iniciara una revisión de las garantías procesales; que el primer autor no presentó un recurso en el marco del proceso de revisión ante el Presidente del Tribunal Supremo; y que el segundo autor no presentó su solicitud de revisión por el Presidente del Tribunal Supremo cumpliendo el requisito de pagar la tasa estatal.

6.4 El Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado ninguna explicación de cómo la presentación de una queja ante el Departamento del Interior de Gomel o ante el Ministerio del Interior constituiría un recurso efectivo en los casos de los autores a los efectos del agotamiento de los recursos internos. Por consiguiente, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar las comunicaciones por ese motivo.

6.5 El Comité observa además la alegación de los autores de que los procedimientos de revisión no son eficaces ni accesibles. El Comité observa las objeciones del Estado parte a este respecto, en particular las estadísticas proporcionadas para demostrar que la revisión fue eficaz en varios casos relativos a causas administrativas. Sin embargo, el Comité observa que el Estado parte no ha indicado si el procedimiento de revisión ha prosperado en casos relacionados con la libertad de expresión o el derecho de reunión pacífica y, de ser así, en cuántos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual los recursos de control de las garantías procesales contra decisiones judiciales que son firmes no son recursos que se deban agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo

Facultativo<sup>2</sup>. En vista de ello, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar las presentes comunicaciones.

6.6 El Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente su reclamación de que se violaron los derechos que los asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, y del artículo 21 del Pacto. En consecuencia, declara la comunicación admisible y procede a su examen 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 La primera cuestión que se plantea el Comité es si la confiscación de los folletos y la multa impuesta al primer autor y la detención administrativa de cinco días a la que se condenó al segundo autor por distribuir folletos sobre dos actos públicos pacíficos previstos para recordar a los muertos en el accidente de Chernobyl constituyen violaciones de los derechos de los autores amparados por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

7.3 El Comité recuerda que el artículo 19, párrafo 2, del Pacto exige que los Estados partes garanticen el derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de difundir información. El Comité remite a su observación general N° 34 (2011) sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, que establece que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas<sup>3</sup>. Cualquier restricción al ejercicio de estas libertades debe cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad<sup>4</sup>. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen<sup>5</sup>.

7.4 El Comité señala que la confiscación de los folletos, la multa impuesta al primer autor y la detención del segundo autor constituyen restricciones al ejercicio del derecho a difundir información. Por lo tanto, debe examinar si las restricciones impuestas a los derechos de los autores en las presentes comunicaciones están justificadas conforme a los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

7.5 El Comité recuerda que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto permite ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité señala que si el Estado impone una restricción, es el Estado parte quien debe demostrar que la restricción de los derechos previstos en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto era necesaria en el caso en cuestión y que incluso si, en principio, los Estados partes pueden establecer un sistema destinado a conciliar la libertad de una persona de difundir información y el interés general de mantener el orden público en una zona determinada, el

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1808/2008, *Kovalenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2013, párr. 7.3; la comunicación N° 1785/2008, *Oleshkevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; y la comunicación N° 1784/2008, *Schumilin c. Belarús*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012, párr. 8.3.

<sup>3</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité relativa a la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2, *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 22. Véase también, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.7.

sistema no debe funcionar de una manera que sea incompatible con el objeto y el propósito del artículo 19 del Pacto<sup>6</sup>.

7.6 El Comité observa la alegación de los autores de que las autoridades no han explicado, a los efectos del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, por qué era necesario restringir su derecho a difundir información sobre las reuniones pacíficas y someterlos a enjuiciamientos administrativos para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

7.7 El Comité observa la explicación del Estado parte de que ambos autores fueron objeto de enjuiciamiento administrativo porque, mediante la distribución de folletos, infringieron las disposiciones del artículo 23.34, párrafo 1, del Código de Infracciones Administrativas que regula la organización o celebración de actos multitudinarios. El Comité observa que ambos autores fueron sancionados por difundir información acerca de conmemoraciones previstas que no habían sido autorizadas por las autoridades locales, como exige la Ley de actos multitudinarios. El Comité observa que, de conformidad con la Ley de actos multitudinarios, no se puede difundir información sobre una reunión prevista antes de que la reunión haya sido autorizada oficialmente por las autoridades locales competentes y que la inobservancia de esta norma constituye una infracción administrativa de acuerdo con la Ley. A este respecto, el Comité observa además la explicación del Estado parte de que la Ley de actos multitudinarios no solo regula la organización y celebración de actos multitudinarios, reuniones, mítines, manifestaciones, piquetes y otros actos, sino que también tiene por objeto crear las condiciones para la efectividad de los derechos y las libertades constitucionales de los ciudadanos a fin de garantizar la seguridad pública y el orden en los lugares públicos en los que se celebran este tipo de eventos. Sin embargo, el Comité observa que el Estado parte no ha demostrado que la multa impuesta al primer autor y la detención del segundo autor, independientemente del hecho de que se basan en una ley, son necesarias para uno de los fines legítimos previstos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

7.8 El Comité recuerda que las restricciones no deben ser excesivamente amplias y que el principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que prevea las restricciones, sino también por las autoridades administrativas y judiciales al aplicar la ley<sup>7</sup>. El Comité señaló en su observación general N° 34 que, cuando un Estado parte hiciese valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, debería demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se hubiese adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza<sup>8</sup>. Dado que el Tribunal Regional de Gomel no examinó la cuestión de si la restricción del derecho de los autores a difundir información era necesaria para los fines del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, y en ausencia de cualquier otra información pertinente en el expediente que justifique las decisiones de las autoridades, el Comité considera que en el presente caso el Estado parte no ha demostrado que las restricciones impuestas a los derechos de los autores cumplan los criterios establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que los autores son víctimas de una violación por el Estado parte de los derechos que los asisten en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1948/2010, *Turchenyak y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013, párr. 7.8.

<sup>7</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité, párr. 34. Véanse también la comunicación N° 1128/2002, *Marques c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.8; y la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006, párr. 7.3.

<sup>8</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité, párr. 35.

7.9 En vista de esta conclusión, el Comité decide no examinar por separado las denuncias de los autores relativas al artículo 21 del Pacto.

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 derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que incluya el reembolso del valor actual de la multa y de las costas judiciales que pagaron los autores, así como una indemnización adecuada, en particular por los cinco días de detención. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. Con este fin, debe revisar su legislación, en particular la Ley de actos multitudinarios, y su aplicación, para garantizar su compatibilidad con el artículo 19 del Pacto.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que lo difunda ampliamente en belaruso y en ruso en el Estado parte.

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

**CC. Comunicación N° 1928/2010, Singh c. Francia  
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Shingara Mann Singh (representado por la abogada Christine B. Bustany, de O'Melveny & Myers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de diciembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Obligación de aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía del pasaporte
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de manifestar la religión; derecho a la libertad de circulación; discriminación indirecta
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 12; 18 y 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 19 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1928/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Shingara Mann Singh 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Shingara Mann Singh, ciudadano francés originario de la región de Punjab (India). Afirma ser víctima de la violación por parte de Francia de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 12, 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 17 de mayo de 1984. El autor está representado por una abogada.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, 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, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación.



### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor emigró a Francia en 1970 y obtuvo la nacionalidad de dicho país en 1989. Inmediatamente después de obtener la ciudadanía francesa recibió un pasaporte francés. Para su primer pasaporte, la Prefectura de Val d'Oise, donde residía el autor, le permitió aparecer con turbante en las fotografías identificativas. Durante los 15 años siguientes, el autor obtuvo tres pasaportes sucesivos, expedidos respectivamente el 8 de diciembre de 1989, el 21 de octubre de 1991 y el 15 de diciembre de 1995, así como una prórroga de su pasaporte de 1995 expedida el 16 de noviembre de 2000. En las fotografías de todos estos pasaportes el autor aparecía con turbante.

2.2 El 8 de diciembre de 2005, el autor intentó renovar su pasaporte por cuarta vez y presentó una fotografía en la que aparecía con turbante. Sin embargo, la Prefectura de Val d'Oise rechazó la solicitud aduciendo que la fotografía no se ajustaba a las disposiciones del Decreto N° 2001-185, de 26 de febrero de 2001, sobre las condiciones de expedición y renovación de pasaportes. Según el artículo 5 de este Decreto, las fotografías deben tomarse de frente y con la cabeza descubierta, tener formato 35 x 45 mm, ser recientes y ofrecer una imagen totalmente fiel del retratado. Este Decreto fue sustituido por el Decreto N° 2005-1726, de 30 de diciembre de 2005, relativo a los pasaportes electrónicos, pero los requisitos relativos a las fotografías siguen siendo los mismos.

2.3 El 16 de febrero de 2006, el autor impugnó la decisión de la Prefectura ante el Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise, que desestimó la demanda el 29 de junio de 2006. Entonces el autor recurrió esta resolución ante el Tribunal Administrativo de Apelación de Versalles, que desestimó el recurso en un fallo de 24 de enero de 2008.

2.4 En el fallo del Tribunal Administrativo de Apelación de Versalles se hacen valer los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo el Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el artículo 18 del Pacto y se indica que estas disposiciones "prevén que las libertades que garantizan pueden ser objeto de limitaciones, en particular en aras de la seguridad y el orden públicos; que las disposiciones del artículo 5 del Decreto de 26 de febrero de 2001 (...), cuyo objetivo es reducir los riesgos de fraude o falsificación de los permisos de conducir velando por que los documentos en cuestión posibiliten una identificación lo más certera posible de la persona que representan, no son inapropiadas ni desproporcionadas en relación con este objetivo; que la circunstancia de que en el pasado se hayan permitido las fotografías con la cabeza cubierta no obsta para que, frente al aumento del número de falsificaciones constatadas, se haya decidido poner fin a esta permisividad; que la vulneración específica de los deberes y los ritos de la religión sij denunciada por el autor no es desproporcionada en relación con el objetivo que se persigue, habida cuenta sobre todo del carácter temporal de la obligación de quitarse el tocado para hacerse una fotografía con la cabeza descubierta, ni implica que se hubiera debido prever para las personas de confesión sij un trato diferente al de otros solicitantes; y que, por consiguiente, la excepción de ilegalidad que hace valer el demandante contra el Decreto de 26 de febrero de 2001 debe desestimarse". En el fallo se señala igualmente que la decisión de la Subprefectura no supuso discriminación alguna ni menoscabó (...) el principio de igualdad consagrado en las disposiciones del artículo 19 de la Ley de 30 de diciembre de 2004 [por la que se crea la autoridad superior de lucha contra la discriminación y promoción de la igualdad], de los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) y de los artículos 1 y 12 del Pacto.

2.5 El autor afirma que no sometió el asunto al Consejo de Estado debido a que, el 15 de diciembre de 2006, dicho Consejo había dictado una sentencia en su contra en una causa que era idéntica a la actual, salvo que se trataba de la fotografía del permiso de conducir. En dicha sentencia, el Consejo de Estado consideraba que las disposiciones impugnadas, sobre todo la circular N° 2005-80 de 6 de diciembre de 2005 relativa a las fotografías

identificativas del permiso de conducir, tenían como objetivo reducir los riesgos de fraude o falsificación de dichos documentos velando por que estos posibilitasen una identificación lo más certera posible de la persona que representaban y que la vulneración de los deberes y los ritos de la religión sij denunciada por el autor no era desproporcionada respecto del objetivo que se perseguía, habida cuenta sobre todo del carácter temporal de la obligación de quitarse el tocado para hacerse una fotografía con la cabeza descubierta. Esta vulneración no implicaba que se hubiera debido prever para las personas de confesión sij un trato diferente al de otros solicitantes.

2.6 El autor sometió el asunto relativo al permiso de conducir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, en una resolución de 13 de noviembre de 2008, lo declaró inadmisibile y manifiestamente infundado. En particular, el Tribunal, con arreglo al artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tuvo en cuenta el margen de discrecionalidad que tienen los Estados en la materia y concluyó que la injerencia en los derechos que se impugnaba estaba en principio justificada y era proporcional al objetivo perseguido<sup>1</sup>.

2.7 Habida cuenta de esas dos sentencias, el autor consideró inútil someter el presente asunto al Consejo de Estado y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que los argumentos eran los mismos. Por tanto, estima que ha agotado los recursos internos. Además, la violación por el Estado parte de su libertad religiosa en el presente caso le priva de la posibilidad de viajar fuera de su propio país, por lo que la necesidad de encontrar una solución es si cabe más urgente.

2.8 El autor afirma que llevar turbante está íntimamente ligado a la fe y la identidad de los sijs. El primer mandamiento de los sijs es que el cabello no debe cortarse nunca y ha de mantenerse limpio, cuidado y oculto a la vista del público. El hecho de quitarse el turbante puede considerarse una renegación de la fe y el manejo incorrecto del turbante por otras personas es profundamente insultante. Obligar a un sij a quitarse el turbante es humillante, como puede serlo obligar a alguien a quitarse el pantalón en público. Algunos países reconocen el doble sentido religioso y personal del turbante y la importancia de cubrirse el cabello. Estos países han adoptado medidas concretas para proteger la dignidad y la libertad religiosa de los sijs creyentes.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que, en su caso, la aplicación del artículo 5 del Decreto N° 2001-185 constituye una violación de los artículos 2, 12, 18 y 26 del Pacto.

3.2 Aunque el Decreto sea aparentemente neutro, la exigencia de posar con la cabeza al descubierto es humillante para la minoría de ciudadanos franceses que son sijs practicantes. Por tanto, la aplicación de esta disposición al autor constituye una discriminación indirecta, basada en su origen étnico y sus convicciones religiosas. El hecho de dispensar un trato idéntico a personas que se encuentran en situaciones muy diferentes puede constituir una forma de discriminación. Lo importante es que se tenga la posibilidad de disfrutar en pie de igualdad de los mismos derechos. Este efecto discriminatorio constituye una violación de los artículos 2 y 26 del Pacto. A este respecto, en la observación general N° 18 del Comité se señala que el principio de igualdad exige algunas veces a los Estados adoptar disposiciones a favor de ciertos grupos desfavorecidos para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el

---

<sup>1</sup> *Mann Singh v. France*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (dec.) N° 24479/07.

Pacto<sup>2</sup>. Francia debe dispensar a la población sij un trato diferente del que brinda a la mayoría de la población cuando ello sea necesario para evitar un efecto discriminatorio.

3.3 El autor afirma ser víctima de una violación de su derecho a manifestar su religión o sus convicciones. Las autoridades francesas sostienen que el requisito de la "proporcionalidad" se satisface porque la vulneración de la libertad religiosa del autor es "temporal". Ahora bien, el hecho de que el autor aparezca con la cabeza descubierta en una fotografía conllevará muy probablemente que se le conmine de forma reiterada a quitarse el turbante para comparar mejor su imagen con la de la fotografía. Esta humillación reiterada no es proporcional a los fines de la identificación. El Pacto no autoriza a los Estados a restringir el derecho a manifestar la propia religión cuando las restricciones tengan como único objetivo ser útiles, deseables u oportunas o cuando solo afecten a una minoría religiosa o étnica. Toda restricción debe ser necesaria. No debe haber ninguna otra solución proporcional al objetivo perseguido.

3.4 Los funcionarios de inmigración y los sistemas informáticos son capaces de identificar al titular de un pasaporte incluso con el cabello cubierto. En el caso de los sijs, esta conclusión es tanto más convincente cuanto que estos siempre aparecen en público con el cabello cubierto, mientras que su rostro permanece claramente visible, tal y como el autor aparece retratado en las tres fotografías identificativas de los anteriores pasaportes, en las que lleva turbante.

3.5 El Estado parte autoriza actualmente a los ciudadanos de otros países a entrar en su territorio utilizando pasaportes en los que aparecen con la cabeza cubierta. Por tanto, resulta difícil comprender por qué las restricciones aplicadas únicamente a la libertad de religión de los ciudadanos franceses son necesarias para que Francia sea más segura.

3.6 Los hechos denunciados constituyen igualmente una violación del derecho a la libertad de circulación garantizado por el artículo 12 del Pacto. El autor se ve obligado a elegir entre preservar su dignidad y viajar fuera de Francia, sin poder optar por ambas cosas. Según la observación general N° 27 (1999), las restricciones a la libertad de circulación deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos en el Pacto<sup>3</sup>. Por tanto, el autor aduce que los Estados, cuando aplican normas de seguridad que afectan a la libertad de circulación, como las relativas a los pasaportes, deben asegurarse de que las restricciones no vulneren las demás disposiciones del Pacto.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 26 de abril de 2010, el Estado parte presentó observaciones sobre la admisibilidad. Señala que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

4.2 El autor no ha considerado necesario recurrir al Consejo de Estado porque este, en la resolución que dictó el 15 de diciembre de 2006 en la causa *Asociación United Sikhs y el Sr. Singh Mann* (en la que el autor era demandante), resolvió sustancialmente la cuestión litigiosa. Ahora bien, ese litigio se refería exclusivamente a las condiciones de expedición del permiso de conducir y no a los documentos que se deben presentar para solicitar la renovación del pasaporte. Además, en este asunto, el Consejo de Estado solo se pronunció

---

<sup>2</sup> Observación general N° 18, sobre la no discriminación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40 (Vol. I))*, vol. I, anexo VI, secc. A, párr. 10.

<sup>3</sup> Observación general N° 27, sobre la libertad de circulación, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40 (Vol. I))*, vol. I, anexo VI, secc. A, párr. 11.

respecto de las presuntas violaciones de los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no respecto de las disposiciones del Pacto.

4.3 El hecho de que el autor haya recurrido al Comité y no al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando también había alegado ante los tribunales nacionales la violación de los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se debe a su deseo de obtener del Comité una resolución distinta a la dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, el autor bien considera que la jurisprudencia del Tribunal no se puede hacer valer ante el Comité debido a una particularidad del Pacto, bien estima que la resolución dictada en un litigio sobre las condiciones de expedición del permiso de conducir no es aplicable a un litigio relativo a las condiciones de expedición del pasaporte. En estas condiciones, el autor no puede mantener al mismo tiempo que el Consejo de Estado, al pronunciarse acerca de las condiciones de expedición del permiso de conducir sobre la única base de los artículos del Convenio, ha resuelto sustancialmente la causa que se encuentra sometida al Comité.

4.4 En todo caso, el Consejo de Estado, en su resolución de 15 de diciembre de 2006, no se pronunció acerca de denuncia alguna relativa a la libre circulación, mientras que el autor hace valer esta cuestión en la presente comunicación.

#### **Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 3 de enero de 2011, el autor impugnó las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que el Consejo de Estado ya se pronunció sobre la cuestión en su resolución de 15 de diciembre de 2006. El hecho de que, en la causa de 2006, el autor hiciera valer ante las instancias nacionales los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de que haga valer ante el Comité los artículos equivalentes del Pacto no tiene importancia. Por otro lado, el hecho de que en el primer caso el autor decidiera acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos mientras que en el segundo ha optado por recurrir al Comité tampoco tiene importancia alguna y el Comité no está obligado a aplicar la jurisprudencia de dicho Tribunal.

5.2 La causa de 2006 no es la única en la que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la misma cuestión. En otra causa resuelta el 14 de abril de 2009, el Consejo desestimó el recurso interpuesto por otro ciudadano *sij* contra el Decreto N° 46-1574, que exige la utilización de fotografías con la cabeza descubierta en los permisos de residencia<sup>4</sup>. El Consejo consideró que esta exigencia no era contraria a los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5.3 Habida cuenta de estas dos resoluciones, habría sido inútil someter al Consejo de Estado la cuestión que se plantea en el presente caso. En cuanto al argumento del Estado parte de que en la causa de 2006 no se invocó la cuestión de la libertad de circulación, nada deja entrever que la decisión del Consejo de Estado habría sido diferente si hubiera debido pronunciarse a ese respecto. Por otro lado, la violación de la libertad de circulación se deriva de la violación de la libertad de religión, y ambas están íntimamente ligadas. Si es inútil recurrir al Consejo de Estado en relación con la libertad de religión, también lo es en relación con la libertad de circulación.

5.4 El autor señala que el presente asunto no es el mismo que el que se sometió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2006, ya que la legislación interna a que se refería era diferente. El argumento basado en la inadmisibilidad declarada por el Tribunal

---

<sup>4</sup> Se trata del asunto *Ranjit Singh*, posteriormente sometido al Comité. Véase la comunicación N° 1876/2009, *Ranjit Singh c. Francia*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2011.

Europeo no es aplicable al presente asunto. En consecuencia, la presente comunicación no se puede declarar inadmisibles en lo que respecta al artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación el 20 de agosto de 2010. Argumentó que los principios de igualdad y no discriminación estaban protegidos por la Constitución de 1958. En cuanto a la libertad de circulación, el Consejo Constitucional ya afirmó su existencia como principio constitucional en 1979.

#### *Sobre la denuncia relativa al artículo 18*

6.2 El Estado parte recuerda que la libertad de manifestar la propia religión está sometida a las limitaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto y que, de conformidad con la observación general N° 22 del Comité<sup>5</sup> sobre el artículo 18, estas limitaciones deben interpretarse en sentido estricto.

6.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre casos de injerencia en la libertad de llevar prendas o atuendos religiosos por motivos de protección de la salud y el orden públicos o de los derechos y las libertades de terceras personas. Más aún, en un asunto muy similar al presente caso que sometió el autor al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2007, dicho Tribunal, en aplicación de su jurisprudencia y sin siquiera comunicárselo al Estado, consideró que el asunto era "manifiestamente infundado".

6.4 El Tribunal admitió que la utilización de una fotografía identificativa con la cabeza descubierta en el permiso de conducir era necesaria para las autoridades encargadas de la seguridad pública y la protección del orden público, sobre todo en el marco de los controles efectuados para identificar a los conductores y asegurarse de que tenían derecho a conducir el vehículo de que se tratara. Tales controles eran necesarios para la seguridad pública en el sentido del artículo 9, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, el Tribunal subrayó que la reglamentación impugnada era más exigente en la materia debido al aumento de los riesgos de fraude y falsificación de los permisos de conducir. Precisó que las modalidades de aplicación de dichos controles quedaban comprendidas en el margen de discreción del Estado, tanto más cuanto que la obligación de quitarse el turbante a tal fin o, inicialmente, para hacerse expedir el permiso de conducir constituía una medida temporal. Por tanto, el Tribunal concluyó que la injerencia en los derechos que se impugnaba estaba en principio justificada y era proporcional al objetivo que se perseguía.

6.5 El Estado parte considera que en este caso se satisfacen las condiciones establecidas en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. En primer lugar, la medida impugnada está prevista por la ley, concretamente por el Decreto de 26 de febrero de 2001.

6.6 En segundo lugar, la medida persigue un objetivo legítimo: limitar los riesgos de fraude o falsificación de pasaportes velando por que los documentos en cuestión posibiliten una identificación lo más certera posible de la persona que representan. Este objetivo es especialmente pertinente en el caso de los pasaportes, ya que estos documentos, que permiten cruzar fronteras, son objeto de requisitos de seguridad importantes, sobre todo con miras a la seguridad pública. La obligación impuesta por la reglamentación permite, mediante la aplicación de una norma simple, evitar a la autoridad administrativa la difícil tarea de dilucidar si tal o cual tocado cubre más o menos el rostro y hace más o menos fácil

---

<sup>5</sup> Observación general N° 22 (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI.

la identificación certera de la persona. De esta forma se garantizan mejor tanto la seguridad y el orden públicos como la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

6.7 En tercer lugar, la medida impugnada es proporcional al objetivo que se persigue. La obligación de presentar fotografías identificativas con la cabeza descubierta puede constituir para determinadas personas una dificultad e incluso una cierta molestia. Ahora bien, esta dificultad es limitada: las personas para quienes es importante llevar turbante no están obligadas a renunciar a él definitiva o reiteradamente, sino solo de manera temporal durante el breve lapso necesario para hacerse una fotografía. Los inconvenientes para el autor deben sopesarse en relación con el interés general en la lucha contra la falsificación de pasaportes.

6.8 En lo que respecta a su pasaporte, el autor espera obtener del Comité la satisfacción que no obtuvo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con su permiso de conducir. Ahora bien, teniendo en cuenta que los textos del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 18 del Pacto son muy parecidos, la estrecha similitud entre ambos casos y el alto grado de protección de los derechos humanos que ofrecen tanto el Tribunal como el Comité, el Estado parte considera que la reclamación del autor carece de justificación pertinente.

*Sobre la denuncia relativa a los artículos 2 y 26*

6.9 El autor no ha sufrido discriminación alguna, ya que el Decreto de 26 de febrero de 2001 se aplica a todos sin distinción. Tampoco ha sido víctima de discriminación indirecta alguna. La reglamentación impugnada no persigue ningún objetivo discriminatorio y no se aplica de forma discriminatoria. En el párrafo 8 de la observación general Nº 18 se señala que "el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia". Ahora bien, este párrafo no significa que los Estados deban imperativamente aplicar diferencias de trato en función de las opiniones de unos y otros, sino que simplemente admite la existencia de normas distintas en determinados casos donde la situación de las personas es objetivamente diferente. En el presente caso, no parece justificado eximir a determinadas personas, por motivo de sus creencias religiosas, del cumplimiento de normas que se imponen a todos los ciudadanos en aras de la seguridad y el orden públicos.

6.10 Asimismo, el autor no puede aducir, para justificar la necesidad de las normas derogatorias que reclama, el párrafo 10 de la observación general Nº 18, que indica que "el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto". Este párrafo, que hace referencia a las políticas positivas de reducción de la discriminación de hecho y menciona con prudencia la noción de "discriminación positiva", no implica de ninguna forma la adopción de disposiciones legislativas diferenciadas en función de las opiniones o creencias de las personas. Tampoco prevé que el Estado deba regirse, en la aplicación de la ley común, por una casuística azarosa (y por sí misma discriminatoria) basada en su comprensión de la intensidad de las obligaciones filosóficas o religiosas de las distintas personas sujetas a su jurisdicción.

*Sobre la denuncia relativa al artículo 12*

6.11 Esta denuncia no plantea ninguna cuestión diferente de las dos precedentes. Las restricciones a la libertad de circulación que pueden derivarse de la no expedición al autor de un documento de viaje se deben exclusivamente a la negativa de este a respetar las normas generales de expedición de pasaportes, las cuales están motivadas por razones imperiosas de seguridad pública. En estas condiciones, no puede haber violación del artículo 12 del Pacto.

### **Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo**

7.1 El autor respondió a las observaciones del Estado parte sobre el fondo el 3 de enero de 2011.

#### *Sobre la denuncia relativa al artículo 18*

7.2 El autor no cuestiona que la reducción del fraude y la falsificación sea un objetivo válido que el Estado debe perseguir. Sin embargo, el Estado parte no logra demostrar que la medida impugnada sea necesaria para alcanzar ese objetivo.

7.3 El Estado parte no responde a los argumentos siguientes: a) la obligación de utilizar una fotografía con la cabeza descubierta en el pasaporte es arbitraria porque puede aplicarse en numerosas situaciones en las que un tocado no dificulta la identificación; b) un turbante no oculta los rasgos faciales. A largo plazo, plantea incluso menos problemas de identificación que otros cambios en la apariencia personal, como el crecimiento, el corte radical o el teñido del cabello o la barba, el uso de pelucas, la pérdida de cabello o el maquillaje excesivo. En el caso del autor, habida cuenta de que siempre lleva turbante en público, el hecho de aparecer con turbante en la fotografía facilitaría la verificación de su identidad, más que lo contrario. Por otro lado, en todos sus documentos de identidad desde 1970 aparece con turbante y ello no ha planteado problema alguno; c) el Estado parte autoriza la entrada a su territorio a ciudadanos extranjeros que no aparecen con la cabeza descubierta en sus fotografías de pasaporte; d) para las solicitudes de visado, el Estado parte acepta las fotografías en que los interesados aparecen con la cabeza cubierta con los tocados religiosos que utilizan habitualmente; y e) la mayoría de los países europeos y otros países como Australia, el Canadá, Nueva Zelanda o los Estados Unidos de América, que albergan las mismas preocupaciones que Francia en materia de seguridad y lucha contra el fraude, permiten aparecer en las fotografías identificativas con la cabeza cubierta con tocados religiosos. Francia es el único país de la Unión Europea que exige aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía del pasaporte.

7.4 La falta de respuesta a los argumentos precedentes en las observaciones del Estado parte pone de manifiesto que la medida impugnada no es necesaria ni legítima en el sentido del artículo 18, párrafo 3, del Pacto.

7.5 Según el autor, no es creíble sugerir que el hecho de tener que determinar si un tocado cubre o no el rostro plantea dificultades a las autoridades administrativas y que, por ello, la medida garantiza el principio de igualdad ante la ley. Numerosos países han formulado normas al respecto. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, se pueden llevar tocados religiosos en las fotografías del visado o del pasaporte, pero estos no deben oscurecer una parte del rostro y la frente ha de quedar despejada. Además, el Estado parte no responde a la propuesta del autor respecto de la utilización de otros medios para prevenir el fraude, como la biometría o el reconocimiento digital.

7.6 En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Estado parte sostiene que la medida es temporal. Ahora bien, la imagen del autor con la cabeza descubierta en una fotografía tendría un carácter esencialmente permanente y constituiría una forma de identificación oficial. Así pues, la restricción no supondría un ligero inconveniente, sino una afrenta a la religión sij, a la identidad étnica del autor y a su lugar en la sociedad francesa. La fotografía con la cabeza descubierta daría lugar a una multiplicidad de situaciones en las que se pediría al autor que se quitase el turbante para comparar su imagen con la fotografía.

7.7 Sobre la base de lo que antecede, el autor concluye que se ha producido una violación del artículo 18, ya que la medida impugnada no es necesaria ni proporcional y el Estado parte no ha empleado los medios menos restrictivos para lograr los objetivos que aduce.

*Sobre la denuncia relativa a los artículos 2 y 26*

7.8 El autor reitera que la medida impugnada constituye una afrenta para la minoría de ciudadanos franceses de religión sij y para otros grupos religiosos no cristianos. Los cristianos, que constituyen el grupo religioso mayoritario en Francia, no se ven afectados por la medida porque no cubren su cabeza por motivos religiosos. Por consiguiente, es evidente que la aplicación de la medida al autor constituye un acto de discriminación indirecta. Incluso si la medida impugnada no tiene en sí misma un objetivo discriminatorio y no se aplica de forma claramente discriminatoria, genera con todo un efecto discriminatorio.

7.9 El derecho a la igualdad implica que las situaciones similares deben tratarse de la misma manera y, cuando sea necesario, las situaciones diferentes deben ser objeto de un trato diferente. Los argumentos relativos a la necesidad y la proporcionalidad de la medida formulados en relación con el artículo 18 también son válidos en lo concerniente a la alegación relativa a los artículos 2 y 26.

*Sobre la denuncia relativa al artículo 12*

7.10 El autor rechaza los argumentos del Estado parte a este respecto, ya que no demuestran que las restricciones al derecho de circulación impuestas al autor estén justificadas. Los criterios de necesidad y proporcionalidad expuestos también son válidos respecto de la denuncia relativa al artículo 12.

### **Deliberaciones del Comité**

*Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque no ha sometido el asunto al Consejo de Estado tras la desestimación del recurso que interpuso ante el Tribunal Administrativo de Apelación de Versalles. El Comité observa que, en 2006, el Consejo de Estado desestimó un recurso presentado por el autor contra la circular N° 2005-80, de 6 de diciembre de 2005, relativa a las fotografías identificativas del permiso de conducir. En otra demanda presentada por un ciudadano sij, el Consejo de Estado también se pronunció a favor del Decreto N° 46-1574, que exige la utilización de fotografías con la cabeza descubierta en los permisos de residencia. Habida cuenta de estos precedentes del Consejo de Estado en materia de fotografías de identidad, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que la comunicación sea considerada admisible en lo que respecta a las denuncias relacionadas con los artículos 2, 26 y 18, cuyos elementos sustanciales fueron objeto de la resolución del Tribunal Administrativo de Apelación de Versalles.

8.4 En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 12 del Pacto, el Comité observa que el autor no ha rebatido el argumento del Estado parte de que la cuestión de la violación de la libertad de circulación no se planteó con anterioridad ante el Consejo de Estado. Por consiguiente, el Comité considera que no se han agotado los recursos internos en cuanto a la presunta violación del artículo 12 del Pacto, por lo que declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.



8.5 El Comité considera que se satisfacen todos los demás requisitos de admisibilidad y declara la comunicación admisible en lo que respecta a las denuncias relativas a los artículos 2, 18 y 26 del Pacto.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el requisito de aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía identificativa de su pasaporte constituye una violación del derecho a la libertad de religión que le asiste en virtud del artículo 18 del Pacto y no es necesario ni proporcional en el sentido del párrafo 3 de dicho artículo. El Comité toma nota de que el Estado parte considera que las condiciones previstas en el párrafo 3 del artículo 18 se satisfacen en el presente caso y, en particular, de que, según afirma, la exigencia responde al objetivo de limitar los riesgos de fraude o falsificación de pasaportes y facilita a la autoridad administrativa la labor de identificación del titular del pasaporte, y los inconvenientes que podría provocar serían temporales.

9.3 El Comité recuerda su observación general N° 22, sobre el artículo 18 del Pacto, y considera que la libertad de manifestar la propia religión incluye la utilización de prendas de vestir o tocados distintivos<sup>6</sup>. No se cuestiona que la religión sij imponga a sus miembros la obligación de llevar turbante en público. El hecho de llevar turbante no solo se considera como un deber religioso, sino que también está relacionado con la identidad personal. Por tanto, el Comité considera que llevar turbante es un acto motivado por la religión del autor y que el artículo 5 del Decreto N° 2001-185 y su equivalente N° 2005-1726, que exige aparecer "con la cabeza descubierta" en las fotografías del pasaporte, constituye una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de religión. Por tanto, el Comité debe determinar si la limitación de la libertad del autor de manifestar su religión o sus creencias (art. 18, párr. 1) está justificada en virtud del artículo 18, párrafo 3, del Pacto.

9.4 No se cuestiona que la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía identificativa esté prevista por la ley y que tenga como objetivo proteger la seguridad y el orden públicos. Por tanto, compete al Comité juzgar si la limitación es necesaria y proporcional al objetivo que se persigue<sup>7</sup>. El Comité reconoce la necesidad del Estado parte de garantizar y controlar, en aras de la seguridad y el orden públicos, que la persona que figura en la fotografía de un pasaporte sea efectivamente el titular del documento. No obstante, observa que el Estado parte no ha explicado por qué el hecho de llevar un turbante sij —que cubre la parte superior de la cabeza y una parte de la frente pero deja claramente visible el resto del rostro— haría la identificación del autor menos fácil que si este apareciera con la cabeza descubierta, sobre todo teniendo en cuenta que el autor lleva turbante de forma permanente. Por otro lado, el Estado parte no ha explicado específicamente de qué forma una fotografía identificativa con la cabeza descubierta sirve para facilitar su identificación en la vida cotidiana y para luchar contra el riesgo de fraude y falsificación de pasaportes.

9.5 Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que la restricción impuesta al autor sea necesaria en el sentido del artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Asimismo observa que, aunque la obligación de quitarse el turbante para hacerse una fotografía identificativa puede considerarse una medida temporal, esta conlleva una injerencia potencial en la libertad de religión del autor, quien aparecería en la fotografía sin

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 4.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 8.

el tocado religioso que lleva permanentemente y, por tanto, podría verse obligado a quitarse el turbante en los controles de identificación. Por consiguiente, el Comité concluye que la reglamentación que exige aparecer con la cabeza descubierta en la fotografía del pasaporte constituye una restricción desproporcionada que atenta contra la libertad de religión del autor y contraviene el artículo 18 del Pacto.

9.6 Habiendo determinado que se ha producido una violación del artículo 18 del Pacto, el Comité no examinará la denuncia basada en la violación específica de los artículos 2 y 26 del Pacto, relativos al principio de no discriminación.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del artículo 18 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya un nuevo examen de su solicitud de renovación del pasaporte y la revisión del marco normativo pertinente y su aplicación en la práctica, teniendo presentes sus obligaciones en virtud del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

[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 presente informe.]

**DD. Comunicación N° 1948/2010, Turchenyak y otros c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Denis Turchenyak y otros (representados por el abogado Roman Kisliak)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de noviembre de 2009 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio parcial; libertad de expresión; reunión pacífica; discriminación
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio parcial; libertad de expresión; derecho de reunión pacífica; discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 19, párrafo 2; 21; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 a) y b)

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

*Reunido* el 24 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1948/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Denis Turchenyak y otros 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 los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son Denis Turchenyak, nacido en 1974, Irina Lavrovskaya, nacida en 1951, Valery Fominsky, nacido en 1963, y Roman Kisliak<sup>1</sup>, nacido en 1975, todos ellos nacionales de Belarús. Afirman que Belarús violó los derechos que le confiere el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 14,

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, 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.

<sup>1</sup> El Sr. Kisliak presenta la comunicación en su propio nombre y, a la vez, representa como abogado a los otros tres autores.

párrafo 1; 19, párrafo 2; 21 y 26. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 El 30 de diciembre de 2008 los autores solicitaron al Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest autorización para montar piquetes durante tres días consecutivos (15, 16 y 17 de enero de 2009) con el objeto de señalar a la atención de los ciudadanos los problemas surgidos durante la construcción de un monumento para conmemorar el milenario de Brest. En la solicitud de autorización los autores especificaron que los piquetes, integrados por diez personas, ellos incluidos, tendrían lugar de las 13.00 a las 15.00 horas y que el emplazamiento previsto era una zona peatonal de la calle Gogol, en Brest.

2.2 El 9 de enero de 2009 el Vicepresidente del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest examinó la solicitud de los autores y decidió no autorizar los piquetes en el emplazamiento indicado, remitiéndose para ello a la decisión N° 1715 de dicho Comité, de 25 de octubre de 2006, que fijaba un lugar permanente obligatorio para la celebración de las reuniones públicas de Brest, a saber, el estadio Lokomotiv, conforme a lo dispuesto en la Ley de celebración de actos públicos en la República de Belarús, de 1997.

2.3 El 10 de febrero de 2009 los autores presentaron un recurso contra la decisión ante el Comité Ejecutivo de la región de Brest. El 20 de febrero de 2009 recibieron una respuesta del Vicepresidente de dicho Comité, que desestimó su apelación por considerar que carecía de fundamento.

2.4 También el 10 de febrero los autores recurrieron ante el Tribunal del Distrito de Lenin de la ciudad de Brest la denegación del Comité Ejecutivo de dicha ciudad, por entender que se estaba vulnerando su derecho a la libertad de expresión. El 3 de marzo de 2009 los autores complementaron su recurso, afirmando que la denegación suponía un acto de discriminación por razón de creencias. El 4 de marzo de 2009 el tribunal rechazó su recurso alegando que, conforme a la decisión N° 1715 del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest, de 25 de octubre de 2006, salvo en el caso de las manifestaciones y marchas en la vía pública organizadas por autoridades estatales, el lugar fijado para la celebración de actos multitudinarios era el estadio Lokomotiv, por lo que consideraba que la decisión de dicho Comité de 9 de abril de 2009 era lícita y no vulneraba los derechos de los autores. El tribunal consideró injustificada la acusación de discriminación por razón de creencias formulada por los autores, puesto que el Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest aprobaba caso por caso las decisiones sobre el lugar de celebración de actos multitudinarios organizados por autoridades estatales. Durante el juicio, uno de los autores solicitó al tribunal la comparecencia del Presidente, el Vicepresidente y otro empleado del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest con el fin de interrogarlos. Sin embargo, la solicitud fue desestimada porque el tribunal consideró que dicho Comité ya estaba representado en el juicio en medida suficiente y adecuada.

2.5 El 16 de marzo de 2009 los autores interpusieron ante el Tribunal Regional de Brest un recurso de casación contra el Tribunal del Distrito de Lenin de la ciudad de Brest, alegando que este tribunal de instancia anterior había violado su derecho a un juicio imparcial al negarse a citar a los testigos solicitados con fines de interrogatorio. El 9 de abril de 2009 el Tribunal Regional de Brest desestimó el recurso y confirmó la decisión del tribunal de instancia anterior.

### **La denuncia**

3.1 Los autores sostienen que se han impuesto limitaciones arbitrarias a su derecho a la libertad de expresión y su derecho de reunión pacífica, reconocidos en el artículo 19, párrafo 2, y en el artículo 21 del Pacto, puesto que ni el Vicepresidente del Comité

Ejecutivo de la ciudad de Brest ni los tribunales nacionales justificaron en sus decisiones los motivos por los que imponían restricciones a los piquetes, salvo remitirse a la estricta aplicación de la decisión N° 1715, de 25 de octubre de 2006. En particular, los autores afirman que esa restricción no estaba justificada por motivos de seguridad nacional ni por motivos de seguridad pública o de protección del orden público o de la salud o la moral públicas, y que tampoco era necesaria para la protección de derechos y libertades de terceros, por lo que contraviene el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Sostienen que obligar a los 300.000 ciudadanos de Brest a celebrar todos los actos multitudinarios en un único lugar, a la sazón un estadio rodeado de muros de hormigón y alejado del centro, equivale a alejar estos actos del espacio público y, por lo tanto, coarta la libertad de expresión.

3.2 Los autores sostienen también que negarles la autorización para montar piquetes fuera del único emplazamiento establecido para ello en la decisión N° 1715 supone una discriminación por motivos de creencias y contraviene el artículo 26 del Pacto, puesto que el Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest había permitido en numerosas ocasiones que otras personas celebraran actos multitudinarios fuera del lugar oficialmente designado a tales efectos. Como prueba de ello presentan seis casos distintos en que el Comité Ejecutivo había permitido la celebración de esos actos multitudinarios<sup>2</sup>.

3.3 Los autores sostienen igualmente que se violó su derecho a un juicio imparcial, garantizado en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, cuando el Tribunal del Distrito de Lenin de la ciudad de Brest se negó a citar a tres testigos clave cuyo interrogatorio habían solicitado los autores. También sostienen que la negativa del tribunal a citar a esos testigos es señal de que el juez ya había tomado partido por las autoridades de la ciudad y, por ende, su decisión no fue imparcial.

#### **Observaciones preliminares del Estado parte**

4.1 El 8 de julio de 2010 el Estado parte declaró, entre otras cosas, que "[...] no encuentra fundamento jurídico para seguir examinando estas comunicaciones". Añadió que, a juzgar por la documentación que obraba en el expediente, no parecía que el Comité hubiera recibido esas comunicaciones de individuos, puesto que "parece obvio" que las comunicaciones habían sido preparadas por un tercero (no por individuos), con el consiguiente incumplimiento del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto. El Estado parte pidió al Comité que explicara la relación existente entre los autores de la comunicación y las personas de contacto señaladas por ellos, que podían obtener información confidencial del Comité sobre las denuncias, y que especificara qué artículos del Protocolo Facultativo del Pacto regulaban la cuestión de la presentación directa por el Comité de información confidencial a individuos o a terceros.

4.2 Mediante nota verbal de 10 de agosto de 2010 el Comité informó al Estado parte, entre otras cosas, de que el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales del Comité no veía obstáculo alguno a la admisibilidad de la presente comunicación, conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo, dado que dicha comunicación iba debidamente firmada por sus respectivos autores y nada en el Protocolo Facultativo, ni en el reglamento y los métodos de trabajo del Comité, impedía a los autores indicar, si así lo deseaban, una dirección distinta de la suya para recibir correspondencia. Se invitó al Estado parte a formular observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación en los plazos fijados para ello.

4.3 Mediante nota verbal de 3 de septiembre de 2010 el Estado parte hizo saber, entre otras cosas, que Belarús suspendía el examen de la comunicación hasta que el Comité contestara, de forma detallada, a todas las preguntas que le había hecho en comunicaciones

---

<sup>2</sup> Los seis actos en cuestión fueron organizados por autoridades estatales.

anteriores, y señalaba que había asumido sus obligaciones dimanantes del artículo 1 del Protocolo Facultativo. El Estado parte tomó nota de la respuesta del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales en cuanto a la inexistencia de obstáculos a la admisibilidad de la comunicación conforme a lo establecido en Protocolo Facultativo, pero consideró que la respuesta del Relator no era más que su opinión personal y que, por consiguiente, no vinculaba ni podía vincular jurídicamente a los Estados partes en el Pacto. El Estado parte indicó además que no estaba planteando problemas respecto de las direcciones de correspondencia de, entre otras, la presente comunicación, pero que se había pedido al Comité que aclarara la relación existente entre los terceros y la denuncia o denuncias del Sr. Turchenyak y los motivos de que en las comunicaciones se citara como personas de contacto con derecho a recibir del Comité información confidencial a terceros no sujetos a la jurisdicción de Belarús. Por último, el Estado parte señaló a la atención del Comité que, conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Estado parte había reconocido la competencia del Comité para recibir y estudiar comunicaciones de individuos que se hallaran bajo su jurisdicción y que alegaran ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, pero no de otras personas (terceros). El Estado parte no aceptó ninguna otra obligación en virtud de dicho artículo y, en consecuencia, decidió suspender el examen de, entre otras, la presente comunicación.

4.4 Mediante carta de 28 de octubre de 2010, el Presidente del Comité informó al Estado parte, entre otras cosas, de que la citada comunicación estaba debidamente firmada por los autores, que eran las presuntas víctimas. Con respecto a la decisión de los autores de designar a terceros residentes fuera del Estado parte para recibir en su nombre correspondencia del Comité, el Presidente dijo que ninguna disposición del Protocolo Facultativo les impedía indicar una dirección distinta de la suya para recibir correspondencia ni designar a terceros a fin de recibir en su nombre la correspondencia del Comité. A este respecto, el Presidente destacó que estaba arraigada la práctica del Comité de permitir a los autores designar a los representantes que desearan —que no tenían que residir obligatoriamente en el territorio del Estado parte— no solo para recibir correspondencia sino también incluso para representarlos ante el Comité. Por último, se volvió a invitar al Estado parte a formular observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 20 de diciembre de 2010 se envió al Estado parte un primer recordatorio sobre la necesidad de formular observaciones.

4.5 Mediante nota verbal de 6 de enero de 2011 el Estado parte recordó que, en numerosas ocasiones, había expresado al Comité su legítima preocupación por el registro injustificado de comunicaciones individuales. La preocupación se refería principalmente a las comunicaciones presentadas por individuos que deliberadamente no habían agotado todos los recursos internos disponibles en el Estado parte, entre ellos presentar un recurso a la fiscalía en el marco del procedimiento de supervisión de sentencias firmes (*res judicata*)<sup>3</sup>.

4.6 El Estado parte señala que el registro ante el Comité de comunicaciones presentadas por terceros (abogados u otras personas) en nombre de individuos que afirman ser víctimas de violaciones de sus derechos constituye sin lugar a dudas un abuso del mandato del Comité y del derecho a presentar comunicaciones. El registro de esas comunicaciones contraviene el artículo 3 del Protocolo Facultativo. A pesar de ser parte en el Protocolo Facultativo y de haber reconocido la competencia del Comité conforme al artículo 1 del Pacto, Belarús no ha aceptado la ampliación del mandato del Comité. A este respecto, el Estado parte menciona la "interpretación amplia y parcial [...] de las normas jurídicas de

---

<sup>3</sup> El Estado parte explica que esta exigencia se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto.

los respectivos tratados internacionales" que hace el Comité y explica que las disposiciones del Pacto y del Protocolo Facultativo deben interpretarse rigurosamente de conformidad con los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Añade que, según la correcta interpretación del artículo 1 y del preámbulo del Protocolo Facultativo del Pacto, el Comité solo podrá registrar las comunicaciones presentadas por individuos (y no por sus representantes). En consecuencia, el Estado parte llega a la conclusión de que desestimaré toda comunicación registrada por el Comité en contravención de lo dispuesto en los citados tratados y no considerará jurídicamente válidas las decisiones adoptadas sobre el particular por el Comité.

4.7 El 20 de septiembre de 2011 se envió al Estado parte un segundo recordatorio por el que se le solicitaban observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del presente caso.

4.8 Mediante nota verbal de 5 de octubre de 2011, el Estado parte declaró que no había fundamento jurídico para examinar la presente comunicación, ni en cuanto a la admisibilidad ni en cuanto al fondo, puesto que se había registrado en contravención de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, con independencia de que hubieran participado en ella terceros no sujetos a la jurisdicción del Estado parte. Este reitera que el registro de comunicaciones presentadas por terceros (abogados u otras personas) en nombre de individuos que afirmen ser víctimas de violaciones de sus derechos constituye un abuso del mandato del Comité y del derecho a presentar comunicaciones, con el consiguiente incumplimiento del artículo 3 del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.9 El 25 de octubre de 2011 se envió al Estado parte un tercer y último recordatorio sobre la necesidad de que formulara observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso.

4.10 Mediante nota verbal de 25 de enero de 2012, el Estado parte reiteró sus anteriores observaciones, en particular las formuladas el 6 de enero de 2011. Recordó que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte reconocía la competencia del Comité, conforme a su artículo 1, para recibir y estudiar comunicaciones de individuos que se hallaren bajo su jurisdicción y que alegaren ser víctimas de violaciones por dicho Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Tal reconocimiento de la competencia es extensible a otras disposiciones del Protocolo Facultativo, entre ellas las que establecen los criterios relativos a los autores de las comunicaciones y la admisibilidad de estas, en particular los artículos 2 y 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo. Con arreglo al Protocolo Facultativo, los Estados partes no están obligados a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo. Según el Estado parte, esto quiere decir que, en lo tocante al procedimiento de denuncia, los Estados partes deberían guiarse ante todo por las disposiciones del Protocolo Facultativo y que las referencias a las prácticas arraigadas, los métodos de trabajo y la jurisprudencia del Comité "no son tema del Protocolo Facultativo". Además, el Estado parte considerará incompatible con el Protocolo y desestimaré, sin formular observaciones sobre la admisibilidad o el fondo, toda comunicación que se haya registrado en contravención de las disposiciones del Protocolo Facultativo. El Estado parte afirma asimismo que sus autoridades considerarán "no válidas" las decisiones que adopte el Comité en relación con estas "comunicaciones desestimadas".

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Falta de cooperación del Estado parte*

5.1 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que no hay fundamento jurídico para el examen de la comunicación de los autores, en la medida en que se ha registrado en violación de las disposiciones del Protocolo Facultativo; de que no está obligado a reconocer el reglamento del Comité ni su interpretación de las disposiciones del Protocolo; y de que sus autoridades considerarán "no válidas" las decisiones que el Comité

adopte sobre la presente comunicación. El Comité toma asimismo conocimiento de la observación del Estado parte de que el registro de las comunicaciones presentadas por terceros (abogados u otras personas) en nombre de individuos que se declaren víctimas de violaciones de sus derechos constituye un abuso del mandato del Comité y del derecho a presentar comunicaciones.

5.2 El Comité recuerda que el artículo 39, párrafo 2, del Pacto le autoriza a establecer su propio reglamento, que los Estados partes han convenido en reconocer. El Comité observa además que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y artículo 1). El Comité señala asimismo que, al negar a un individuo el derecho a estar representado ante el Comité por un abogado (u otra persona de su elección por él designada), el Estado parte incumple las obligaciones asumidas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El compromiso de cooperar de buena fe para permitir al Comité estudiar tales comunicaciones, y después del examen transmitir sus opiniones al Estado parte y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4), está implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo. Es incompatible con estas obligaciones que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar una comunicación y proceder a su dictamen<sup>4</sup>. Corresponde al Comité determinar si una comunicación debe registrarse. El Comité observa que, al no aceptar la competencia del Comité para determinar si una comunicación debe registrarse, y al declarar de antemano que no aceptará la determinación del Comité en cuanto a la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones, el Estado parte incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto<sup>5</sup>.

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

6.3 En cuanto al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en lo que respecta a la denuncia de los autores en virtud de los artículos 19, párrafo 2, y 21 del Pacto, el Comité observa que en su comunicación de 6 de enero de 2011 (véase el párrafo 4.5 del presente documento) el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la presente comunicación por no haberse agotado los recursos internos, ya que los autores no habían presentado a la fiscalía una solicitud de revisión de las sentencias judiciales. No obstante, el Comité observa que el Estado parte no indicó si este procedimiento de revisión se había aplicado con éxito en casos relativos a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica, ni, de ser así, en cuántas ocasiones. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual este tipo de procedimiento de revisión de sentencias judiciales firmes no constituye un recurso que se deba agotar a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo<sup>6</sup>. En el caso presente, el Comité considera que lo dispuesto en el

<sup>4</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1226/2003, *Korneenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2012, párrs. 8.1 y 8.2.

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1785/2008, *Olechkevitch c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 7.3; N° 1784/2008, *Shumilin c. Belarús*, dictamen de 23 de julio



artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar esta parte de la comunicación.

6.4 En cuanto a la afirmación de los autores de que, al desestimarse su petición de que el tribunal citara a una serie de testigos para que declarasen, se violaron los derechos que les confería el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité señala que la denuncia de los autores tenía que ver básicamente con la forma en que los tribunales nacionales habían evaluado las pruebas aportadas y con las pruebas específicas que se consideraron pertinentes para el juicio. El Comité observa que las denuncias se refieren fundamentalmente a la evaluación de los elementos de hecho y las pruebas por parte del tribunal. Recuerda que, por lo general, corresponde a los tribunales del Estado parte evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a no ser que pueda demostrarse que dicha evaluación ha sido claramente arbitraria o equivalente a denegación de justicia, o que el tribunal incumplió de alguna otra forma su obligación de mantenerse independiente e imparcial<sup>7</sup>. El Comité considera que los autores de la presente comunicación no han podido demostrar que, en sus conclusiones sobre el caso, el tribunal mostró arbitrariedad en su evaluación de las pruebas o hubo denegación de justicia. En consecuencia, el Comité entiende que los autores no han conseguido fundamentar suficientemente las reclamaciones formuladas conforme al artículo 14, párrafo 1, del Pacto, por lo que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 En lo que respecta a las presuntas violaciones de los derechos de los autores conforme a lo establecido en el artículo 26 del Pacto, careciendo el expediente de otra información pertinente, el Comité considera que esta reclamación no se ha fundamentado suficientemente a efectos de su admisibilidad, por lo que llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es también inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 Por último, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad las reclamaciones restantes en virtud del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto. Declara admisible esta parte de la comunicación en lo que respecta a estas disposiciones del Pacto y procede a examinarla 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 Comité toma nota de la afirmación de los autores de que se ha limitado de forma arbitraria su libertad de expresión y de reunión porque ni en la decisión del Vicepresidente del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest ni en las decisiones de los tribunales nacionales se justificaron los motivos de la restricción de los piquetes, aparte de la estricta aplicación de la decisión N° 1715 de dicho Comité, de 25 de octubre de 2006, que designaba un complejo deportivo fuera de la ciudad como lugar de celebración habitual de las reuniones públicas en Brest. Los autores sostienen además que limitar los actos multitudinarios a un único lugar restringe el derecho de los 300.000 ciudadanos de Brest a celebrar reuniones pacíficas al trasladar la mayor parte de los actos multitudinarios a un emplazamiento aislado en un estadio rodeado de muros de hormigón, lo cual limita arbitrariamente los derechos garantizados en el artículo 21 del Pacto.

---

de 2012, párr. 8.3; y N° 1841/2008, *P. L. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.2.

<sup>7</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3; y N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6.

7.3 El Comité señala además que en la decisión N° 1715 del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest, que establece el estadio como único emplazamiento para la celebración de actos públicos multitudinarios (con excepción de manifestaciones y marchas en la vía pública), y las decisiones conexas de los tribunales nacionales, según las cuales las restricciones impuestas a los autores se ajustan a la Ley de actos multitudinarios y a la Constitución de Belarús, no se da ninguna justificación de la restricción impuesta. En particular, el Comité toma conocimiento del fallo dictado en casación por el Tribunal Regional de Brest el 9 de abril de 2009, en el que se consideró legal negar a los autores la solicitud de montar piquetes en el lugar de su elección, ya que la denegación se basaba en la decisión N° 1715, que establece que los actos multitudinarios, incluidos los piquetes, es decir, la posibilidad de reunirse en un lugar determinado con el fin de manifestar apoyo o rechazo con respecto a una determinada causa, con o sin material informativo, deben celebrarse en el estadio Lokomotiv.

7.4 El Comité recuerda que el derecho de reunión pacífica, garantizado en el artículo 21 del Pacto, es un derecho humano fundamental de importancia esencial para la expresión pública de las propias opiniones y puntos de vista e indispensable en una sociedad democrática. El derecho entraña la posibilidad de organizar reuniones pacíficas y participar en ellas, incluido el derecho a una reunión estática, como por ejemplo un piquete, en un espacio público. Los organizadores de una reunión tienen derecho, por lo general, a elegir un lugar que esté al alcance visual y auditivo del público al que se dirigen, sin que esté permitido restringir este derecho a no ser que la restricción a) esté prevista por la ley y b) sea necesaria en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Cuando un Estado parte impone restricciones con ánimo de conciliar el derecho de reunión de un individuo y los mencionados intereses de carácter general, debe guiarse por el objetivo de facilitar el derecho en vez de intentar imponerle limitaciones innecesarias o desproporcionadas. En consecuencia, el Estado parte está obligado a justificar la limitación del derecho protegido por el artículo 21 del Pacto.

7.5 En el caso en cuestión, los autores eligieron una zona peatonal de la ciudad de Brest para organizar un piquete de las 13.00 a las 15.00 horas en tres días consecutivos con el fin de señalar a la atención de los ciudadanos problemas suscitados por la erección de un monumento dedicado al milenario de Brest, pero su solicitud se rechazó. Dadas las circunstancias, y a falta de explicaciones del Estado parte, el Comité considera injustificada la decisión del Estado parte de negar a los autores el derecho de reunión pacífica en el lugar público de su elección. El Comité observa además, sobre la base de los elementos que obran en el expediente, que en sus respuestas a los autores las autoridades nacionales no demostraron la manera en que un piquete montado en dicho lugar pondría forzosamente en peligro la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los demás. En consecuencia, el Comité observa que la prohibición *de facto* de reunirse en cualquier espacio público de la ciudad de Brest, con excepción del estadio Lokomotiv, limita indebidamente el derecho de libertad de reunión. En vista de lo que antecede, el Comité determina que se ha violado el derecho de los autores conforme al artículo 21 del Pacto.

7.6 El Comité toma conocimiento de la afirmación de los autores de que su derecho a distribuir información acerca de los problemas surgidos durante los preparativos de la erección de un monumento dedicado al milenario de Brest está protegido por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. Los autores sostienen que esa restricción no podía justificarse por motivos de seguridad nacional ni por motivos de seguridad pública o de protección del orden público o de la salud o la moral públicas, y que tampoco era necesaria para la protección de derechos y libertades de los demás, por lo que consideran que contraviene el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

7.7 El Comité recuerda que el artículo 19, párrafo 3, del Pacto permite ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto de los derechos y de la reputación de los demás, y b) proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité se remite a su observación general N° 34, según la cual la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, además de fundamentales para toda sociedad, y constituyen la piedra angular de toda sociedad libre y democrática<sup>8</sup>. Toda restricción al ejercicio de esas libertades habrá de responder a estrictos criterios de necesidad y de proporcionalidad, aplicarse exclusivamente para los fines con que fue prescrita y estar relacionada directamente con la necesidad específica de la que depende<sup>9</sup>.

7.8 El Comité recuerda<sup>10</sup> que compete al Estado parte demostrar que las restricciones impuestas al derecho de los autores en virtud del artículo 19 son necesarias y están justificadas y que, aunque en principio un Estado parte puede establecer un sistema encaminado a alcanzar un equilibrio entre la libertad del individuo de difundir información, por un lado, y, por el otro, el interés general en el mantenimiento del orden público en un área determinada, tal sistema no puede funcionar de forma incompatible con el artículo 19 del Pacto. El Comité observa que el Estado parte no ha formulado observaciones sobre el fondo de la presente comunicación. Sin embargo, señala que las autoridades nacionales no permitieron a los autores montar un piquete en el lugar de su elección, limitando así su derecho de manifestar su preocupación por la erección de un monumento para conmemorar el milenario de Brest, y que la única explicación que dieron al respecto fue que, conforme a la decisión N° 1715 del Comité Ejecutivo de la ciudad de Brest, de 25 de octubre de 2006, se había designado un emplazamiento concreto para la celebración de ese tipo de actos multitudinarios. A este respecto, el Comité señala que las autoridades nacionales no han explicado cómo pueden justificarse, conforme al artículo 19, párrafo 3, del Pacto, las restricciones impuestas a los derechos de los autores con arreglo a este artículo. En el presente caso, y al no disponerse de información del Estado parte que pueda justificar las citadas restricciones a los efectos del artículo 19, párrafo 3, del Pacto, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que confiere a los autores el artículo 19, párrafo 2.

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 el Estado parte ha violado los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 19, párrafo 2, y el artículo 21 del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado parte también ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva que incluya el reembolso de las costas procesales en que hubieran incurrido y una indemnización. A fin de velar por que los derechos previstos en el artículo 21 del Pacto puedan ejercerse plenamente en el Estado parte, este debe asimismo revisar la legislación nacional aplicada en el actual caso. El Estado parte también está obligado a adoptar medidas para impedir futuras violaciones semejantes.

<sup>8</sup> Véase la observación general N° 34 (2011) del Comité sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>10</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1830/2008, *Pivonos c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2012, párr. 9.3; y N° 1785/2008, *Olechkevitch c. Belarús*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 8.5.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en su territorio en belaruso y en ruso.

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

**EE. Comunicación N° 1955/2010, Al-Gertani c. Bosnia y Herzegovina  
(Dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2013,  
109° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani (representado por la abogada Nedzmija Kukricar)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Bosnia y Herzegovina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de junio de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión al Iraq
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; insuficiente fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar al país de origen; prohibición de la devolución; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y familiar; prohibición de la discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7; 9, párrafos 1, 2 y 4; 13; 14; 17; 23; 24; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 1 de noviembre de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1955/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani, ciudadano iraquí nacido el 30 de marzo de 1970. Afirma ser víctima de una violación por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6, 7, 9 (párrs. 1, 2 y 4), 13, 14, 17, 23, 24 y 26 del Pacto. En el momento en que presentó la comunicación se encontraba detenido en un centro de inmigración en la zona oriental de Sarajevo a la espera de su

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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.

expulsión al Iraq. El autor está representado por una abogada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de junio de 1995.

1.2 El 14 de junio de 2010 el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que no expulsase al autor al Iraq mientras el Comité estuviese examinando su caso. El 15 de diciembre de 2010 el Estado parte informó al Comité de que, en vista de dicha solicitud, la expulsión del autor se había suspendido y de que, puesto que se consideraba que el autor representaba una amenaza para la seguridad nacional del Estado parte, seguiría sujeto a medidas de control (vigilancia) en el centro de inmigración en Sarajevo, de donde tenía prohibido salir.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 El autor es iraquí suní. Afirma que la familia de su madre estaba vinculada con el régimen de Saddam Hussein, sobre todo su hermano, que era miembro de la Guardia Republicana. Declara que en 1989 el autor inició el servicio militar en el ejército iraquí, que en febrero o marzo de 1991 desertó del ejército cuando el Iraq ocupó Kuwait y que después de su deserción se escondió con familiares en barrios periféricos de Bagdad. El autor afirma que más adelante se enteró a través de sus familiares de que se le había condenado a pena de muerte en rebeldía y de que, como consecuencia de la deserción del autor, se había expulsado a su hermano del ejército y condenado a un año de prisión.

2.2 El autor afirma haber pasado 9 meses escondido en Mosul y Erbil, en el Kurdistán iraquí. Se las arregló para obtener un pasaporte falso expedido por las "autoridades del Kurdistán iraquí" y, temiendo por su seguridad, viajó a la República Islámica del Irán, al Pakistán y al Sudán. Más tarde pasó al Yemen, donde residió 11 meses. Obtuvo un nuevo pasaporte falso, esta vez yemení, con la identidad de Abdulla Seid Ali Ba-Awra, nombre de un amigo, y viajó a la República Árabe Siria y a Turquía. Posteriormente se trasladó a Croacia, y llegó a Bosnia y Herzegovina en septiembre de 1995.

2.3 En noviembre de 1995 contrajo matrimonio con una ciudadana de Bosnia y Herzegovina con la que tiene tres hijos menores de edad. Se instaló en Bosnia y Herzegovina, donde se dedicó al negocio de los automóviles de segunda mano. El 4 de enero de 1996 el Ministerio del Interior le concedió la nacionalidad bosnia-herzegovina con el nombre de Abdulla Seid Ali Ba-Awra.

2.4 El autor sostiene que en 2003 comunicó su verdadera identidad a las autoridades del Ministerio del Interior del cantón de Zenica-Doboj y les informó de que su nombre completo era Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani. Sin embargo, no lo tomaron en serio, ya que no aportó documentos que probasen su verdadera identidad. En 2005 su hermano logró conseguirle una tarjeta de identificación en Bagdad, que el autor presentó posteriormente a las autoridades del Estado parte. El 29 de enero de 2007 la Comisión estatal para la revisión de las decisiones relativas a la naturalización de ciudadanos extranjeros le revocó la nacionalidad bosnia-herzegovina por haberla obtenido con identidad falsa.

2.5 El 3 o 4 de mayo de 2009, por decisión del Servicio de Extranjería, el autor fue detenido e internado en un centro de inmigración en la zona oriental de Sarajevo, donde permaneció hasta el 3 de junio de 2009, por ser considerado una amenaza para el ordenamiento jurídico, el orden público, la paz y la seguridad de Bosnia y Herzegovina y por existir una duda razonable sobre su verdadera identidad, de conformidad con el artículo 99, párrafos 2 b) y c) de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo. El autor presentó ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina un recurso contra esta medida, que se desestimó el 8 de mayo de 2009. Posteriormente la orden de detención se ha venido prorrogando de forma periódica, y el autor ha seguido desde entonces privado de libertad.

2.6 El 13 de mayo de 2009 el autor presentó una solicitud de protección internacional ante el Departamento de Asilo del Ministerio de Seguridad, en virtud de lo dispuesto por la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, y alegó que no podía marcharse con su esposa e hijos, ciudadanos de Bosnia y Herzegovina, a un país en guerra, pues ello los expondría a violaciones de derechos humanos. El 18 y el 20 de mayo de 2009 las autoridades entrevistaron al autor en presencia de su abogada y de un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El autor afirmó que, habiéndosele impuesto la pena capital, temía que le dieran muerte o lo sometieran a torturas si se lo devolvía al Iraq, ya que el país estaba en guerra civil y el Gobierno estaba en manos de chiíes, mientras que él era suní. Agregó que en la época en que había desertado se ejecutaba inmediatamente a toda persona condenada a muerte por un tribunal militar. Por esa razón, había tenido que escapar rápidamente y solo había sabido de la condena después, a través de su familia. Señaló que, incluso si no existiese un veredicto en su contra, estaría en peligro debido a su origen étnico. También mencionó que pertenecía a una conocida familia suní, que se había dado muerte a varios de sus familiares y que su familia había huido a la República Árabe Siria o a la frontera iraquí con ese país. En cuanto a la utilización de un pasaporte yemení a nombre de Abdulla Seid Ali Ba-Awra, el autor afirmó que no utilizaba su verdadera identidad con el fin de protegerse de posibles represalias del antiguo régimen iraquí.

2.7 El 28 de mayo de 2009 el Departamento de Asilo del Ministerio de Seguridad desestimó la solicitud de asilo del autor a tenor de los artículos 105, 106 (párr. 4 a)), 109 (párr. 6), 116 (párr. 1 c)) y 118 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, puesto que el Organismo de Inteligencia y Seguridad había inscrito al autor en la lista de personas que constituían una amenaza para la seguridad del Estado. Además, en su solicitud no figuraban motivos para aplicar el principio de no devolución, ya que la versión del autor carecía de credibilidad y los argumentos en que se sustentaba la solicitud de protección no eran razonables. Se le concedieron 15 días para salir del territorio del Estado parte. En la decisión se señaló que, aunque la situación de los derechos humanos en el Iraq era preocupante, los informes internacionales indicaban que corrían riesgo los miembros y partidarios del antiguo régimen y los afiliados al Partido Baaz, mientras que los suníes, por su mera condición de tales, no corrían ese peligro. En ese sentido, se sostenía en la decisión que el autor no había apoyado al anterior régimen, como cabía inferir de su desertión del ejército; que su hermano había sido relevado de sus funciones en la Guardia Republicana y condenado por el régimen anterior; y que no estaba documentada la alegación del autor de que su familia era una conocida familia suní. Su presunta condena a muerte, de existir, se habría dictado a comienzos de los años noventa, durante el régimen derrocado en 2003, cuando los chiíes llegaron al poder, y no había indicios de que el nuevo régimen fuese a dar cumplimiento a dicha condena. Además, el 15 de julio de 2007, uno de los parientes del autor le consiguió un certificado de nacionalidad en Bagdad; el 11 de mayo de 2008 el autor obtuvo una copia de su pasaporte iraquí, emitido por la Embajada del Iraq en Viena y válido hasta 2016; y cuando las autoridades del Estado parte sometieron al autor a medidas de control (vigilancia), su esposa se puso en contacto con la Embajada del Iraq en Belgrado y solicitó asistencia. Por último, se determinó que, a pesar de la situación de violencia imperante en el Iraq, los suníes no eran objeto de persecución sistemática.

2.8 El 29 de mayo de 2009 el Departamento de Asilo del Ministerio de Seguridad prorrogó por un período de 90 días, a partir del 4 de junio de 2009, las medidas impuestas al autor en cuanto a la restricción de circulación y la prohibición de abandonar las instalaciones del centro de inmigración en Sarajevo.

2.9 El 10 de junio de 2009 el autor interpuso ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina un recurso contra la denegación de la protección internacional en el que sostenía que la decisión era arbitraria. Alegó que no se habían comprendido debidamente ni en toda su extensión los riesgos que correría en el Iraq; que las conclusiones acerca de la amenaza que

representaba para el orden o la seguridad públicas no estaban justificadas ni respaldadas por prueba alguna; y que las autoridades no habían tenido en cuenta la situación de los derechos humanos imperante en el Iraq, lo que se había traducido en una apreciación errónea de los hechos y del riesgo que correría el autor en caso de expulsión. Agregó que los informes internacionales consultados por las autoridades revelaban la existencia de un clima de violencia, en particular de las milicias sectarias y situadas en la órbita de partidos políticos, así como de violaciones de los derechos humanos<sup>1</sup>. En cuanto a su situación familiar, alegó que las autoridades no habían tenido en cuenta si su posible expulsión afectaría considerablemente a su familia; y que la integración de su familia en la sociedad iraquí no sería posible, dado que eran ciudadanos de Bosnia y Herzegovina, no hablaban árabe y no tenían ningún vínculo con el Iraq.

2.10 El 26 de agosto de 2009 el Ministerio de Seguridad prorrogó 90 días las medidas de restricción de circulación contra el autor, ya que el recurso que había interpuesto seguía pendiente.

2.11 El 18 de noviembre de 2009, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina rechazó el recurso del autor contra la decisión de revocar su nacionalidad bosnia-herzegovina. El autor recurrió esta decisión ante el Tribunal Constitucional. En el momento en que el autor presentó la comunicación al Comité su recurso seguía pendiente.

2.12 El 23 de noviembre de 2009, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina rechazó el recurso del autor contra la denegación de protección. El Tribunal declaró que, al denegar la solicitud del autor de protección internacional de conformidad con los artículos 105, 106 4) y 118 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, el Ministerio de Seguridad había determinado si el autor cumplía las condiciones para recibir protección en virtud del principio de no devolución. Sin embargo, después de un examen completo y detallado de la información proporcionada por el autor, había llegado a la conclusión de que estaban infundadas sus alegaciones de miedo a ser perseguido. El Tribunal señaló que el autor había abandonado el territorio del Estado parte en varias ocasiones en 1995; que había ido de vacaciones a Dubai con su familia; y que había viajado a Hungría, donde había presentado una solicitud de asilo que posteriormente había retirado. El autor no demostró ante el Ministerio de Seguridad que se hubiera dictado contra él una condena a muerte, y durante las entrevistas evitó reiteradamente dar respuestas concretas a las preguntas formuladas por las autoridades. Puesto que se consideraba que el autor constituía una amenaza para el orden público y la seguridad de la nación, la orden de abandonar el territorio del Estado parte era legal y no violaba el derecho del autor a la vida familiar y privada, ya que su ejercicio debía ajustarse al interés público y la seguridad nacional del Estado. Al tratarse de una decisión definitiva, el 30 de noviembre de 2009 el Ministerio de Seguridad impuso al autor medidas de control (vigilancia), manteniéndolo en el centro de inmigración en Sarajevo sin concederle permiso para abandonarlo. Esta medida se prorrogó cada 30 días.

2.13 El 15 de diciembre de 2009 el autor presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso contra el fallo del Tribunal de Bosnia y Herzegovina y una solicitud de medidas provisionales con objeto de suspender su expulsión. El autor alegó que la sentencia del Tribunal de Bosnia y Herzegovina era ilegal, ya que violaba sus derechos fundamentales: la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, el derecho a la vida

---

<sup>1</sup> El autor hace referencia a las *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo del Iraq* (abril de 2009), según las cuales debía considerarse que los solicitantes de asilo iraquíes de cinco provincias del centro del país, entre ellas Bagdad, necesitaban protección internacional. De estimarse que no reunían las condiciones para que se les reconociera el estatuto de refugiado, debía considerarse, no obstante, que corrían riesgo de sufrir daños graves en la situación de conflicto armado en que se encontraba el Iraq.



privada y familiar, el derecho a un recurso efectivo, el derecho al libre ejercicio de sus derechos sin sufrir discriminación y el derecho a impugnar la orden de expulsión y a recurrirla por la vía judicial, consagrados en la Constitución y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El autor reiteró sus alegaciones y señaló que el Ministerio de Seguridad no había explicado por qué consideraba que la inscripción de "Abdulla Ba-Awra, nacido en agosto de 1974 en Kuwait" en la lista de personas catalogadas de amenaza para la seguridad nacional era de hecho la del autor (Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani, nacido el 30 de marzo de 1970 en Bagdad). Además, sostuvo que no debía devolverse a una persona a un lugar donde fuese a ser sometida a tortura o a otros graves tratos, independientemente de lo poco grata o peligrosa que pudiese ser esa persona para el Estado que examinase la solicitud de protección internacional.

2.14 El 25 de febrero de 2010 el Tribunal Constitucional rechazó la solicitud del autor de que se suspendiesen las medidas de expulsión en su contra, ya que no se había tomado una decisión sobre su expulsión forzosa del territorio del Estado parte en caso de no abandonarlo voluntariamente.

2.15 El 4 de mayo de 2010 el Servicio de Extranjería del Ministerio de Seguridad dictó una orden de expulsión contra el autor y le impuso la prohibición de entrar y permanecer en Bosnia y Herzegovina durante un período de cinco años. El autor recurrió la orden de expulsión el 12 de mayo de 2010. El 13 de mayo de 2010 presentó ante el Tribunal Constitucional una segunda solicitud de medidas provisionales alegando que se había dictado contra él una orden de expulsión. El 28 de mayo de 2010 el Ministerio de Seguridad rechazó el recurso contra la orden de expulsión.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que su expulsión al Iraq por el Estado parte constituiría una violación de los artículos 6, 7, 13, 14, 17, 23, 24 y 26 del Pacto.

3.2 El autor sostiene que las autoridades del Estado parte no evaluaron adecuadamente el riesgo al que estaría sujeto en caso de ser devuelto al Iraq, sobre todo el riesgo real de detención inmediata, tortura y asesinato. Por lo tanto, su devolución al Iraq por el Estado parte constituiría una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. El autor afirma que los árabes suníes corren mayor riesgo de ser detenidos, torturados y ejecutados por su presunta participación en grupos armados suníes o por su presunto apoyo a estos; que la ejecución de las penas de muerte impuestas a los presuntos insurgentes ha aumentado en el Iraq, y que las autoridades iraquíes lo percibirán como alguien vinculado con el régimen anterior o con esos grupos armados<sup>2</sup>. A la luz de las circunstancias y de sus antecedentes personales y familiares, atraería la atención de las autoridades iraquíes en el aeropuerto y se le consideraría una posible amenaza, sobre todo si fuese objeto de una devolución forzosa por parte de Bosnia y Herzegovina. Por la mera razón de ser árabe suní vinculado con el régimen anterior, y debido a su detención por motivos de seguridad en Bosnia y Herzegovina, el autor correría un riesgo real de ser ejecutado por un delito de amenaza a la seguridad interna del Iraq. Por otra parte, la pena de muerte que se le impuso por desertar del ejército iraquí todavía sería aplicable, a pesar de haberse dictado bajo el antiguo régimen.

3.3 Con respecto a los artículos 13 y 14, en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, el autor sostiene que se denegó su solicitud de protección internacional aduciendo que el autor constituía una amenaza para el orden público y la seguridad nacional, pero que no se le

---

<sup>2</sup> El autor hace referencia a las *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo del Iraq* y al informe de Amnistía Internacional *Iraq: Human Rights Briefing* (marzo de 2010).

informó de los motivos por los que se le considerara una amenaza. No se le proporcionaron datos, ni mucho menos pruebas, de ningún tipo en relación con dicha amenaza, y la cuestión ni siquiera se mencionó durante el procedimiento relativo a su solicitud de protección internacional. Las autoridades solo hicieron referencia a una lista con los nombres de las personas que supuestamente representaban una amenaza para la seguridad. El autor sostiene que, para servir de base a una expulsión o detención prolongada, la alegación de que una persona representa una amenaza para la seguridad tiene que estar corroborada. Por lo tanto, se violaron las garantías procesales en relación con las expulsiones establecidas en el artículo 13, y el autor no fue sometido a un juicio justo y público, según lo establecido en el artículo 14 del Pacto.

3.4 Con respecto a las alegaciones de que se violaron los artículos 17, 23 y 24 del Pacto, el autor sostiene que su detención y posible expulsión constituyen una injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada y su vida familiar. Su esposa y sus hijos menores son nacionales de Bosnia y Herzegovina, no hablan árabe y no tienen vínculo de ningún tipo con la cultura iraquí. No pueden seguirlo a un país inmerso en una guerra civil, donde las condiciones de seguridad son deplorables. Por lo tanto, en la práctica, la ejecución de la orden de expulsión comportaría la separación de su familia durante varios años, lo que tendría un impacto negativo en el bienestar de sus hijos. En ese sentido, las autoridades no evaluaron adecuadamente la gravedad de la injerencia en la vida familiar del autor y el interés superior de los niños, como se define en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Haciendo referencia a la observación general N° 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto (1986)<sup>3</sup>, el autor afirma que, si bien el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él y, en principio, corresponde al Estado decidir a quién va a admitir en su territorio, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto con respecto a cuestiones de ingreso o residencia en un país, como por ejemplo cuando se plantean consideraciones relativas al respeto de la vida familiar.

3.5 En cuanto a las alegaciones referentes al artículo 26, el autor sostiene que la determinación de las autoridades de que constituía una amenaza para la seguridad nacional, utilizada como principal motivo para su detención y para justificar la decisión de expulsarlo del país en el que llevaba casi 15 años viviendo, se basaba en prejuicios contra las personas de origen árabe que practicaban el islam.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 13 de octubre de 2010 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2 El Estado parte señala que el autor entró ilegalmente en Bosnia y Herzegovina con el nombre de otra persona, Abdulla Ba Awra Said Ali, como ciudadano del Yemen y con pasaporte yemení. Sobre la base de documentación proporcionada por la Embajada del Iraq y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), así como de otras pruebas, las autoridades constataron que la verdadera identidad del autor era la de Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani. La revocación de su nacionalidad bosnia-herzegovina y la denegación de su solicitud de protección internacional se debían en parte a que constituía una amenaza para el orden público, la paz y la seguridad nacionales, según establecía un documento clasificado como "confidencial" por el Organismo de Inteligencia y Seguridad. El autor no solicitó la protección internacional hasta transcurridos dos años desde que el Estado parte le hubo revocado la nacionalidad, cuando se le habían impuesto ciertas

---

<sup>3</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/41/40)*, anexo VI, párr. 5.

medidas de control. El Estado parte sostiene que la finalidad de su solicitud era retrasar la expulsión y constituía un abuso del derecho a solicitar protección internacional.

4.3 El autor interpuso ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina un recurso contra la decisión del Ministerio de Seguridad de 28 de mayo de 2010 que confirmaba la orden de expulsión en su contra. Sin embargo, en el momento de la presentación de las observaciones del Estado parte seguía pendiente la decisión del Tribunal al respecto.

4.4 El 28 de julio de 2010 el Servicio de Extranjería prorrogó hasta el 5 de septiembre de 2010 las medidas de control (vigilancia) que obligaban al autor a permanecer en el centro de inmigración, con la consiguiente limitación de su derecho a la libertad de circulación sin restricciones. El autor interpuso ante el Ministerio de Seguridad un recurso contra esta decisión que fue desestimado el 29 de julio de 2010. Posteriormente, el autor emprendió ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina un procedimiento en contra de esta decisión. En el momento de la presentación de las observaciones del Estado parte, el Tribunal todavía no se había pronunciado al respecto. El Estado parte señala además que el hecho de emprender un procedimiento contra la decisión de expulsión no producía un efecto suspensivo y que, por lo tanto, no se retrasaba la ejecución de la decisión de expulsión.

4.5 Durante el procedimiento, el Ministerio de Seguridad y el Tribunal de Bosnia y Herzegovina estudiaron todas las alegaciones del autor. Las autoridades no se limitaron a determinar que el autor representaba una amenaza para la seguridad del Estado, sino que examinaron también su solicitud en el marco del artículo 91 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo y evaluaron el presunto peligro o riesgo al que quedaría expuesto el autor en caso de expulsión al Iraq. Los derechos del autor en virtud de los artículos 6, 13, 14, 17, 23, 24 y 26 del Pacto no se infringieron mientras se estaba examinando su solicitud de protección internacional. Además, el Estado parte sostiene que el derecho del autor a la libertad de circulación podía ser objeto de restricciones en circunstancias excepcionales, como por ejemplo para proteger la seguridad nacional y el orden público. Además, en una sociedad democrática es preciso que las autoridades públicas intervengan para proteger los intereses nacionales y, si se toma una decisión a ese respecto, esta debe prevalecer sobre el derecho a la intimidad y a la vida familiar.

4.6 En vista de lo anterior, el Estado sostiene que la comunicación del autor no está suficientemente fundamentada, por lo que debe declararse inadmisibile.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

5.1 El 15 de diciembre de 2010 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

5.2 El Estado parte informó al Comité de que, después de que el Tribunal de Bosnia y Herzegovina hubiese confirmado el 23 de noviembre de 2009 la desestimación de la solicitud del autor de protección internacional, este siguió sujeto a medidas de control (vigilancia), sin poder abandonar el centro de inmigración en Sarajevo; de que el Servicio de Extranjería había prorrogado mensualmente dichas medidas; y de que el Ministerio de Seguridad y el Tribunal de Bosnia y Herzegovina las habían revisado en su condición de instancias de apelación.

5.3 El Estado parte señala que la decisión de devolver al autor a su país de origen se tomó de conformidad con los artículos 16, 88 (párr. 1) y 117 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, según los cuales, una vez que en virtud de una decisión definitiva jurídicamente vinculante se rechaza una solicitud de protección internacional, se expulsará del país a la persona en cuestión. En cuanto a las medidas de control, en el artículo 99 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo se dispone que se pondrá bajo vigilancia a un extranjero para garantizar que la decisión de expulsión pueda

ejecutarse y existiesen motivos razonables para creer que podría poner en peligro el orden público o la seguridad del Estado parte. Según el artículo 102, estas medidas de control no durarán más de 180 días. En circunstancias excepcionales, si no es posible expulsar al extranjero en el plazo de 180 días, la duración total de la vigilancia podrá prorrogarse por un período superior a 180 días.

5.4 El Estado parte reitera que el Ministerio de Seguridad y el Tribunal de Bosnia y Herzegovina tuvieron en cuenta y evaluaron las alegaciones del autor de que su expulsión al Iraq le pondría en grave peligro de sufrir un trato contrario al Pacto.

5.5 En cuanto a la alegación que hace el autor en relación con su derecho a la intimidad y la vida familiar, el Estado parte afirma que no es un derecho absoluto y que puede limitarse por motivos de interés público. En ese sentido, los hechos comprobados demuestran que el autor constituye una amenaza para la sociedad. Además, si la alegación del autor fuese correcta, conferiría una especie de inmunidad permanente a los extranjeros en situaciones semejantes, lo cual sería contrario a la protección del derecho a la vida privada y familiar.

5.6 Los órganos competentes adoptaron las medidas de control y vigilancia que se impusieron al autor de conformidad con el procedimiento reglamentario. La duración de estas medidas y su prolongación más allá de 180 días son consecuencia del procedimiento iniciado por el autor y las decisiones adoptadas por las instituciones que examinaron sus solicitudes, como, por ejemplo la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales. Las autoridades administrativas y judiciales estudiaron y examinaron de manera justa y exhaustiva todas esas medidas, así como la decisión sobre la solicitud del autor de protección internacional.

5.7 En cuanto a las alegaciones del autor referentes a la violación de los artículos 24 y 26 del Pacto, el Estado parte sostiene que no están fundamentadas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, el autor tuvo acceso a procedimientos administrativos y judiciales para impugnar todas las decisiones en su contra sin ser objeto de discriminación. El Servicio de Extranjería no tomó medidas con respecto a la expulsión del autor hasta que la decisión sobre su solicitud de protección internacional pasó a ser firme. Por otra parte, el autor, no demuestra en sus alegaciones de qué manera se violaron los derechos de sus hijos, limitándose a afirmar que así fue.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

6.1 El 31 de diciembre de 2010 y el 4 de marzo de 2011 el autor presentó sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo.

6.2 El autor informó al Comité de que había recurrido ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina la decisión del Ministerio de Seguridad de 28 de mayo de 2010, que confirmaba la orden de expulsión, y de que había solicitado la aplicación de medidas provisionales, ya que, de acuerdo con el artículo 4, párrafo 3, de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo y el artículo 18, párrafo 1, de la Ley de lo contencioso administrativo, la interposición de un recurso no tenía efecto suspensivo automático. No obstante, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina se negó a pronunciarse sobre la solicitud de medidas provisionales y se limitó a remitir el asunto al Ministerio de Seguridad, que rechazó la solicitud el 11 de junio de 2010. Por consiguiente, el recurso presentado ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina no resultó ser un recurso efectivo con el que impugnar las órdenes de expulsión. Además, la transmisión del examen de la solicitud de medidas provisionales al Ministerio, que era parte en el procedimiento de recurso, iba en grave menoscabo del derecho del autor a un juicio justo.

6.3 En cuanto a la solicitud de medidas provisionales presentada ante el Tribunal Constitucional, el autor sostiene que, dado que este Tribunal tarda demasiado en

pronunciarse sobre este tipo de solicitudes, en la práctica no puede considerarse un recurso efectivo para impugnar la expulsión, que constituiría una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. A pesar de ello, después de que se dictase una orden de expulsión en su contra, el autor llevó el asunto ante el Tribunal Constitucional y solicitó medidas provisionales. Sin embargo, en el momento de la presentación de su comunicación al Comité, el 31 de diciembre de 2010, el Tribunal no había fallado al respecto. Por último, el autor sostiene también que, como reconoce el Estado parte en sus observaciones, el procedimiento de recurso contra la decisión de ejecución de la expulsión no deja en suspenso la orden de expulsión en virtud de los artículos 4 (párr. 3), 89 (párr. 5) y 93 (párrs. 2 y 3) de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo.

6.4 El 27 de noviembre de 2010 el Tribunal Constitucional dictó sentencia sobre el recurso del autor contra la decisión del Ministerio de Seguridad de 28 de mayo de 2009 y la decisión del Tribunal de Bosnia y Herzegovina de 23 de noviembre de 2009, que habían rechazado la solicitud del autor de protección internacional. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso del autor y declaró que "no podía existir conexión entre el procedimiento administrativo/judicial por el que se había rechazado la solicitud de protección internacional del recurrente y la violación del derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes"<sup>4</sup>. El Tribunal consideró asimismo que la orden de expulsión y la denegación de protección internacional no constituían una injerencia arbitraria en el derecho del autor a la vida familiar. En vista de lo expuesto, el autor afirma que ha agotado todos los recursos internos y que no dispone de ningún otro recurso efectivo interno para evitar su expulsión al Iraq.

6.5 El autor sostiene que durante el procedimiento nunca se le proporcionaron datos ni pruebas de que constituyese una amenaza para la seguridad nacional o el orden público. Ni el Ministerio de Seguridad ni el Tribunal de Bosnia y Herzegovina comunicaron las razones por las que se le consideraba una amenaza para la seguridad del Estado parte, y sus evaluaciones se limitaron a mencionar una lista en la que supuestamente aparecía su nombre. Incluso si fuese así, el Estado parte no podía haber ignorado el hecho de que estaba obligado a no devolver o expulsar a una persona a un lugar donde se le sometería a un trato contrario a los artículos 6 y 7 del Pacto. El autor afirma que el Estado parte no proporcionó ninguna observación sobre el presunto riesgo que correría de ser expulsado. Además, puesto que el Estado parte se había puesto en contacto con las autoridades iraquíes con miras a su expulsión, no cabía duda de que estas estaban plenamente al corriente de las circunstancias de su posible expulsión, lo que hacía más probable que lo detuviesen a su llegada al Iraq<sup>5</sup>.

6.6 El autor señala que en su comunicación inicial no planteó ninguna cuestión relativa a la arbitrariedad y la duración de las medidas de control que se le impusieron, en particular su prolongada detención, ya que estas cuestiones seguían pendientes de resolución ante el Tribunal Constitucional y el autor consideraba ese procedimiento un recurso efectivo. Sin embargo, dadas las reiteradas observaciones del Estado parte sobre dichas medidas y el hecho de que lleva 22 meses detenido, el autor sostiene que, en la práctica, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional resultó no ser un recurso efectivo para impedir que se violase el artículo 9 del Pacto.

6.7 El autor considera cuestionable que su detención inicial se hubiese llevado a cabo con el propósito de garantizar su expulsión, y afirma que la decisión se habría tomado más bien por motivos de carácter preventivo sobre la base de alegaciones no corroboradas

<sup>4</sup> La traducción al inglés de la sentencia del Tribunal Constitucional ha sido proporcionada por el autor y se ha transmitido al Estado parte.

<sup>5</sup> El autor hace referencia a las observaciones finales sobre Bosnia y Herzegovina del Comité contra la Tortura (CAT/C/BIH/CO/2-5, párr. 14).

relativas a una amenaza para la seguridad. El autor señala que, cuando se le internó en el centro de inmigración, las autoridades ni siquiera habían iniciado el procedimiento de ejecución de la orden de expulsión.

6.8 La arbitrariedad de la detención del autor se refleja también en el hecho de que el Ministerio de Seguridad no impuso ningún tipo de medida de control en el momento de la revocación de su nacionalidad bosnia-herzegovina, en 2007. Aunque las circunstancias no habían cambiado en lo fundamental, más de dos años después, el 4 de mayo de 2009, pasó a ser considerado una amenaza para la seguridad del Estado parte y se le recluyó en un centro de inmigración. También fue arbitraria la revisión de esta medida por el Tribunal de Bosnia y Herzegovina. En su fallo de 30 de abril de 2010, el Tribunal admitió el recurso contra la decisión del Ministerio de Seguridad de fecha 27 de abril de 2010, que prolongaba la detención del autor, por considerar que suscitaba inquietudes con respecto al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El 4 de mayo de 2010 el mismo Ministerio hizo pública una nueva decisión que prolongaba su detención. Sorprendentemente, y a pesar de que el Ministerio hizo caso omiso del fallo del Tribunal de 30 de abril de 2010, el recurso del autor contra esta última decisión fue rechazado por el Tribunal el 12 de mayo de 2010. Este enfoque incoherente del Tribunal de Bosnia y Herzegovina corrobora que la detención del autor constituye una privación arbitraria de libertad que viola el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

7.1 El 21 de junio de 2011 y el 10 de enero, el 18 de mayo y el 9 de octubre de 2012 el Estado parte presentó observaciones adicionales.

7.2 El Estado parte sostiene que son imprecisas las alegaciones del autor en relación con las medidas de vigilancia en el centro de inmigración en Sarajevo. El mantenimiento de su detención es razonable y está justificado por motivos de seguridad e interés públicos. De acuerdo con las razones que figuran en las decisiones que establecieron y posteriormente prorrogaron dichas medidas, la vigilancia se impuso inicialmente con el fin de determinar la identidad del autor y porque se le consideraba una amenaza para la seguridad del Estado parte. Más adelante, la medida estaba justificada para garantizar su expulsión y porque se le seguía considerando una amenaza para la seguridad. Esta medida se prorrogó también en vista de la solicitud del Comité de que se aplicasen medidas provisionales, de la conclusión de las autoridades de que el autor constituía una amenaza para la seguridad del Estado parte y del hecho de que no poseía un permiso para residir en Bosnia y Herzegovina. El autor tuvo la oportunidad de impugnar dichas medidas ante el Ministerio de Seguridad y el Tribunal de Bosnia y Herzegovina. En ese contexto, la duración de la medida de vigilancia no puede atribuirse al Estado parte. Además, a pesar de la complejidad del caso, las autoridades se pronunciaron al cabo de poco tiempo sobre la medida de vigilancia, la solicitud del autor de protección internacional y la orden de expulsión, así como sobre los posteriores recursos del autor.

7.3 El Servicio de Extranjería no tenía la obligación de informar al autor de las razones por las que se le consideraba una amenaza para la seguridad del Estado, ya que los fundamentos de derecho para imponer la medida de vigilancia se habían expuesto claramente en la decisión original de 4 de mayo de 2009. En ese sentido, la medida no obedecía al procedimiento en curso sobre la revocación de su nacionalidad bosnia-herzegovina, sino a la existencia de información y pruebas pertinentes que infundían sospechas razonables sobre su identidad. Por lo tanto, la decisión por la que se impuso al autor la medida de vigilancia y todas las decisiones relativas a la prolongación de esta medida se adoptaron de conformidad con el artículo 9 del Pacto.

### Comentarios adicionales del autor

8.1 El 15 de noviembre de 2011 y el 27 de marzo y el 23 de julio de 2012 el autor presentó comentarios adicionales. El autor reitera sus alegaciones anteriores en cuanto al riesgo que correría en caso de expulsión al Iraq, a la arbitrariedad y la duración de la medida de vigilancia que se le impuso y a su derecho a la vida familiar.

8.2 El autor sostiene que no se le puede atribuir la duración del juicio y de la medida de vigilancia. El proceso que emprendió se basaba en su derecho a interponer recursos judiciales, como se dispone en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

8.3 Es cuestionable que la detención del autor siguiera siendo legal conforme al artículo 9 del Pacto después del 14 de junio de 2010, fecha en que el Comité presentó una solicitud de medidas provisionales a fin de que el Estado parte se abstuviese de expulsarlo mientras se examinaba su comunicación. Además, su detención durante el período en que las autoridades examinaron su solicitud de protección internacional no respetaba el derecho y violaba el artículo 143 de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo, que establecía que el capítulo VI (sobre la recepción de extranjeros y la supervisión/detención) no era aplicable a los solicitantes de asilo. Mientras su solicitud estaba en fase de examen, las autoridades solo podían haber impuesto medidas de restricción de la libertad de circulación, excluida la privación de libertad, por un período de 180 días. Por lo tanto, se habían violado sus derechos en virtud del artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

9.3 En relación con el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité se remite a su jurisprudencia y recuerda que la determinación de si se han agotado o no todos los recursos se realiza en el momento del examen de la comunicación<sup>6</sup>. En este caso, el Comité observa que el Tribunal de Bosnia y Herzegovina rechazó la solicitud del autor de protección internacional el 23 de noviembre de 2009 y que el Tribunal Constitucional consideró legal esta decisión el 27 de noviembre de 2010. El Comité toma nota de que el Estado parte reconoce que el procedimiento de recurso contra la orden de expulsión dictada por el Servicio de Extranjería el 4 de mayo de 2010 no deja en suspenso la expulsión y observa que la solicitud de medidas provisionales presentada por el autor dentro de ese procedimiento fue desestimada. El Comité también toma nota de que el autor impugnó sin éxito ante las autoridades administrativas y judiciales las medidas de vigilancia (órdenes de detención) que se le impusieron y las sucesivas prórrogas de estas. Puesto que el Estado parte no ha formulado ninguna observación al respecto, el Comité considera que no existe obstáculo alguno a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

<sup>6</sup> Véanse las comunicaciones N° 1876/2009, *Ranjit Singh c. Francia*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2011, párr. 7.3 N° 1228/2003, *Lemercier c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 6.4; N° 1045/2002, *Baroy c. Filipinas*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2003, párr. 8.3; y N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 8.2.

9.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor, en relación con los artículos 6, 7, 13 y 14 del Pacto, de que las autoridades no evaluaron el riesgo que correría en caso de ser devuelto al Iraq y de que no tuvieron en cuenta sus circunstancias personales y los acontecimientos que había vivido en el Iraq antes de abandonar ese país. También señala que se denegó su solicitud de protección internacional aduciendo que constituía una amenaza para el orden público y la seguridad nacional; no obstante, no se le proporcionaron datos o pruebas referentes a dicha amenaza, y las autoridades se limitaron a remitirse a una lista en la que figuraban nombres de personas que supuestamente constituían una amenaza para la seguridad. Por todo ello, quedó gravemente menoscabado su derecho a disponer de acceso a un recurso efectivo a fin de impugnar la legalidad de su expulsión al Iraq.

9.5 El Comité observa que las autoridades entrevistaron al autor en dos ocasiones durante el examen de su solicitud de protección internacional, el 18 y el 20 de mayo de 2009, en presencia de su abogado y de un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; durante el procedimiento el autor no aportó documentación que sustentase sus alegaciones relativas al riesgo al que estaría expuesto en caso de ser devuelto al Iraq, en particular en lo que respecta a su condena a la pena capital. El Comité observa también que, a través de sus familiares, el autor consiguió obtener de las autoridades iraquíes en Bagdad documentos de identidad y presentarlos en el procedimiento relacionado con la revocación de su nacionalidad bosnia-herzegovina. Después de que se le privó de libertad, su esposa se puso en contacto con la Embajada del Iraq en Belgrado para pedir asistencia. El Comité observa también que la solicitud del autor de protección internacional fue examinada por el Ministerio de Seguridad y revisada más tarde por el Tribunal de Bosnia y Herzegovina y el Tribunal Constitucional. Al rechazar la solicitud, el Ministerio de Seguridad y los tribunales no se ciñeron en su evaluación a las inquietudes que habían expresado en relación con la seguridad del Estado parte, sino que también tomaron en consideración las alegaciones del autor acerca de los posibles peligros a los que se enfrentaría si se le expulsase al Iraq, y llegaron a la conclusión de que el autor no necesitaba protección internacional. Dadas las circunstancias, el Comité considera que las alegaciones del autor correspondientes a los artículos 6, 7, 13 y 14 no están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad, por lo que las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.6 El Comité también toma nota de la alegación del autor al amparo del artículo 26 de que la determinación de las autoridades de que constituía una amenaza para la seguridad nacional se basó en prejuicios contra las personas de origen árabe que practicaban el islam. El Comité considera que esta alegación no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad, por lo que la declara inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.7 El Comité toma nota de las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 9, párrafos 1, 2 y 4 del Pacto, de que el 4 de mayo de 2009 se le impuso una medida de control (vigilancia) en un centro de inmigración en Sarajevo, dada su consideración de amenaza para la seguridad nacional del Estado parte; de que ha estado privado de libertad desde entonces; y de que, a pesar de que recurrió esta medida y sus sucesivas prórrogas ante el Ministerio de Seguridad y ante los tribunales, en la práctica no pudo impugnar los fundamentos de todo ello, ya que el Estado parte no le comunicó los motivos ni le proporcionó las pruebas que habían llevado a la conclusión de que el autor constituía una amenaza para la seguridad nacional. El Comité considera que, a efectos de admisibilidad, el autor ha proporcionado detalles suficientes de sus alegaciones referentes al artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto, y que están suficientemente fundamentadas, por lo que las declara admisibles.



9.8 En relación con las alegaciones del autor en virtud de los artículos 17, 23 y 24, el Comité considera que, a efectos de admisibilidad, el autor ha ofrecido detalles suficientes y que están suficientemente fundamentadas, por lo que las declara admisibles.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 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.

10.2 En cuanto a la alegación del autor de que su detención fue arbitraria de acuerdo con el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, el Comité toma nota de que el autor quedó sujeto a medidas de control (vigilancia) en un centro de inmigración en Sarajevo, que no se le permitía abandonar. Según el Estado parte, esta medida se impuso inicialmente con el fin de determinar su identidad y porque se le consideraba una amenaza para la seguridad del Estado parte. Más adelante, la medida se justificó para garantizar su expulsión y porque se le seguía considerando una amenaza. Por último, la medida se prorrogó también en vista de la solicitud del Comité de que se aplicasen medidas provisionales, de la conclusión de las autoridades de que el autor constituía una amenaza para la seguridad del Estado parte y del hecho de que no poseía permiso para residir en Bosnia y Herzegovina. A juicio del Estado parte, el mantenimiento de la detención del autor es razonable y está claramente justificado por motivos de interés público, y la duración de la medida no puede atribuirse al Estado parte.

10.3 El Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" empleado en el artículo 9, párrafo 1, no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse en un sentido más lato de modo que incluya los elementos de impropiedad, injusticia, falta de previsibilidad y el principio de debidas garantías procesales<sup>7</sup>. La detención en el marco de un procedimiento para el control de la inmigración no es arbitraria de por sí, pero debe justificarse como razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y ha de reevaluarse a medida que se alarga en el tiempo. La decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso a caso; debe considerar otros medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo, tales como la obligación de comparecer periódicamente ante el órgano judicial correspondiente, el depósito de fianzas u otras medidas que eviten una evasión de la justicia; y debe ser objeto de reevaluación periódica y revisión judicial de conformidad con el artículo 9, párrafo 4<sup>8</sup>. El Comité recuerda también que el artículo 9, párrafo 2, exige que toda persona detenida sea informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y que este requisito no está restringido a las detenciones relacionadas con acusaciones penales<sup>9</sup>.

10.4 El Comité observa que el autor lleva detenido desde 2009. El 4 de mayo de 2009 el Organismo de Inteligencia y Seguridad informó al Servicio de Extranjería de que se consideraba al autor una amenaza para el orden público, la paz y la seguridad del Estado parte. Ese mismo día el Servicio de Extranjería detuvo al autor y lo internó en un centro de inmigración en la zona oriental de Sarajevo, donde permaneció hasta el 3 de junio de 2009, por considerarlo una amenaza para el ordenamiento jurídico, el orden público, la paz y la seguridad de Bosnia y Herzegovina, y por existir una duda razonable sobre su verdadera

<sup>7</sup> Véanse las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.1; y N° 305/1988, *Van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 2094/2011, *F. K. A. G. y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2013, párr. 9.3; y N° 2136/2012, *M. M. M. y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, párr. 10.3.

<sup>9</sup> *F. K. A. G. y otros c. Australia*, párr. 9.5, y *M. M. M. y otros c. Australia*, párr. 10.5.

identidad de conformidad con el artículo 99, párrafos 2 b) y c) de la Ley de circulación y residencia de extranjeros y asilo. El 8 de mayo de 2009, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina rechazó el recurso del autor contra esta medida. Posteriormente, el autor volvió a recurrir dicha medida y sus sucesivas prórrogas. No obstante, nunca se comunicaron al autor los motivos o pruebas que habían llevado a las autoridades a la conclusión de que constituía una amenaza para la seguridad nacional, ni tampoco se dio una explicación concreta de por qué no podía suministrársele información sobre el particular. Del material aportado por las partes el Comité deduce que los tribunales que examinaron las medidas relativas a su detención no tuvieron en cuenta lo acertado de dicha evaluación ni explicaron por qué no se les podía informar de las razones en las que se fundaba esa evaluación. En consecuencia, el Comité considera que, aunque el arresto y detención iniciales tal vez estuvieran justificados sobre la base de información que obraba en poder del Estado parte, este no ha justificado la necesidad de mantener y prorrogar la detención desde 2009 ni ha demostrado que otras medidas menos drásticas no pudiesen haber logrado el mismo fin. En consecuencia, el Comité considera que la privación de libertad del autor violó los derechos que le asisten en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

10.5 Por lo que se refiere a las alegaciones expuestas por el autor en relación con el artículo 9, párrafo 2, el Comité considera que uno de los principales fines del requisito de informar a toda persona detenida de los motivos de su detención consiste en que pueda solicitar su puesta en libertad si considera que los motivos aducidos no son válidos o están infundados, aparte de que dichos motivos no deben constar únicamente del fundamento general de la detención, sino también de suficientes detalles fácticos que fundamenten la denuncia<sup>10</sup>. En vista de las circunstancias, el Comité considera que el hecho de que las autoridades administrativas no informaran al autor en el momento de su ingreso en el centro de inmigración en Sarajevo sobre las razones por las que se le consideraba una amenaza para la seguridad menoscababa en la práctica su derecho a solicitar su puesta en libertad ante un tribunal. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que, al no haberse informado al autor de los motivos de su detención, el Estado parte vulneró su derecho reconocido en el artículo 9, párrafo 2, del Pacto.

10.6 El Comité considera que el artículo 9, párrafo 4, del Pacto exige a los tribunales que examinen la legalidad de la detención que tengan en cuenta todos los factores pertinentes necesarios para determinar la cuestión. El Comité llega a la conclusión, sobre la base del material que tiene a la vista, de que los tribunales carecieron de acceso a la información que llevó al Organismo de Inteligencia y Seguridad a la conclusión de que el autor constituía una amenaza para el orden público, la paz y la seguridad del Estado parte y no preguntaron por qué no se les podía informar de las razones en las que se fundamentaba esa evaluación<sup>11</sup>. El Comité llega a la conclusión de que el examen por los tribunales del Estado parte de la legalidad de la detención no cumplió las normas de examen establecidas en el artículo 9, párrafo 4, por lo que se violó esta disposición del Pacto.

10.7 El Comité toma nota de las alegaciones del autor referentes a los artículos 17, 23 y 24 del Pacto, en el sentido de que su detención y posible expulsión constituyen una injerencia arbitraria e ilegal en su intimidad y su vida familiar, pues ello supondría la separación de su familia, lo que tendría un impacto negativo en el bienestar de sus hijos. Su esposa y sus hijos menores son nacionales de Bosnia y Herzegovina, no hablan árabe y no tienen vínculo de ningún tipo con la cultura iraquí. Además, no pueden seguirlo a un país inmerso en una guerra civil, donde las condiciones de seguridad son deplorables. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que el derecho a la intimidad y la vida familiar no es absoluto y de que se puede restringir por razones de interés público.

<sup>10</sup> Véanse *F. K. A. G. et al. c. Australia*, párr. 9.5, y *M. M. M. et al. c. Australia*, párr. 10.3.

<sup>11</sup> Véase la comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párrs. 10.2 y 10.3.

10.8 El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual la separación de una persona de su familia por medio de su expulsión podría considerarse injerencia arbitraria en la vida familiar, que está protegida por el artículo 17, párrafo 1, del Pacto<sup>12</sup>. En los casos en que parte de la familia deba abandonar el territorio del Estado parte y se autorice a la otra a permanecer en él, el criterio pertinente para determinar si la injerencia en la vida familiar tiene carácter arbitrario o puede justificarse objetivamente debe examinarse a la luz, por una parte, de la importancia de las razones del Estado parte para expulsar a la persona en cuestión y, por otra, de la magnitud de las dificultades que experimentarían la familia y sus miembros como consecuencia de la expulsión<sup>13</sup>.

10.9 En el presente caso, el Comité observa que la expulsión del autor impondría una situación bastante penosa a su familia. Si la esposa y los hijos menores del autor decidieran emigrar al Iraq a fin de evitar separarse de la familia, vivirían en un país cuya cultura y cuyo idioma les son ajenos. El Comité observa también que, cuando decidieron expulsar al autor, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina y el Tribunal Constitucional se limitaron a referirse al hecho de que el autor era considerado una amenaza para la seguridad nacional, sin explicar debidamente el motivo de la expulsión. Además, esos tribunales no concedieron al autor la debida oportunidad de abordar la cuestión de la presunta amenaza para la seguridad, de manera que pudiese hacer su aportación a una evaluación adecuada de los efectos de su expulsión en su situación familiar. Ante la falta de una explicación clara por el Estado parte de las razones por las que el autor constituye una amenaza para la seguridad del país o del motivo por el que dicha explicación no pueda comunicarse, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que la injerencia en su vida familiar esté justificada por razones graves y objetivas. En consecuencia, el Comité considera que, en estas circunstancias, la expulsión del autor constituiría una violación de los artículos 17 y 23 del Pacto.

10.10 Habiendo llegado a la conclusión de que se han violado las disposiciones mencionadas, el Comité decide no examinar por separado las alegaciones presentadas por el autor en relación con el artículo 24 del Pacto.

11. Por consiguiente, 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 el Estado parte violó los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto y que la expulsión del autor a su país de origen constituiría una violación de los artículos 17 y 23 del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya una indemnización adecuada. Debería poner en libertad al autor en condiciones apropiadas o darle una oportunidad adecuada de impugnar todos los motivos a los que obedece su privación de libertad. También debería volver a estudiar la totalidad de las razones para expulsar al autor al Iraq y sus efectos en su vida familiar antes de tratar de devolver al autor a su país de origen. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13. 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, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 11.4.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.8.

de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen, lo haga traducir a su idioma oficial y le dé amplia difusión.

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

**FF. Comunicación N° 1960/2010, Ory c. Francia  
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Claude Ory (representado por el abogado Jérôme Weinhard)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1 de abril de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena de un miembro de las "comunidades itinerantes" por carecer de seguro de automóvil y de autorización para circular
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen del mismo asunto en el marco de otro procedimiento de examen internacional; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de circulación; discriminación e igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	12, párrafo 1; y 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 a) y b)

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

*Reunido* el 28 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1960/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Claude Ory 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 1 de abril de 2010, es Claude Ory, nacido el 1 de diciembre de 1980 en Château-Gontier (Francia). Afirma ser víctima de la vulneración por Francia de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 12, párrafo 1, y 26 del Pacto. Está representado por un abogado.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

1.2 El 18 de octubre de 2010, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la cuestión de la admisibilidad de la comunicación debía examinarse al mismo tiempo que la del fondo.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es miembro de las "comunidades itinerantes"<sup>1</sup>. Como vive en una caravana en Le Mans (en el departamento de Sarthe), está sujeto al régimen establecido en la Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969<sup>2</sup>, y en el Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970, relativo a dicha Ley, según el cual está obligado a tener un documento de circulación que debe ser visado periódicamente por las autoridades competentes<sup>3</sup>. De lo contrario, se expone a ser sancionado por la vía penal<sup>4</sup>. En 2004, debido a que carecía de ingresos estables, el autor era titular de un carné de circulación expedido el 2 de febrero de 1998 que debía hacer visar por las fuerzas del orden trimestralmente, y cuyo último visado databa del 27 de agosto de 2003.

2.2 El 29 de febrero de 2004, el autor iba al volante de su camión camino del trabajo cuando fue objeto de un control de la Gendarmería en el municipio de Mézeray (Sarthe). Se le denunció por no tener asegurado el vehículo y porque su carné de circulación carecía de visado en regla. El 11 de marzo de 2006, en un nuevo control efectuado por la Gendarmería en Aubigné-Racan (Sarthe), se le informó de las consecuencias de las dos infracciones que había cometido el 29 de febrero de 2004. Fue conducido a dependencias policiales, donde prestó declaración durante cuatro horas. Se le dio a conocer un fallo pronunciado en rebeldía por el tribunal de faltas de La Flèche (Sarthe) el 23 de noviembre de 2005, en virtud del cual se le había impuesto una multa de 150 euros por no tener en regla el carné de circulación y una multa de 300 euros, unida a la suspensión de su permiso de conducir durante un mes, por carecer de seguro. La dirección que figuraba en las citaciones del tribunal hacía referencia a su documento de circulación y a su municipio de vinculación. Por ello, y dado que la alcaldía de Arnage (Sarthe) no era su lugar de residencia habitual, no recibía allí su correo y no se le pudo avisar de que había sido citado, por lo que fue juzgado en rebeldía.

2.3 El autor carece de domicilio y residencia fija en Francia y vive de manera permanente en su vehículo. Reconoce que no acudió a la autoridad administrativa competente para que esta visara su documento de circulación en el plazo reglamentario. Presentó un recurso contra el fallo emitido en rebeldía el 23 de noviembre de 2005, y el Fiscal Adjunto de Le Mans lo convocó a una vista en el tribunal de faltas de La Flèche el

---

<sup>1</sup> Denominación administrativa con que se designa a la comunidad romaní de Francia. Este concepto se empleó en el marco de la Ley N° 69-3, de 1969, con el fin de sustituir a la de "nómada", utilizada en la Ley de 16 de julio de 1912 relativa al ejercicio de las profesiones ambulantes y a la reglamentación de la circulación de los nómadas.

<sup>2</sup> Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969, relativa al ejercicio de las actividades ambulantes y al régimen aplicable a las personas que circulan por Francia sin domicilio ni residencia fija.

<sup>3</sup> Según el artículo 4 de la Ley de 3 de enero de 1969, las personas sin domicilio ni residencia fija que vivan en un alojamiento móvil y dispongan de ingresos estables reciben una "cartilla" de circulación que debe ser visada "a intervalos que no podrán ser inferiores a los tres meses". Según el artículo 5 de dicha Ley, las personas que no disponen de ingresos estables reciben un "carné" de circulación que debe ser visado cada tres meses.

<sup>4</sup> El Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970, sobre la aplicación del título primero y de ciertas disposiciones del título segundo de la Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969, relativa al ejercicio de las actividades ambulantes y al régimen aplicable a las personas que circulan por Francia sin domicilio ni residencia fija, establecía, en su artículo 20, que "quien no haga visar su documento de circulación en el plazo previsto, según el caso, por el artículo 5 de la Ley de 3 de enero de 1969 o por el artículo 18, párrafo 2, del presente decreto, podrá ser condenado a la multa prevista para las faltas de quinta categoría".

24 de mayo de 2006. Para su defensa, solicitó un abogado, que pudo obtener gracias a la prestación de asistencia jurídica. El recurso consistió en solicitar que su caso volviera a examinarse, cosa que finalmente sucedió el 27 de septiembre de 2006. Como parte de su defensa, el abogado del autor solicitó la anulación del procedimiento, invocando para ello el Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual establece en su artículo 2 que toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia. El 20 de diciembre de 2006, el tribunal rechazó la petición de que se anulara el atestado relativo a la falta de conformidad del documento de circulación, declaró al autor culpable de la infracción y lo condenó a una multa de 100 euros (en lugar de los 150 euros iniciales).

2.4 El 28 de diciembre de 2006, el autor interpuso un recurso de apelación contra este fallo ante el Tribunal de Apelación de Angers (departamento de Maine et Loire). Volvió a solicitar asistencia jurídica y la obtuvo. Durante el proceso, su abogado invocó el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación, aduciendo que la obligación que incumbe al autor es discriminatoria. Según el autor, la obligación de hacer visar el carné de circulación por un lado excluye a las personas que ejercen actividades o profesiones ambulantes, y por otro se aplica únicamente a quienes viven de manera permanente en un vehículo, remolque o cualquier otra forma de alojamiento móvil, pero no a otras personas sin domicilio ni residencia, como las "personas sin hogar" o los barqueros. El Presidente del Tribunal de Apelación estudió la posibilidad de ejercer un procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>5</sup>, pero finalmente desestimó el recurso de apelación el 19 de abril de 2007, argumentando que la situación del autor, "escogida por él, hace que jurídicamente le sea exigible el cumplimiento de unas obligaciones particulares que se han establecido para preservar el interés público nacional y que, por consiguiente, no tienen nada de discriminatorio". El Tribunal también redujo el importe de la multa hasta los 50 euros. El autor presentó un recurso de casación el 19 de abril de 2007. Su solicitud de asistencia jurídica fue rechazada por falta de argumentos de peso. Como carecía de defensa, su recurso fue desestimado por el Tribunal de Casación el 4 de marzo de 2008.

2.5 El 22 de diciembre de 2008, el autor presentó una demanda sobre el mismo asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 1 de septiembre de 2009, el Tribunal declaró que su demanda era inadmisibile en virtud del artículo 35, párrafo 1, del Convenio, pues el plazo transcurrido entre la resolución interna definitiva (la del Tribunal de Casación) y la presentación de la demanda excedía de seis meses.

### **La denuncia**

3.1 El autor aclara, en primer lugar, que no impugna la primera infracción imputada, a saber, el hecho de no tener asegurado su vehículo, sino la segunda, consistente en no tener en regla el carné de circulación cuando llevaba más de seis meses sin domicilio ni residencia fija en Francia, lo cual lo situaba en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley de 3 de enero de 1969.

3.2 En cuanto al atentado contra su libertad de circulación, el autor señala que la legislación francesa lo obliga a poseer un documento de circulación y a mostrarlo a las fuerzas del orden si así se lo exigen, o de lo contrario se expone a una sanción penal. El autor recuerda que este documento forma parte de un planteamiento histórico que data del siglo XIX, pues los actuales documentos de circulación dimanar directamente de los "carnés de saltimbanquis" instaurados por la circular de 6 de enero de 1863 y de los "carnés

---

<sup>5</sup> Procedimiento que permite a un órgano jurisdiccional nacional consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación o validez del derecho comunitario en el marco de un asunto del que esté conociendo.

antropomórficos de identidad nómada" instaurados por la Ley de 16 de julio de 1912. Las legislaciones sucesivas han ido manteniendo el principio del carné de circulación. Por lo tanto, el autor es objeto de un control policial periódico, lo cual constituye a su juicio un claro atentado contra su derecho a circular libremente dentro de su país, reconocido en el artículo 12 del Pacto. El autor rechaza las conclusiones del Tribunal de Apelación de Angers (párr. 2.4), señalando que él no ha escogido su modo de vida, sino que ha heredado una larga tradición familiar de vida en alojamiento móvil, tanto por la vía paterna como por la materna<sup>6</sup>. El autor añade que fue educado en este modo de vida, que sus hermanos y hermanas viven de la misma manera, que nunca ha vivido en una casa y que solo conoce la vida itinerante.

3.3 En cuanto a la igualdad ante la ley, el autor precisa que, según el derecho francés, el domicilio de todo ciudadano, en lo que respecta al ejercicio de sus derechos civiles, "es el lugar donde ha establecido su residencia principal"<sup>7</sup>. No obstante, las "comunidades itinerantes", que se rigen por la Ley N° 69-3 de 3 de enero de 1969, no tienen domicilio y residen habitualmente en un alojamiento móvil terrestre. En lugar de domicilio, el régimen jurídico específico que se les aplica instituye el principio de un municipio de vinculación, que no tienen la libertad de escoger ni de modificar, lo cual vulnera los derechos previstos en los artículos 103 y ss. del Código Civil, relativos al cambio de domicilio. El autor deduce de esta situación que no tiene los mismos derechos civiles que los ciudadanos que cuentan con una residencia fija.

3.4 Según el autor, este trato desfavorable reservado a las personas que deben hacer visar sus documentos de circulación constituye una discriminación que es a la vez legal, interna y externa. Es legal porque está inscrita en la legislación. Es interna porque, en lo que respecta a los documentos de circulación previstos en la Ley N° 69-3, las personas que ejercen actividades o profesiones ambulantes no están sometidas al régimen de visado. Entre las demás personas "sin hogar", las que residen en barcazas (régimen de los barqueros) o en la calle no están sujetas a la obligación administrativa del documento de circulación. Según el autor, esta discriminación también es externa porque hace más de un siglo que la inmensa mayoría de la población que tiene una residencia fija, según se define en el artículo 2 del Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970, y que por consiguiente posee un domicilio, no está obligada a poseer uno de estos "pasaportes". Así pues, el sistema del visado, y en general el de los documentos de circulación, es a juicio del autor una limitación de la libertad de circular por el interior de un Estado que se impone únicamente a quienes están sujetos a este régimen, lo cual somete a estas personas a discriminaciones internas y externas, y las hace objeto de una desigualdad de derecho en lo que respecta al concepto del domicilio. Por consiguiente, el autor pide una reparación moral y material por haber sido condenado, y que se suprima de sus antecedentes penales la mención a dicha condena. Asimismo, pide que se le dé el mismo trato que al resto de los ciudadanos y reclama, por consiguiente, la posibilidad de mantener su modo de vida y el derecho a tener un domicilio, como establece el Código Civil, y la libertad de cambiarlo y escogerlo, sin la obligación de poseer ni de presentar un documento de circulación so pena de ser condenado.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4. El 29 de septiembre de 2010, el Estado parte presentó observaciones sobre la admisibilidad, en las que sostenía que la comunicación debía declararse parcialmente inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. Según el Estado parte, el autor se queja al Comité de no tener libertad para escoger ni cambiar su lugar de residencia.

<sup>6</sup> El autor adjunta un árbol genealógico de su familia.

<sup>7</sup> Código Civil, art. 102.



Sin embargo, ante los órganos jurisdiccionales internos, el proceso contencioso únicamente tuvo por objeto la falta de visado en su carné de circulación. Las vías de recurso internas se han agotado exclusivamente con respecto a esta infracción. Por ello, el Estado parte considera que los argumentos expuestos en la comunicación acerca de la elección del municipio de vinculación son completamente ajenos al contencioso examinado por los jueces nacionales y, en consecuencia, son inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

5.1 El 28 de enero de 2011, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. Manifiesta de nuevo que las alegaciones del autor sobre la elección de su municipio de residencia no fueron planteadas ante los jueces nacionales. Asimismo, según el Estado parte, en lo que respecta al municipio de vinculación, el autor se limita a citar disposiciones del Código Civil francés, sin precisar qué disposiciones del Pacto han sido infringidas. Por consiguiente, esta parte de la comunicación debería considerarse inadmisibile.

#### *Libertad de elección y de cambio del municipio de vinculación*

5.2 En cuanto al fondo, el Estado parte se pronuncia en primer lugar sobre la cuestión de la libertad de elección y de vinculación a un municipio. Recuerda que la residencia habitual de las personas que son objeto de la Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969, es, por definición, una residencia móvil, "un vehículo, un remolque o cualquier otra forma de alojamiento móvil", según el artículo 3 de la Ley. Para que las personas con este tipo de residencia puedan disfrutar y ejercer sus derechos civiles y políticos, así como cumplir sus obligaciones, el legislador ideó la figura del municipio de vinculación, que permite a estas personas conservar un vínculo con las autoridades administrativas. Según el Estado parte, se trata de una domiciliación puramente administrativa y no de una residencia en el sentido del artículo 12 del Pacto. La residencia permanente de estas personas es su remolque u otro alojamiento móvil, y su lugar de residencia es aquel donde se encuentre, en un momento dado, dicho alojamiento móvil. Por consiguiente, el derecho a la libre elección de la residencia, reconocido en el artículo 12 del Pacto, se aplica únicamente a la residencia permanente del autor, que es, por su propia naturaleza, móvil.

5.3 El Estado parte añade que, en contra de lo que afirma el autor, las personas que circulan por Francia sin domicilio ni residencia fija pueden elegir a qué municipio desean estar vinculados a efectos administrativos, siempre que su elección esté motivada (por la existencia de lazos familiares, por ejemplo). El prefecto no puede rechazar esta elección más que por motivos graves, en particular razones de orden público, y mediante una decisión explícitamente motivada<sup>8</sup>. Por consiguiente, según el Estado parte, las restricciones aplicables al derecho de escoger libremente el municipio de vinculación son extremadamente livianas, y en todo caso se ajustan a las disposiciones del artículo 12, párrafo 3, del Pacto, que prevé la posibilidad de imponer restricciones a este derecho cuando estas "se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

5.4 En lo que respecta al artículo 26 del Pacto, invocado por el autor, el Estado parte aduce que el artículo 7 de la citada Ley de 3 de enero de 1969 prevé que "toda persona que solicite un documento de circulación [...] está obligada a comunicar cuál desea que sea su municipio de vinculación". La elección de un municipio de vinculación se aplica pues a toda persona mayor de 16 años que lleve un mínimo de seis meses sin residencia fija, si

<sup>8</sup> Artículo 23 del Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970 (véase la nota 3 *supra*).

vive de manera permanente en un vehículo, un remolque o cualquier otra forma de alojamiento móvil (artículo 3 de la Ley). En alusión a la observación general N° 18 (1989) del Comité<sup>9</sup>, sobre la no discriminación, el Estado parte añade además que la atribución de un municipio de vinculación permite a las personas que circulan por Francia sin domicilio ni residencia fija el goce efectivo y el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, en particular el derecho de voto. Asimismo, el Comité ha indicado que el disfrute de los derechos y las libertades en condiciones de igualdad no implica en todos los casos un trato idéntico<sup>10</sup>. Precisamente, el establecimiento de un régimen jurídico específico para las personas que circulan sin domicilio ni residencia fija tiene en cuenta la especificidad de la situación de estas personas. En cualquier caso, según el Estado parte, no se sostiene el argumento de que el autor y la totalidad de las personas en su situación están, como afirma el autor, privadas del derecho, garantizado en el derecho civil francés, a tener un domicilio. No hay ningún obstáculo jurídico que impida a quienes viven en una residencia móvil cambiar de modo de vida y escoger un domicilio en el sentido del artículo 102 del Código Civil. No obstante, en el marco de un modo de vida itinerante, la solución para el ejercicio de los derechos radica en el principio del municipio de vinculación, que no comporta discriminación alguna.

#### *El carné de circulación*

5.5 En cuanto a la cuestión del documento de circulación y de la obligación de tenerlo visado, que el autor considera un claro atentado contra su derecho a circular libremente por el país, el Estado parte reconoce que se trata de una restricción en el sentido del artículo 12, párrafo 3, del Pacto, debido a los límites que impone, pero señala que este tipo de restricciones está previsto en la ley y se justifica por motivos de orden público. Según el Estado parte, la obligación que incumbe a las personas sin domicilio fijo que no justifiquen unos ingresos estables de hacer visar periódicamente su carné de circulación es la contrapartida de su derecho reconocido a cambiar cada día de lugar de residencia, si así lo desean, y permite a las autoridades administrativas conservar un vínculo y una posibilidad de contacto con ellas, y, en su caso, proceder a un eventual control, en condiciones que tengan en cuenta su modo de vida itinerante.

5.6 En lo que respecta a la consideración del documento de circulación a la luz del artículo 26 del Pacto, el Estado parte aduce que la obligación de hacer visar el carné no incumbe a una comunidad, sino a todas "las personas mayores de 16 años que lleven un mínimo de seis meses sin residencia fija, si viven de manera permanente en un vehículo, un remolque o cualquier otra forma de alojamiento móvil" (artículo 3 de la Ley de 3 de enero de 1969). Así pues, toda persona que opte por un modo de vida itinerante que corresponda a la citada definición está obligada a poseer un documento de circulación, que debe ser visado periódicamente por las autoridades administrativas. En virtud de esta disposición, también deben poseer un documento de circulación los feriantes y los "caravaneros" (empleados vinculados a grandes obras de construcción). El Estado parte añade que, en contra de lo que afirma el autor, el modo de vida itinerante es, desde el punto de vista jurídico, resultado de la elección del interesado, elección que los poderes públicos respetan.

5.7 En conclusión, el Estado parte reitera que la particularidad del régimen aplicable al autor y a otras personas en su situación es consecuencia de su gran movilidad, en comparación con las personas que han adoptado un estilo de vida sedentario. Así pues, la diferencia de trato está justificada objetivamente por una diferencia de situación. Por último, el Estado parte añade que las reivindicaciones del autor con respecto al carné de

<sup>9</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 7.*

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 8.

circulación no reflejan la postura unánime de las "comunidades itinerantes", puesto que algunos miembros de este grupo atribuyen un elevado valor identitario a dicho documento.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo**

6.1 El autor respondió a las observaciones del Estado parte sobre el fondo el 4 de abril de 2011.

#### *Sobre la reclamación relativa al artículo 12*

6.2 El autor no discute que el concepto de municipio de vinculación no contraviene el principio de la libertad de elección de la residencia garantizado por el artículo 12. Aclara que el derecho que quiere hacer valer es el de la libertad de circulación. El autor señala que un ciudadano francés con residencia fija no tiene obligación de poseer un documento administrativo para desplazarse por el territorio nacional. Además, otras personas "sin residencia fija", como los barqueros o las "personas sin hogar", tampoco tienen obligación de poseer un documento administrativo particular. Esta obligación solo se mantiene, en virtud de la Ley de 3 de enero de 1969, para la población considerada "circulante". Según el autor, la simple posesión de este documento, que para algunos se ha convertido en símbolo de identidad, no sería demasiado grave si no estuviera asociada a sanciones penales, que van desde una multa a penas de prisión para quienes circulan sin documento o sin justificación del documento. Además, la obligación de hacerlo visar periódicamente por las fuerzas del orden so pena de sanciones penales constituye un atentado grave contra la libertad de circular.

6.3 Cada operación de visado permite además una verificación sistemática en un fichero denominado "Fichero de personas buscadas", en el que figuran las personas a quienes se busca por motivos administrativos o judiciales<sup>11</sup>. El autor añade que la existencia de documentos de circulación hace posible la de un fichero policial llamado "Fichero de personas sin domicilio ni residencia fija", que en la actualidad contiene más de 200.000 fichas<sup>12</sup>. Tanto la Comisión Nacional de los Asuntos Informáticos y las Libertades como otros actores han señalado la existencia de bases de datos no declaradas y de mensajes asociados al Fichero de personas sin domicilio ni residencia fija. Este asunto ha sacado además a la luz un documento confidencial interno de la Gendarmería que data de 1992 y cuyo título es "La criminalité de certaines minorités ethniques non sédentarisées" (la delincuencia de ciertas minorías étnicas no sedentarizadas). Según el autor, esta terminología califica claramente a las "comunidades itinerantes". En el documento se dice que "cerca de un tercio de los 120.000 individuos que figuran en el fichero administrativo de las personas sin domicilio ni residencia fija [...] han cometido alguna infracción". También se señala que "el personal debe distinguir claramente entre los individuos que tienen consideración de personas sin domicilio ni residencia fija, a quienes se puede exigir que muestren sus documentos administrativos [...] sin formalismo particular, y las personas sedentarias, cuyos documentos de identidad han de controlarse atendiendo al marco legal definido por los artículos 78-1 a 78-5 del Código de Procedimiento Penal". Según el autor, estas directrices demuestran el carácter específico y discriminatorio del control de los documentos de circulación. Este control incluye la captación por la policía de información

<sup>11</sup> Decreto de 15 de mayo de 1996 sobre el Fichero de personas buscadas, gestionado por los Ministerios del Interior y de Defensa.

<sup>12</sup> El autor especifica que este Fichero, creado en virtud del Decreto de 22 de marzo de 1994, es gestionado por la Gendarmería Nacional y tiene por finalidad hacer un seguimiento informatizado de los documentos de circulación, e incluye, desde 2005, la fotografía digitalizada del titular. Puede ser consultado por las fuerzas del orden (la Policía y la Gendarmería), los servicios prefectorales y otras entidades autorizadas (los servicios del Tesoro y la salud o las autoridades judiciales y militares).

referida en particular a las "comunidades itinerantes", calificadas de "minoría étnica no sedentarizada" y sometidas a un control específico, sistemático y estigmatizante que es posible gracias al sistema de los documentos de circulación.

#### *Sobre la reclamación relativa al artículo 26*

6.4 El autor reafirma que el modo de vida de las "comunidades itinerantes" debe analizarse desde un punto de vista sociológico que tenga en cuenta el capital cultural transmitido de generación en generación y más allá del análisis jurídico de la "elección" individual. Aunque el modo de vida sedentario sea la norma en la actualidad, no se debería imponer a quienes nunca lo han practicado. El autor recuerda que solo ha conocido el modo de vida itinerante, y que sus bisabuelos ya practicaban dicho modo de vida y ejercían profesiones ambulantes. Añade que, más allá de las restricciones que imponen a la libertad de circulación, los documentos de circulación constituyen un trato diferenciado de las "comunidades itinerantes" con respecto al resto de la población. Aunque la justificación sea la movilidad de este grupo, otras poblaciones móviles, como los barqueros, los representantes que viajan o las "personas sin hogar" no están sujetas al mismo tipo de control. Por otro lado, la definición de "comunidades itinerantes" no está vinculada a la movilidad, sino al hecho de llevar al menos seis meses residiendo en un alojamiento móvil<sup>13</sup>. La falta de residencia fija, citada por el Estado parte como justificación del trato específico dispensado a las "comunidades itinerantes", es una característica común a los barqueros, los nómadas y los feriantes, a quienes anteriormente se consideraba en pie de igualdad en virtud de la Orden N° 58-923 de 7 de octubre de 1958<sup>14</sup>, que daba a estas tres categorías, gracias a una modificación del Código Civil, la posibilidad de escoger libremente un domicilio. Aunque la disposición relativa al domicilio de los barqueros se ha mantenido, la referida a los nómadas y feriantes (términos sustituidos en la legislación reciente por la categoría "comunidades itinerantes") fue derogada por la Ley de 3 de enero de 1969, que introdujo el concepto del municipio de vinculación para estas categorías. El autor añade que en el proyecto de ley relativo a la citada Ley se indicaba que la introducción, en virtud del artículo 8 de la Ley, de un cupo, según el cual la población itinerante vinculada a un municipio podía representar como máximo el 3% de la población municipal, tenía por finalidad garantizar que la situación electoral de los municipios no se viera modificada significativamente por una afluencia de electores sin arraigo real en el municipio. Según el autor, el mero hecho de que se quiera disminuir la representatividad electoral efectiva de esta categoría de la población demuestra claramente la desigualdad ante la ley de que son víctimas las "comunidades itinerantes".

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2 Conforme a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité observa que una denuncia similar presentada por el autor fue declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2009 (demanda N° 3257/09) en virtud del artículo 35, párrafo 1, del Convenio, debido a que el plazo transcurrido entre la resolución interna definitiva (del Tribunal de Casación) y la presentación de la demanda había sido superior a seis meses. El Comité recuerda, además,

<sup>13</sup> Ley de 3 de enero de 1969, art. 3.

<sup>14</sup> El autor añade que la Orden de 1958 nunca se aplicó por motivos prácticos.

que en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado parte formuló una reserva con respecto al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo, en la que indicaba precisamente que el Comité no sería competente para examinar una comunicación procedente de un particular si esa misma cuestión estaba siendo examinada o había sido ya examinada por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Sin embargo, el Comité observa que el Tribunal Europeo no "examinó" el asunto en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, en la medida en que su decisión se refirió únicamente a una cuestión de procedimiento<sup>15</sup>. Por consiguiente, el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, modificado por la reserva del Estado parte, no impide al Comité examinar la comunicación.

7.3 Asimismo, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos en relación con la cuestión de la elección y la modificación del domicilio con arreglo al sistema del municipio de vinculación, instaurado por la Ley de 3 de enero de 1969 (arts. 7 y ss.). El Comité observa que el autor no ha rebatido este argumento y que además especificó que, de todas las garantías enunciadas en el artículo 12, párrafo 1, él quería hacer valer únicamente el derecho a la libre circulación. Por consiguiente, el Comité declara inadmisibles, en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la parte de la comunicación relativa a la elección y la modificación del domicilio.

7.4 El Comité considera que se cumplen los demás criterios de admisibilidad y declara la comunicación admisible en lo que respecta a los argumentos formulados por el autor acerca del artículo 12, párrafo 1 (libre circulación), y el artículo 26 del Pacto.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que, al condenarlo por la vía penal a una multa de 150 euros (que el Tribunal de Apelación de Angers redujo a 50 euros) por no tener un visado válido sobre su documento de circulación, el Estado parte faltó a su obligación de garantizar al autor: 1) el derecho a circular libremente por el territorio, previsto en el artículo 12, párrafo 1, del Pacto; y 2) el derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley sin discriminación, reconocido en el artículo 26 del Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las restricciones impuestas por la Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969, al artículo 12 se ajustan al párrafo 3 de dicho artículo, al estar justificadas por razones de orden público. En particular, la exigencia de hacer visar el documento de circulación obedece, según el Estado parte, a la voluntad de mantener un vínculo administrativo con los miembros de la población itinerante y de proceder a un eventual control.

8.3 El Comité recuerda su observación general N° 27 (1999) sobre la libertad de circulación, según la cual las limitaciones que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 del Pacto no deben anular el principio de la libertad de circulación, y deben dar respuesta a las exigencias de protección establecidas en el párrafo 3 de dicho

---

<sup>15</sup> Véanse las comunicaciones N° 1505/2006, *Vincent c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2007, párr. 7.2; N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 4.3; y N° 1446/2006, *Wdowiak c. Polonia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2006, párr. 6.2.

artículo y, además, ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto<sup>16</sup>. El artículo 5 de la Ley N° 69-3, de 3 de enero de 1969, que era aplicable al autor en el momento de los hechos, imponía a las personas que llevasen más de seis meses sin domicilio o residencia fija, vivieran en un alojamiento móvil y no dispusieran de ingresos estables la obligación de poseer un carné de circulación que debía ser visado cada tres meses para poder circular por Francia. El artículo 20 del Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970, prevé asimismo que, en caso de no tener visado su carné en el plazo previsto, el interesado se expone a una multa correspondiente a una falta de quinta categoría<sup>17</sup>. Esta disposición constituye sin duda alguna una restricción del ejercicio del derecho a la libertad de circulación (art. 12, párr. 1) de las personas afectadas. Por consiguiente, el Comité debe determinar si este tipo de restricción está autorizada en virtud del artículo 12, párrafo 3, del Pacto.

8.4 No se ha puesto en duda que tanto la obligación de poseer un documento de circulación como la de hacerlo visar periódicamente por las autoridades pertinentes estén establecidas en la legislación. El Comité observa asimismo que el Estado parte afirma que estas medidas tienen por objeto preservar el orden público. Por consiguiente, corresponde al Comité evaluar si la restricción se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad con respecto al fin previsto<sup>18</sup>. El Comité reconoce la necesidad del Estado parte de verificar, por motivos de seguridad y de orden público, su capacidad de identificar a las personas que cambian habitualmente de lugar de residencia y de ponerse en contacto con ellas.

8.5 El Comité observa, sin embargo, que el Estado parte no ha demostrado que la necesidad de hacer visar el carné de circulación en intervalos breves, ni de asociar sanciones penales a esta obligación (artículo 20 del Decreto N° 70-708, de 31 de julio de 1970) son medidas necesarias y proporcionales al resultado previsto. El Comité concluye que esta restricción a la libertad de circulación del autor no era compatible con las condiciones previstas en el artículo 12, párrafo 3, y, por consiguiente, constituía una vulneración de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 12, párrafo 1.

8.6 Habida cuenta de su conclusión en relación con el artículo 12, párrafo 1, el Comité no examinará por separado las reclamaciones con respecto a la violación del artículo 26 del Pacto.

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 del artículo 12, párrafo 1, del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya, en particular, la anulación de sus antecedentes penales y una indemnización adecuada por los perjuicios sufridos, así como la revisión del marco legislativo pertinente y de su aplicación en la práctica, teniendo en cuenta las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto. Además, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>16</sup> Véase la observación general N° 27 (1999), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párr. 2.

<sup>17</sup> Véase la nota 4 *supra*. El artículo 131-13 del Código Penal establece que las faltas de quinta categoría son las infracciones que la ley castiga con una multa de hasta 1.500 euros, o 3.000 en caso de reincidencia.

<sup>18</sup> Observación general N° 27, párr. 14.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[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 presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Omar Salvioli

1. Estoy de acuerdo con la decisión del Comité en el caso *Ory*, comunicación N° 1960/2010, respecto de Francia, en la que se ha concluido que el Estado ha violado, en perjuicio de la víctima, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. Sin embargo, lamento que la decisión no haya considerado necesario explorar las alegaciones centrales del autor<sup>a</sup> respecto a la violación del artículo 26 del Pacto<sup>b</sup>; el Comité ha guardado silencio sobre dos cuestiones fundamentales de derechos humanos: la igualdad ante la ley y la no discriminación, las cuales constituían el corazón de la petición presentada.

3. En el presente caso ha quedado probada suficientemente la discriminación que sufre un grupo específico de personas (quienes integran las llamadas "comunidades itinerantes"), muchas de ellas —como el autor— integradas por personas de nacionalidad francesa. A los efectos administrativos y jurídicos, la figura del "municipio de vinculación" resulta suficiente para los fines perseguidos por el Estado (necesidad de mantener un vínculo con las autoridades administrativas). Sin embargo, el Estado no ha podido demostrar ni justificar la necesidad de, adicionalmente, hacer visar periódicamente un carné de circulación a quienes integran las "comunidades itinerantes".

4. En su respuesta a la petición, el Estado expone como razones para el requisito de visado la necesidad de mantener un vínculo entre el Estado y quienes integran las comunidades itinerantes y poder efectuar un "control"<sup>c</sup>.

5. En torno al primero de los motivos esgrimidos por el Estado, cabe señalar que el vínculo se mantiene perfectamente al establecerse para dichas personas la obligación de optar por el llamado "municipio de vinculación", tal como se prevé en el artículo 7 de la Ley N° 69-3<sup>d</sup>.

6. En cuanto a la necesidad de "control", se expresa en términos demasiado generales y el Estado no explica de manera razonable por qué dichas personas requieren ser controladas especialmente.

7. El Comité ha sentado anteriormente los parámetros respecto a los principios de igualdad y no discriminación: así, dijo que una norma o medida aparentemente neutra o carente de la intención de discriminar puede tener un efecto discriminatorio que dé lugar a una violación del artículo 26, si los efectos nocivos de la norma o decisión afectan exclusiva o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. No obstante, las normas o decisiones que tienen ese efecto no equivalen a discriminación si están basadas en motivos objetivos y razonables<sup>e</sup>.

---

<sup>a</sup> Lo cual se documenta en el dictamen del Comité, párrafos 3.3 y 3.4; y más adelante en el párrafo 6.4.

<sup>b</sup> Dictamen del Comité, párr. 8.6.

<sup>c</sup> Véase el dictamen del Comité, párr. 5.5.

<sup>d</sup> El sistema de "municipio de vinculación" no ha sido modificado por la reciente revisión de la Ley.

<sup>e</sup> Observación general N° 18 (1989); véanse también las comunicaciones N° 1474/2006, *Prince c. Sudáfrica*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 7.5, y N° 998/2001, *Althammer y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, párr. 10.2.



8. Las situaciones especiales permiten a los Estados adoptar medidas diferenciadas, pero las mismas tienen que perseguir fines legítimos, preverse en la ley y, fundamentalmente, han de ser razonables y proporcionales. En el presente caso, el requisito de visa periódica para quienes integran las llamadas "comunidades itinerantes" no supera el test de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, el Comité debió haber llegado a la conclusión de que en el caso se viola igualmente el artículo 26 del Pacto en perjuicio del autor de la comunicación, lo cual debería ser tenido en cuenta por el Estado a los efectos de otorgar las reparaciones debidas, incluida la eliminación del requisito de visa a los efectos de garantizar la no repetición de los hechos.

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

**GG. Comunicación N° 1997/2010, Rizvanović c. Bosnia y Herzegovina  
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Fatima Rizvanović y Ruvejda Rizvanović (representadas por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Las autoras y su familiar desaparecido, Mensud Rizvanović
<i>Estado parte:</i>	Bosnia y Herzegovina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de septiembre de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada y recurso efectivo
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y otros malos tratos, libertad y seguridad personales, derecho a ser tratado con humanidad y dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 9; 10; y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3; 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3; 26; y 2, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	-

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

*Reunido* el 21 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1997/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Fatima Rizvanović y Ruvejda Rizvanović 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 las autoras de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular (concurrente) firmado por el Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité, al que se suma la Sra. Anja Seibert-Fohr, miembro del Comité.

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

1. Las autoras de la comunicación son Fatima Rizvanović, nacional bosnia nacida el 28 de agosto de 1929, y Ruvejda Rizvanović, nacional bosnia nacida el 18 de agosto de 1952. Presentan la comunicación en su propio nombre y en el de Mensud Rizvanović (hijo de Fatima Rizvanović y esposo de Ruvejda Rizvanović), víctima de una desaparición forzada ocurrida en julio de 1992 y cuya suerte y paradero se desconocen desde entonces. En el momento de los hechos que llevaron a su desaparición forzada, Mensud Rizvanović residía en Rizvanovići y trabajaba de cartero. La víctima es padre de dos hijos. Las autoras alegan una infracción de los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos juntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo que atañe a Mensud Rizvanović. También alegan ser ellas mismas víctimas de una vulneración por parte de Bosnia y Herzegovina<sup>1</sup> del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, y de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto. Las autoras están representadas por la organización Track Impunity Always (TRIAL).

### Los hechos expuestos por las autoras

2.1 Tras la declaración de independencia de Bosnia y Herzegovina en marzo de 1992, estalló un conflicto armado en el país. Las principales partes locales en el conflicto eran el Armija Republike Bosne i Hercegovine (ARBiH, integrado en su mayor parte por bosníacos<sup>2</sup> y leal a las autoridades centrales), el Vojska Republike Srpske (VRS) y el Hrvatsko vijeće obrane, integrado mayoritariamente por croatas<sup>3</sup>.

2.2 El 20 de julio de 1992, miembros del VRS y de los grupos paramilitares rodearon la aldea de Rizvanovići y aprehendieron a muchos civiles, entre ellos a Mensud Rizvanović, que estaba en casa con su esposa y sus hijos. Ese suceso tuvo lugar en el contexto general de las "operaciones de limpieza étnica" perpetradas en la zona. Según testigos presenciales, Mensud Rizvanović fue llevado a la escuela de Rizvanovići junto con otros hombres. De allí, fueron trasladados al campo de concentración de Keraterm. Al parecer, Mensud Rizvanović y los demás hombres vivieron en condiciones inhumanas en Keraterm, donde fueron golpeados y maltratados con frecuencia. Cuando Mensud Rizvanović fue visto por última vez con vida por testigos presenciales, su vida corría peligro, pues se encontraba en poder de los guardias del centro, que al parecer lo llevaban junto con otros hombres a un lugar desconocido para realizar trabajos forzosos<sup>4</sup>. Desde entonces se desconoce la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović.

<sup>1</sup> Bosnia y Herzegovina es Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el 1 de septiembre de 1993 sucedió a la ex-Yugoslavia, que había ratificado el Tratado el 2 de junio de 1971), así como en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto, que entró en vigor para Bosnia y Herzegovina el 1 de junio de 1995.

<sup>2</sup> Hasta la guerra de 1992-1995, los bosníacos eran conocidos como musulmanes. El término "bosníaco" (*Bošnjaci*) no debe confundirse con el término "bosnio" (*Bosanci*), habitualmente utilizado para referirse a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina independientemente de su origen étnico.

<sup>3</sup> Después de la guerra de 1992-1995, el ARBiH, el VRS y el Hrvatsko vijeće obrane se fusionaron gradualmente para conformar el Ejército de Bosnia y Herzegovina.

<sup>4</sup> El testigo presencial de los hechos fue Midhad Duratović, que fue llevado a Keraterm con Mensud Rizvanović y compartió con él una celda en el centro de reclusión. La información fue confirmada en 2000 por Ibrahim Alagić, sobrino de Mensud Rizvanović, que había sido detenido junto con él.

2.3 El conflicto armado concluyó en diciembre de 1995 con la entrada en vigor del Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (en adelante, el "Acuerdo de Dayton")<sup>5</sup>.

2.4 Más de 18 años después de la desaparición de Mensud Rizvanović, las autoridades de Bosnia y Herzegovina siguen sin haber realizado de oficio ninguna investigación rápida, imparcial, exhaustiva, independiente y eficaz. Pese a la existencia de pruebas de que los responsables de la detención y la desaparición forzada de Mensud Rizvanović eran miembros del VRS, nadie ha sido citado, acusado o condenado por esos delitos, lo que fomenta la persistencia de un clima de impunidad.

2.5 Cuatro días después de la detención de su marido, Ruvejda Rizvanović y sus hijos fueron trasladados por soldados del VRS al campo de concentración de Trnopolje, y después a Travnik, donde permanecieron dos semanas. De ahí fueron llevados a Posusje. El 25 de agosto de 1992, el cuñado de Ruvejda Rizvanović se la llevó con sus hijos a Sierning, en Austria. Durante todo ese tiempo, Ruvejda Rizvanović no supo qué había sido de Fatima Rizvanović. Finalmente se reencontraron en Sierning<sup>6</sup>.

2.6 Juntas, Fatima y Ruvejda Rizvanović emprendieron medidas para buscar a Mensud Rizvanović. Denunciaron su desaparición forzada al municipio de Sierning<sup>7</sup>, visitaron todos los meses la oficina de la Cruz Roja en Sierning, enviaron cartas y solicitudes de búsqueda a través de la Cruz Roja de Austria y la Oficina para los Expulsados y Refugiados de Zagreb, y presentaron información a la sede del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y a una revista bosnia que se difunde entre la diáspora de bosnios<sup>8</sup>. De regreso a Rizvanović<sup>9</sup>, las autoras denunciaron la desaparición forzada de Mensud Rizvanović ante las organizaciones internacionales presentes en Bosnia y Herzegovina (la Comisión Internacional sobre Desaparecidos y el CICR) y las entidades que se ocupaban de las personas desaparecidas (como la Cruz Roja Australiana, la Federación de la Comisión sobre Desaparecidos, el Instituto de Personas Desaparecidas y el Equipo Operativo de la República Sprska para la Búsqueda de Personas Desaparecidas). Fatima Rizvanović y los hijos de Mensud Rizvanović también facilitaron muestras de ADN al CICR para contribuir a la posible identificación de los restos. Mensud Rizvanović sigue figurando como "persona en paradero desconocido" en la base de datos del CICR.

2.7 El 26 de noviembre de 2003, Ruvejda Rizvanović obtuvo un escrito del Tribunal Municipal de Prijedor en el que se certificaba la defunción de Mensud Rizvanović el 22 de noviembre de 1996, "un día después de que se cumpliera el primer año del fin de las hostilidades". Las autoras mencionan su gran reticencia a servirse de ese escrito, sin conocer con certeza la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović; pero señalan que necesitaban tener acceso a una pensión mensual, y los Tribunales Municipales solo

---

<sup>5</sup> El Acuerdo de Dayton establece que Bosnia y Herzegovina consta de dos entidades: la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Sprska. El Acuerdo de Dayton no resolvió la línea de demarcación entre las entidades en la zona de Brčko, pero las partes acordaron someterse a un arbitraje vinculante a ese respecto de conformidad con el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El distrito de Brčko, que se encuentra bajo la soberanía exclusiva del Estado y la supervisión internacional, fue inaugurado oficialmente el 8 de marzo de 2000.

<sup>6</sup> No se proporciona información sobre el momento en que Ruvejda y Fatima Rizvanović se reencontraron en Sierning.

<sup>7</sup> Fatima Rizvanović no obtuvo ninguna prueba escrita de su denuncia.

<sup>8</sup> La revista *The Golden Lily* tenía una sección dedicada a personas desaparecidas. Tras esa publicación, Ruvejda Rizvanović recibió una carta del Instituto Islámico Internacional en la que se le comunicaba que su esposo había sido asesinado por la Ustasha. Ninguna información permite corroborar esa afirmación.

<sup>9</sup> No se dispone de información sobre la fecha de regreso a Bosnia y Herzegovina.

concedían una prestación social a los familiares de las personas desaparecidas que presentaban un certificado de defunción. Las autoras consideran que ese doloroso procedimiento equivale a equiparar la "desaparición forzada" a una "muerte real", cuando no existe certeza alguna sobre la suerte y el paradero del desaparecido. En febrero de 2009, el Servicio Administrativo del Departamento de Excombatientes y Protección de las Personas con Discapacidad de Prijedor emitió una decisión en la que se reconocía el derecho de ambas autoras a recibir una pensión mensual<sup>10</sup> a partir del 1 de octubre de 2007. Esa pensión es una forma de asistencia social y no puede considerarse una medida adecuada de reparación por las violaciones sufridas.

2.8 En mayo de 2006, Fatima Rizvanović presentó una solicitud a la Comisión de Derechos Humanos del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina. El Tribunal unió esa solicitud a la de otros miembros de la Asociación de Familiares de Personas Desaparecidas de Izvor. El 16 de julio de 2007, el Tribunal Constitucional adoptó una decisión, de conformidad con la cual se eximía a los solicitantes de ese caso colectivo del requisito de agotar los recursos internos ante los tribunales ordinarios, ya que no parecía haber "ninguna institución especializada en la desaparición forzada en Bosnia y Herzegovina" que funcionara "de manera efectiva"<sup>11</sup>. El Tribunal también determinó que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por la falta de información sobre la suerte de los familiares desaparecidos de los solicitantes, incluido Mensud Rizvanović. El Tribunal ordenó a las autoridades competentes de Bosnia y Herzegovina que proporcionaran "toda la información disponible y existente sobre los familiares de los solicitantes que desaparecieron durante la guerra, [...] con carácter urgente y sin más demora, en un plazo máximo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la presente decisión". El Tribunal Constitucional no se pronunció sobre las indemnizaciones por considerar que quedaban cubiertas por las disposiciones relativas a la asistencia financiera de la Ley de Personas Desaparecidas y el establecimiento del Fondo de apoyo a los familiares de personas desaparecidas. Sin embargo, las autoras alegan que esas disposiciones sobre asistencia financiera no se han aplicado y el Fondo aún no se ha creado.

2.9 En marzo de 2008, Fatima Rizvanović recibió una carta de fecha 27 de diciembre de 2007 de la Oficina del Gobierno de la República Srpska para la Búsqueda de Personas Encarceladas o Desaparecidas, en la que se le informaba de que Mensud Rizvanović había sido inscrito en el registro de personas desaparecidas del CICR y de la Federación de la Comisión para las Personas Desaparecidas, y de que la Oficina del Gobierno de la República Srpska para la Búsqueda de Personas Encarceladas o Desaparecidas estaba trabajando para resolver la cuestión de las personas desaparecidas lo antes posible. Esa fue la última carta que Fatima Rizvanović recibió de las "autoridades competentes" en el contexto de la aplicación de la decisión del Tribunal Constitucional. El plazo establecido en la decisión del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2007 expiró y no se proporcionó información pertinente alguna sobre la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović ni al Tribunal ni a las autoras.

2.10 El 13 de mayo de 2009, Fatima Rizvanović presentó una solicitud de indemnización en virtud de la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas entre el 20 de mayo de 1992 y el 19 de junio de 1996. El 23 de septiembre de 2010, la Fiscalía de la República Srpska<sup>12</sup> rechazó la solicitud,

<sup>10</sup> Se otorgó a Fatima Rizvanović una pensión mensual de 70 marcos (unos 35 euros).

<sup>11</sup> Principio de admisibilidad, Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, *M. H. and others*, caso N° AP-129/04, sentencia de 27 de mayo de 2005, párrs. 37 a 40, citado en la sentencia del caso de Mensud Rizvanović: *Jele Stepanović and others*, caso N° AP 36/06, sentencia de 16 de julio de 2007.

<sup>12</sup> El 21 de septiembre de 2010, TRIAL pidió aclaraciones sobre el funcionamiento del procedimiento establecido en la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas entre el 20 de mayo de 1992 y el 19 de junio de 1996. El 27 de septiembre

argumentando que no tenía competencia para decidir sobre la petición, que no se refería a un daño sufrido en relación con el cumplimiento del servicio militar ni con actividades de defensa militar. El 28 de septiembre de 2010, Fatima Rizvanović recurrió esa decisión ante el Ministerio de Justicia de la República Srpska. En el momento en que se presentó esta comunicación aún no se había adoptado ninguna decisión al respecto.

2.11 El 19 de julio de 2010, Fatima Rizvanović envió otra carta al Equipo Operativo de la República Srpska para la Búsqueda de Personas Desaparecidas a fin de solicitar más información sobre las medidas tomadas para aplicar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional el 16 de julio de 2007. El 23 de julio de 2010 recibió una respuesta en la que se indicaba que el Instituto de Personas Desaparecidas era el órgano responsable de proporcionar información sobre el tema. El 13 de abril de 2011, la autora se dirigió al Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina para comunicarle el incumplimiento de la decisión de 16 de julio de 2007 y solicitarle que adoptara una decisión en virtud del artículo 74.6 de su Reglamento<sup>13</sup>. En el momento en que se presentó esta comunicación al Comité, el Tribunal aún no se había pronunciado al respecto.

2.12 El 16 de septiembre de 2010, Fatima Rizvanović recibió una carta del Instituto de Personas Desaparecidas en que se le informaba de que, hasta el momento, había sido imposible averiguar la suerte corrida por Mensud Rizvanović, que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina había tramitado una solicitud de exhumación de varias fosas comunes en el municipio de Prijedor y que se esperaba una orden judicial. Por último, el Instituto indicaba que, en caso de recibir un análisis de ADN que pudiera corresponder al de su hijo, se le informaría del proceso de identificación definitivo y se le entregarían los restos mortales de Mensud Rizvanović para que les diera sepultura.

2.13 Las autoras citan las conclusiones del Tribunal Constitucional según las cuales, en la actualidad, "la remisión del caso a los tribunales ordinarios de Bosnia y Herzegovina no daría ningún resultado" y ninguna institución especializada en las personas desaparecidas funciona de manera eficaz en el país. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional consideró que Fatima Rizvanović y los demás solicitantes "no disponían de recursos efectivos y adecuados para proteger sus derechos". En cumplimiento del artículo VI.4 de la Constitución de Bosnia y Herzegovina, la decisión de 16 de julio de 2007 debe considerarse firme y vinculante, y las autoras no tienen ningún otro recurso efectivo que agotar. En

---

de 2010, la Fiscalía de la República Srpska envió una respuesta oficial, en la que señalaba que las modificaciones de las disposiciones de ampliación del plazo de presentación de solicitudes se referían a los artículos 15 y 16 (los lisiados de guerra y los familiares de soldados muertos o desaparecidos) de la Ley fundamental y, por lo tanto, no englobaban a las víctimas civiles de la guerra, que podían hacer valer todos sus derechos ante las instituciones judiciales, a condición de que presentasen las solicitudes ante los tribunales ordinarios. Como de la lectura de la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados y sus modificaciones posteriores no se desprende que los civiles estén excluidos del derecho a recibir una indemnización ni que tengan que seguir un procedimiento distinto del aplicado a los excombatientes, TRIAL volvió a ponerse en contacto con la Fiscalía de la República Srpska. En esta ocasión, el representante de la Fiscalía admitió que los civiles no estaban expresamente excluidos del disfrute del derecho a una indemnización en el texto de la ley, pero señaló que, según su interpretación de la ley, solo los miembros del VRS tenían derecho a ser indemnizados. La autora alega que la interpretación de la ley es claramente discriminatoria y no se basa en ninguna disposición jurídica.

<sup>13</sup> El artículo 74.6 del Reglamento del Tribunal Constitucional dispone que "en caso de incumplimiento de una decisión o de demora en su ejecución o en el suministro de información al Tribunal Constitucional sobre las medidas adoptadas, el Tribunal Constitucional dictará una resolución en la que determinará que la decisión no se ha aplicado y podrá establecer la manera de ponerla en práctica. Esa resolución se transmitirá al fiscal competente u otro órgano encargado de ejecutar la decisión, según disponga el Tribunal Constitucional al adoptar la resolución precitada sobre el incumplimiento de las decisiones anteriores".

cuanto a la competencia *ratione temporis* del Comité, las autoras se remiten a la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales y los mecanismos de derechos humanos, así como a las disposiciones de los tratados internacionales que declaran el carácter continuo o permanente de las desapariciones forzadas<sup>14</sup>. En el presente caso, Mensud Rizvanović fue privado de libertad arbitrariamente el 20 de julio de 1992 y, desde entonces, las violaciones de sus derechos y de los derechos de las autoras no han cesado.

### La denuncia

3.1 Con respecto a la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*, las autoras sostienen que, pese a que los hechos se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, la desaparición forzada de personas es *per se* una violación continuada de varios derechos humanos. En el caso de las autoras, la falta de información sobre las causas y circunstancias de la desaparición de Mensud Rizvanović, así como sobre los progresos y los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades de Bosnia y Herzegovina, ha persistido después de la entrada en vigor del Protocolo. En ese sentido, las autoras afirman que el hecho de que las autoridades de Bosnia y Herzegovina sigan sin haber realizado de oficio una investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente ni enjuiciado y castigado a los responsables de la privación de libertad arbitraria, el maltrato y la desaparición forzada de Mensud Rizvanović, así como el incumplimiento por el Estado parte de la decisión del Tribunal Constitucional de julio de 2007, constituyen una infracción de los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto respecto de Mensud Rizvanović.

3.2 Las autoras consideran que la responsabilidad de esclarecer la suerte de Mensud Rizvanović recae en el Estado parte. Se remiten al informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en que se afirma que la responsabilidad primaria de realizar esas tareas recae en las autoridades en cuya jurisdicción se encuentran las presuntas fosas comunes<sup>15</sup>. Las autoras añaden que el Estado parte tiene la obligación de proceder a una investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente de las violaciones masivas de los derechos humanos, tales como las desapariciones forzadas, la tortura o las ejecuciones arbitrarias. La obligación de realizar una investigación se aplica también a los casos de ejecuciones u otros actos que afecten al disfrute de los derechos humanos y que no sean imputables al Estado. En estos casos, la obligación de investigar deriva del deber del Estado de proteger a todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción contra los actos cometidos por individuos o grupos de personas que puedan entorpecer el disfrute de sus derechos humanos<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Véanse, por ejemplo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Varnava and others v. Turkey*, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009, párrs. 136 a 148; Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Goiburú y otros Vs. el Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C N° 153; Corte IDH, *Radilla Pacheco Vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párrs. 23 y 24; Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comentario general N° 9 (2010) sobre la desaparición forzada como delito continuado, 2010; puede consultarse en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, art. 8, párr. 1; comunicación N° 400/1990, *Mónaco de Gallicchio c. la Argentina*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1995, párr. 10.4.

<sup>15</sup> Véase el informe de Manfred Nowak, experto del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, relativo al proceso especial para las personas desaparecidas en el territorio de la ex-Yugoslavia (E/CN.4/1996/36), párr. 78.

<sup>16</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 8, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I

3.3 En cuanto al artículo 6, las autoras se remiten a la jurisprudencia del Comité, según la cual el Estado parte tiene el deber primordial de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida de las personas<sup>17</sup>. En el caso de las desapariciones forzadas, el Estado parte tiene la obligación de investigar los hechos y enjuiciar a los responsables. Las autoras consideran que el incumplimiento por el Estado parte de esa obligación en el presente caso equivale a una violación del derecho a la vida de Mensud Rizvanović que infringe el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Mensud Rizvanović fue detenido ilegalmente y está en paradero desconocido desde el 20 de julio de 1992. Pese a los numerosos esfuerzos desplegados por las autoras, no se ha realizado de oficio ninguna investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente y siguen sin conocerse la suerte y el paradero de la víctima.

3.4 Las autoras sostienen también que Mensud Rizvanović fue detenido ilegalmente y sin cargos por soldados del VRS, y mantenido por tiempo indefinido en régimen de incomunicación con el mundo exterior, además de ser maltrato en repetidas ocasiones y sometido a trabajos forzosos. En ese sentido, las autoras consideran que el mero hecho de que Mensud Rizvanović fuera visto por última vez en el campo de concentración de Keraterm en poder de agentes que eran autores conocidos de varios otros actos de tortura y ejecuciones arbitrarias significa que estuvo expuesto concretamente a un riesgo elevado de violación de los derechos consagrados en el artículo 7 del Pacto. Las autoras se remiten además a la jurisprudencia del Comité, en virtud de la cual la desaparición forzada constituye en sí misma una forma de tortura<sup>18</sup>, que el Estado parte no ha investigado hasta el momento a fin de identificar, perseguir, enjuiciar y castigar a los responsables en el presente caso. Las autoras consideran que ello constituye una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en lo que atañe a Mensud Rizvanović.

3.5 Las autoras sostienen además que el Estado parte no ha proporcionado ninguna explicación sobre la detención sin orden judicial de Mensud Rizvanović ni sobre su traslado al campo de concentración de Keraterm por miembros del VRS. Las autoras también señalan que la detención de Mensud Rizvanović no consta en ningún registro oficial y que no se abrieron diligencias ante ningún tribunal para impugnar su legalidad. Como el Estado parte no ha ofrecido explicaciones ni se han hecho esfuerzos para esclarecer la suerte de Mensud Rizvanović, las autoras consideran que el Estado parte ha vulnerado el artículo 9, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.6 Mensud Rizvanović permaneció retenido en el campo de concentración de Keraterm sin posibilidad de comunicación con el mundo exterior. Las autoras se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, que calificó las condiciones de Keraterm de inhumanas y degradantes<sup>19</sup>. También recuerdan que hubo

---

(A/59/40 (Vol. I)), anexo III; así como Corte IDH, *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de mayo de 2010, serie C Nº 212, párr. 89; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C Nº 4, párr. 172; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Demiray v. Turkey*, demanda Nº 27308/95, sentencia de 21 de noviembre de 2000, párr. 50; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tanrikulu v. Turkey*, demanda Nº 23763/94, sentencia de 8 de julio de 1999, párr. 103; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ergi v. Turkey*, demanda Nº 23818/94, sentencia de 28 de julio de 1998, párr. 82.

<sup>17</sup> Comunicación Nº 84/1981, *Dermit Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 10.

<sup>18</sup> Comunicaciones Nº 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; Nº 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 16 de agosto de 2007, párr. 7.6; Nº 1495/2006, *Zohra Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 1 de diciembre de 2008, párr. 7.4.

<sup>19</sup> Véanse, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Sikirica, Damir Dosen and Dragan Kolundzija*, causa Nº IT-95-8-S, fallo condenatorio de 13 de



testigos presenciales de los malos tratos infligidos a Mensud Rizvanović<sup>20</sup>. Las autoras recuerdan la jurisprudencia del Comité, según la cual la desaparición forzada constituye en sí misma una infracción del artículo 10 del Pacto<sup>21</sup>. Consideran que el hecho de que el Estado parte no investigara las torturas y el trato inhumano y degradante que sufrió la víctima durante la detención constituye una violación del artículo 10, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en lo que atañe a Mensud Rizvanović.

3.7 Las autoras se remiten a la jurisprudencia del Comité, según la cual la desaparición forzada puede constituir una denegación del reconocimiento de la víctima ante la ley si la persona estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se deniegan sistemáticamente los intentos de sus familiares por obtener recursos efectivos<sup>22</sup>. Los incesantes esfuerzos desplegados por las autoras para esclarecer la suerte de Mensud Rizvanović y obtener medidas de reparación potencialmente efectivas se han visto obstaculizados desde su desaparición. Por consiguiente, las autoras consideran que el Estado parte es responsable de una violación continuada del artículo 16, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en lo que atañe a Mensud Rizvanović.

3.8 Asimismo, las autoras alegan que ellas mismas son víctimas de una infracción por Bosnia y Herzegovina del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, debido a la enorme preocupación y angustia causadas por: a) la desaparición de Mensud Rizvanović; b) la exigencia *de facto* de un certificado de defunción para recibir una pensión; c) la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero; d) el hecho de que no haya realizado una investigación ni se haya establecido un recurso efectivo; e) la falta de atención a su caso, reflejada, por ejemplo, en el uso de cartas modelo para contestar a sus reiteradas solicitudes de información, que siguen sin atenderse; f) la inobservancia de diversas disposiciones de la Ley de Personas Desaparecidas, incluidas las relativas al establecimiento del Fondo de Apoyo a los Familiares de Personas Desaparecidas; y g) el incumplimiento por el Estado parte de la sentencia del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina<sup>23</sup>. Por lo tanto, consideran que también han sido víctimas de una infracción del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 Además, las autoras consideran que la aplicación de determinadas exigencias de procedimiento a las víctimas civiles de la guerra para poder recibir indemnizaciones por daños morales, a diferencia de lo que se aplica a los excombatientes del VRS, representa una discriminación que contraviene los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto. En consonancia con esa declaración, las autoras sostienen que el rechazo de su solicitud de indemnización por daños morales de conformidad con la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas entre el 20 de mayo de 1992 y el 19 de junio de 1996, fundamentado en el hecho de que Mensud Rizvanović fue una víctima civil de la guerra, no se deriva de las disposiciones de la legislación pertinente, sino de la interpretación que hace de las disposiciones la Fiscalía de la República Srpska. Las autoras consideran que esa interpretación es discriminatoria y

---

noviembre de 2001, párrs. 52 a 100; *Prosecutor v. Miroslav Kovcka et al.*, causa N° IT-98-30/1-T, fallo en primera instancia de 2 de noviembre de 2001, párrs. 112 a 114.

<sup>20</sup> Véase la nota 6 *supra*.

<sup>21</sup> Comunicación N° 1469/2006, *Yasoda Sharma c. Nepal*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

<sup>22</sup> Comunicaciones N° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 1 de diciembre de 2008, párr. 7.7; y N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 16 de agosto de 2007, párr. 7.9.

<sup>23</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, demanda N° 27912/0210, sentencia de 3 de noviembre de 2009, párr. 21.

contraria a su derecho a disponer de un recurso efectivo y a recibir una indemnización y una reparación justas y adecuadas por el daño sufrido.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones en abril de 2011. En cuanto al contexto general, el Estado parte señala que durante la posguerra, desde 1996, los ciudadanos han presentado un gran número de solicitudes de indemnización por daños morales ante los tribunales de la República Srpska, que han dictado numerosas sentencias firmes ordenando el pago de una indemnización por daños y perjuicios en un plazo corto y sin discriminación. Para no poner en peligro el cumplimiento de los compromisos presupuestarios de la República Srpska y su funcionamiento, el 15 de julio de 2004 se aprobó la Ley de Determinación y Forma de Saldar la Deuda Interna de la República Srpska, que establece que los daños materiales y morales causados durante la guerra se liquidarán mediante la emisión de bonos de la República Srpska "a 14 años". El pago se efectuará en 10 cuotas en un período de 9 a 14 años después de la decisión. El Estado parte informa además de que, a fin de hacer frente de manera eficiente al pago de esos daños y perjuicios, la República Srpska aprobó una disposición especial, la Ley de Indemnización por Daños Materiales y Morales, con miras a aliviar la carga de trabajo que suponían las indemnizaciones por los daños de guerra para los tribunales de la República Srpska y propiciar la concertación de acuerdos extrajudiciales con la parte lesionada.

4.2 En cuanto a la situación de las autoras, el Estado parte afirma que Fatima Rizvanović presentó una solicitud de indemnización a la Fiscalía de la República Srpska el 13 de mayo de 2009. El Estado parte indica además que el artículo 8, párrafo 2, de la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas entre el 20 de mayo de 1992 y el 19 de junio de 1996 reconoce el derecho a llegar a un acuerdo extrajudicial por los daños materiales y morales causados durante la guerra a las personas cuyas solicitudes se hayan recibido después del 19 de junio de 2001 y se refieran a daños causados "en un acto de servicio militar en defensa del país". El Estado parte considera que, dado que Mensud Rizvanović desapareció como víctima civil de la guerra y no como militar, la Fiscalía de la República Srpska no tenía competencia para llegar a un acuerdo extrajudicial de indemnización con Fatima Rizvanović, a la que se informó de ello por escrito. El Estado parte señala que Fatima Rizvanović debe solicitar una indemnización por la vía civil ante un tribunal competente.

### **Comentarios de las autoras sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 12 de mayo de 2011, las autoras presentaron sus comentarios e hicieron referencia al Comentario general N° 9 (2010) sobre la desaparición forzada como delito continuado del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias<sup>24</sup>. Consideran que las observaciones del Estado parte corroboran que Mensud Rizvanović sigue figurando en el registro como persona desaparecida "en paradero desconocido" e informan al Comité de que la búsqueda realizada mediante la herramienta de investigación en línea creada por la Comisión Internacional sobre Desaparecidos no ha dado ningún resultado. Así pues, el proceso de búsqueda sigue abierto y en manos de las autoridades de Bosnia y Herzegovina.

5.2 Según las autoras, las observaciones del Estado parte no desmienten las alegaciones formuladas y no se refieren a ninguna investigación en curso para depurar responsabilidades ni a medidas adoptadas para determinar la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović. Las autoras se remiten a la jurisprudencia del Comité, de conformidad

---

<sup>24</sup> Véase A/HRC/16/48, párr. 39; puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/Annual.aspx>.

con la cual, en tales circunstancias, debe darse la debida importancia a las alegaciones de las autoras<sup>25</sup>. Consideran que el silencio del Estado parte solo corrobora que las autoridades de Bosnia y Herzegovina están incumpliendo la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de las desapariciones forzadas. Asimismo, señalan que el Instituto de Personas Desaparecidas no se ha puesto en contacto con ellas y que, en su opinión, ese silencio es una muestra más de la falta de comunicación entre las autoridades del Estado parte y los familiares de los desaparecidos.

5.3 Las autoras reiteran la petición de que se averigüen la identidad de los responsables de los hechos y la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović y se den a conocer los progresos y resultados de la búsqueda. También solicitan participar estrechamente en todas las etapas de las actuaciones iniciadas por las autoridades competentes del Estado parte. En ese sentido, las autoras se remiten al Comentario general N° 10 (2010), sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, que establece que la participación de los familiares de las víctimas forma parte de su derecho a la verdad (párr. 3)<sup>26</sup>.

5.4 Las autoras sostienen que su caso debe interpretarse en el contexto de la situación general de impunidad por los crímenes de guerra. Hay muchos obstáculos prácticos, como la escasez de recursos judiciales y la falta de los conocimientos especializados necesarios y de protección de los testigos. Las autoras también consideran que esta situación es consecuencia de la falta de voluntad de investigar de la policía y de la incapacidad de los fiscales de hacer uso de las fuentes de prueba disponibles<sup>27</sup>.

5.5 Además, las autoras señalan que las observaciones del Estado parte solo se refieren a la reclamación de indemnización por daños morales presentada por Fatima Rizvanović el 19 de mayo de 2009. Indican que el recurso de apelación interpuesto el 28 de septiembre de 2010 contra la decisión de la Fiscalía de la República Srpska seguía pendiente de decisión en el momento en que se presentó esta comunicación.

5.6 En opinión de las autoras, la carta de la Fiscalía de la República Srpska confirma que se discrimina a las víctimas civiles de la guerra en el disfrute del derecho a un recurso efectivo. En su comunicación, el Estado parte no rebate la existencia de tal discriminación y no se pronuncia sobre el hecho de que las autoras no hayan recibido resarcimiento ni reparación. Las autoras consideran que ese silencio corrobora sus argumentos al respecto.

5.7 Las autoras informan al Comité de que, el 22 de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional respondió a la solicitud de Fatima Rizvanović de que dictara una resolución ordenando que no se diera cumplimiento al fallo del Tribunal de 16 de julio de 2007. En esa carta, el Tribunal declaraba que el 27 de marzo de 2009 había aprobado un documento informativo sobre el cumplimiento de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2008 y que, por lo tanto, el fallo del Tribunal de 16 de julio de 2007 se consideraba cumplido. Las autoras argumentan que tuvieron que esperar dos años para recibir información sobre ese fallo, cuya adopción no se hace eco de la realidad, ya que el Fondo todavía no se ha establecido y tampoco se ha facilitado información sobre la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović. Las autoras consideran que esa decisión refleja el problema sistémico del incumplimiento de los fallos del Tribunal Constitucional y es una muestra más de la indiferencia de las autoridades de Bosnia y Herzegovina.

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 886/1999, *Banderenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 28 de abril de 2003, párr. 10.2.

<sup>26</sup> Véase A/HRC/16/48, párr. 39; puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/Annual.aspx>.

<sup>27</sup> Véase el informe del Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos tras su visita a Bosnia y Herzegovina del 27 al 30 de noviembre de 2010 (CommDH(2011)11, párrs. 132 y 133.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 Los días 4 y 17 de agosto de 2011 el Estado parte proporcionó información adicional en respuesta a los comentarios de las autoras. La Fiscalía de la República Srpska no se considera competente para tratar la solicitud de indemnización de las autoras, pues solo se encarga de la representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República Srpska en asuntos civiles. Hay un ministerio público competente en los asuntos penales. Por lo tanto, explica que la decisión de desestimar la reclamación de las autoras se adoptó por falta de competencia. Además, teniendo en cuenta que la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas no es la única disposición en la materia y que existen otros procedimientos para que las autoras ejerzan su derecho a una indemnización, el Estado parte considera que las autoras no han fundamentado suficientemente su denuncia del carácter discriminatorio de la decisión mencionada.

6.2 El Estado parte sostiene que se han desplegado esfuerzos considerables para mejorar el proceso de búsqueda de personas desaparecidas, en particular mediante la aprobación en 2004 de la Ley de Personas Desaparecidas y el establecimiento del Equipo Operativo para la Búsqueda de Personas Desaparecidas por el Gobierno de la República Srpska.

6.3 El Estado parte también afirma que se han obtenido excelentes resultados en los esfuerzos para averiguar el paradero o la suerte de personas desaparecidas. Durante la guerra desaparecieron cerca de 30.000 personas, de las cuales más de 20.000 han sido exhumadas y más de 18.000 identificadas. Desde su creación, el Instituto de Personas Desaparecidas ha adoptado medidas para establecer un proceso de búsqueda más rápido y eficiente, entre otras cosas mediante la creación de oficinas y unidades organizativas regionales. En el momento en que se presentó esta comunicación se habían llevado a cabo más de 769 exhumaciones y había otras pendientes, mientras que 800 personas seguían estando desaparecidas en el municipio de Prijedor, entre ellas Mensud Rizvanović.

6.4 El Estado parte señala que, para evitar un trauma aún mayor, no se suele informar a los familiares de las exhumaciones y las pruebas de ADN. Sin embargo, el 16 de septiembre de 2010 se informó a Fatima Rizvanović de que se iban a realizar exhumaciones en el municipio de Prijedor y de que se la avisaría si se identificaba de manera preliminar a su hijo mediante un análisis de ADN.

### **Comentarios adicionales de las autoras**

7.1 El 15 de septiembre de 2011, las autoras enviaron comentarios adicionales en los que indicaban que la respuesta del Estado parte no añadía nada nuevo en relación con la desaparición forzada de Mensud Rizvanović ni abordaba varias de las cuestiones planteadas. Por lo tanto, las autoras reiteran las declaraciones de sus comunicaciones anteriores.

7.2 Las autoras informan además al Comité de que el 1 de abril de 2011 el Ministerio de Justicia de la República Srpska emitió una resolución en virtud de la cual se desestimaba el recurso de apelación presentado por Fatima Rizvanović contra la decisión de la Fiscalía de la República Srpska relativa a su reclamación de indemnización por daños morales, y se la invitaba a dirigirse a los tribunales ordinarios. Las autoras sostienen que, dado que Mensud Rizvanović era un civil, el ordenamiento jurídico vigente no permite que sus familiares obtengan una indemnización por daños morales, a diferencia de los familiares de los excombatientes. Además, señalan que en la práctica los tribunales ordinarios rechazan las reclamaciones de indemnización por daños morales en relación con daños sufridos durante la guerra, ya que aplican un plazo subjetivo de prescripción de tres años y un plazo objetivo de cinco años. Así pues, las autoras alegan que no disponen de un recurso efectivo.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

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

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y de que las autoras han agotado todos los recursos internos disponibles.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha impugnado la admisibilidad de la comunicación y que las alegaciones de las autoras han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Al haberse satisfecho todos los criterios de admisibilidad, el Comité declara admisible la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité ha examinado el caso 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.

9.2 Las autoras sostienen que Mensud Rizvanović ha sido víctima de una desaparición forzada a manos del VRS desde su detención ilegal el 20 de julio de 1992 y que, pese a los numerosos esfuerzos desplegados por ellas, el Estado parte no ha realizado ninguna investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente para esclarecer su suerte y su paradero y enjuiciar a los responsables. A este respecto, el Comité recuerda su observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones y la falta de sometimiento a la justicia de los autores de ciertas violaciones (en particular, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares, las ejecuciones sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas) podrían de por sí constituir una violación separada del Pacto.

9.3 Las autoras no alegan que el Estado parte sea responsable directamente de la desaparición forzada de su familiar.

9.4 El Comité toma nota de la información presentada por el Estado parte, según la cual ha desplegado esfuerzos considerables a nivel general, teniendo en cuenta los 30.000 casos de desapariciones forzadas ocurridas durante el conflicto. En particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que las autoridades del Estado parte son responsables de investigar la desaparición del familiar de las autoras (véase el párrafo 2.8 *supra*), se han creado mecanismos internos para tratar las desapariciones forzadas y otros crímenes de guerra (véase el párrafo 4.2 *supra*) y se han comparado las muestras de ADN de varios cadáveres sin identificar con las muestras de ADN de Fatima Rizvanović y de los hijos de Mensud Rizvanović.

9.5 El Comité recuerda su jurisprudencia, de conformidad con la cual la obligación de investigar las denuncias de desapariciones forzadas y de someter a la justicia a los responsables no es una obligación de resultado, sino de medios, y debe interpretarse de una manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades<sup>28</sup>. Sin embargo, el Comité observa que, según la información proporcionada por las autoras y el

<sup>28</sup> Véanse las 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. 9.5.

Estado parte, no se ha adoptado ninguna medida concreta para investigar la privación arbitraria de libertad, el maltrato y la desaparición forzada de Mensud Rizvanović y enjuiciar a los responsables. El Comité observa también, entre otras cosas, que el Tribunal Constitucional nunca preguntó a las autoras si el fallo de 16 de julio de 2007 se había cumplido; que no se les notificó la resolución del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 2009 en que se afirmaba que dicho fallo se consideraba cumplido; que no se ha proporcionado información alguna sobre la suerte y el paradero de Mensud Rizvanović; y que aún no se ha establecido el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos. Por último, el Comité observa que la escasa información que la familia logró obtener durante todo el procedimiento se proporcionó únicamente a petición suya o tras una larga espera, hecho que no ha sido refutado por el Estado parte. El Comité considera que la información acerca de las investigaciones sobre las desapariciones forzadas debe ponerse rápidamente a disposición de las familias<sup>29</sup>. Por consiguiente, el Comité concluye que, dadas las circunstancias, los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9, en lo que atañe a las autoras y a su familiar desaparecido.

9.6 El Comité observa asimismo que la concesión de prestaciones sociales a las autoras estuvo supeditada a que reconocieran el fallecimiento de su familiar desaparecido, siendo así que no había certeza alguna sobre su suerte y su paradero. El Comité considera que el hecho de obligar a los familiares de los desaparecidos a presentar un certificado de defunción para poder recibir la indemnización correspondiente mientras la investigación sigue abierta condiciona la concesión de una indemnización a un proceso doloroso y constituye un trato inhumano y degradante contrario al artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto con respecto a las autoras<sup>30</sup>.

9.7 Habida cuenta de lo que antecede, el Comité no examinará por separado las alegaciones de las autoras en relación con el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 10 y 16 del Pacto.

9.8 En cuanto a la presunta infracción de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, el Comité toma nota del argumento de las autoras, según el cual la Ley relativa al derecho de indemnización por daños materiales y morales causados por actividades bélicas entre el 20 de mayo de 1992 y el 19 de junio de 1996 y sus enmiendas posteriores no excluyen a los civiles del derecho a recibir una indemnización, y la exclusión mencionada proviene de la interpretación de esa Ley por la Fiscalía y es discriminatoria. El Comité observa además que, según el Estado parte, la imposibilidad de aplicar esa Ley a los civiles y sus familiares dimana de su artículo 8, párrafo 2, que dispone que solo se aplicará a los daños causados "en un acto de servicio militar en defensa del país". El Comité también toma nota de la alegación del Estado parte de que existen otros procedimientos para que las autoras ejerzan su derecho a una indemnización y que, por lo tanto, estas no han justificado suficientemente su afirmación sobre el carácter discriminatorio de la ley y su interpretación. A falta de más información al respecto, el Comité considera que la información de que dispone no le permite determinar una violación de los derechos de las autoras enunciados en los artículos 26 y 2, párrafo 1, del Pacto.

9.9 Asimismo, el Comité reconoce que, de acuerdo con la última información proporcionada por Ruvejda Rizvanović, Fatima Rizvanović falleció el 19 de mayo de 2013 sin haber ejercido su derecho a la verdad, a la justicia y a una reparación por la desaparición forzada de su hijo.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 9.6.

<sup>30</sup> *Ibid.*

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a las autoras en virtud del artículo 2, párrafo 3, en relación con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto con respecto a las autoras y su familiar desaparecido, y el artículo 7, leído por separado, en lo que atañe a las autoras.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a Ruvejda Rizvanović y su familia un recurso efectivo que incluya: a) la continuación de los esfuerzos por establecer la suerte o el paradero de Mensud Rizvanović, en cumplimiento de la Ley de Personas Desaparecidas de 2004; b) la continuación de los esfuerzos para enjuiciar a los responsables de su desaparición antes de finales de 2015, de conformidad con la Estrategia Nacional para los Delitos de Guerra; y c) la garantía de una indemnización adecuada. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro y debe velar, en particular, por que las investigaciones de denuncias de desapariciones forzadas sean accesibles a las familias de los desaparecidos, y por que la concesión de prestaciones sociales y medidas de reparación a los familiares de las víctimas de desaparición forzada se haga efectiva sin que estos deban obtener de un tribunal municipal un escrito que certifique la defunción de la víctima.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo 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 presente dictamen y que lo difunda ampliamente en sus tres idiomas oficiales.

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

## Apéndice

### **Voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité, al que se suma la Sra. Anja Seibert-Fohr, miembro del Comité**

Trato por separado dos cuestiones que la mayoría ha optado, de manera justificada, por no abordar. Las autoras pidieron también al Comité que determinase que el Estado parte había incumplido la obligación de proporcionar un recurso efectivo por las violaciones de los artículos 10 y 16 del Pacto. Me referiré a esas denuncias y demostraré que no están fundamentadas por motivos jurídicos que convendría explicar.

En primer lugar, como cuestión general:

Con frecuencia, el Comité ha sostenido que las desapariciones forzadas llevadas a cabo por las autoridades estatales dan lugar a infracciones del artículo 10, que garantiza el trato humano de las personas privadas de libertad. Sin embargo, las obligaciones del Estado con arreglo al artículo 10 conciernen a las condiciones de reclusión bajo su propia autoridad, no a las formas de privación ilícita de libertad por parte de otros<sup>a</sup>. El artículo 10 es diferente en este sentido al artículo 7, en el que se exige a los Estados partes que "adopt[en] medidas positivas para garantizar que las personas o entidades privadas no infligen torturas o un trato o un castigo cruel, inhumano o degradante a otras personas sometidas a su poder"<sup>b</sup>. El hecho de que se haya producido una desaparición forzada no significa que el Estado haya incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10, cuando la desaparición no sea atribuible al Estado.

Del mismo modo, el Comité ha determinado que las desapariciones forzadas llevadas a cabo por las autoridades estatales pueden, en determinadas circunstancias de hecho, infringir el artículo 16, que garantiza el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. No es fácil entender cómo agentes no estatales que actúen sin la connivencia del Estado pueden negar el reconocimiento por dicho Estado de una víctima como persona ante la ley. Así, el hecho de que se haya producido una desaparición forzada en el territorio estatal no significa que el Estado haya incumplido lo dispuesto en el artículo 16, cuando la desaparición no sea atribuible al Estado.

En relación con el presente caso, las autoras no alegan que la desaparición forzada de Mensud Rizvanović haya sido atribuible a Bosnia y Herzegovina, sino que la imputan a las fuerzas armadas contrarias. Parecen simplemente suponer que porque la atrocidad cometida puede describirse como desaparición forzada, es posible invocar los artículos 10 y 16, generando así nuevas obligaciones de ofrecer recursos efectivos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Habría preferido que se explicara que este razonamiento es erróneo. Sin más base para vincular al Estado parte con la desaparición, diría que las autoras no han fundamentado su afirmación de que el Estado parte infringió el artículo 2, párrafo 3, leído juntamente con el artículo 10 o el artículo 16.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Véase la observación general N° 21 (1992) del Comité de Derechos Humanos sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, párr. 2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B.

<sup>b</sup> Véase la observación general N° 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 8, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.



**HH. Comunicación N° 2006/2010, *Almegaryaf y Matar c. Libia*  
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Youcif Almegaryaf y Hisham Matar (representados por TRIAL (Track Impunity Always))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar (respectivos padres de los autores de la comunicación) y los autores
<i>Estado parte:</i>	Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de noviembre de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y la seguridad personales, derecho de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a un recurso efectivo y protección del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 16; y 24, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 21 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2006/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por Youcif Almegaryaf y Hisham Matar 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 los autores de la comunicación,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu. De conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité, el Sr. Gerald L. Neuman y Sir Nigel Rodley, miembros del Comité, no participaron en el examen de la comunicación.

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 10 de noviembre de 2010, son Youcif Almegaryaf, nacional de los Estados Unidos, y Hisham Matar, nacional de los Estados Unidos y el Reino Unido, quienes alegan que sus respectivos padres, Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar, nacionales libios nacidos en 1952 en Bengasi (Libia) y en 1937 en Ajdabiya (Libia), respectivamente, son víctimas de violaciones, por parte de Libia<sup>1</sup>, del artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto. Los autores de la comunicación alegan también ser víctimas, ellos mismos, de una violación del artículo 2, párrafo 3, y el artículo 7 del Pacto. El Sr. Almegaryaf alega asimismo que es víctima de una violación del artículo 24, párrafo 1. Los autores de la comunicación están representados por TRIAL (Track Impunity Always).

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 El Sr. Izzat Yousef Al-Maqrif, oficial del ejército, fue detenido en 1973 tras haber sido acusado de participar en una tentativa de derrocamiento del Gobierno de Muammar Al-Qadhafi. Fue encarcelado durante casi un año sin que se formularan acusaciones contra él, tras lo cual fue puesto en libertad y dado de baja del ejército. En 1981 salió de Libia junto con su esposa y se estableció en Rabat (Marruecos) a fin de eludir las medidas de represión del Sr. Al-Qadhafi contra sus adversarios políticos y afiliarse al Frente Nacional para la Salvación de Libia. Su hijo, Youcif Almegaryaf, nació en Rabat en 1983. En 1984, la familia se trasladó a El Cairo (Egipto) donde el Sr. Al-Maqrif llegó a ser miembro de alto rango del Comité Ejecutivo del Frente Nacional para la Salvación de Libia.

2.2 Jaballa Hamed Matar era coronel del ejército libio cuando se produjo el golpe militar de 1969. Fue detenido en 1970 y puesto en libertad seis meses más tarde. Poco después, fue nombrado consejero en el Ministerio de Relaciones Exteriores y se incorporó a la Misión de Libia ante las Naciones Unidas en Nueva York. En aquella época nació su hijo, Hisham Matar. Jaballa Hamed Matar dimitió de su cargo en 1972 y en 1973 volvió a Trípoli, donde se convirtió en un próspero hombre de negocios. En 1978, durante un viaje a Italia, se enteró de que su nombre figuraba en una lista de personas buscadas para ser interrogadas. En 1979, su esposa y sus dos hijos consiguieron salir de Libia y la familia se estableció en El Cairo (Egipto), donde el Sr. Matar pasó a ser miembro del Comité Ejecutivo del Frente Nacional para la Salvación de Libia.

2.3 Los días 4 y 5 de marzo de 1990, Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar fueron sacados de sus domicilios de El Cairo por agentes de la Oficina de Investigaciones de la Seguridad del Estado de Egipto (Mabahith Amn al-Dawla al-Ulya). Fueron trasladados a la sede de dicha Oficina, sita en la plaza Lazoghli de El Cairo, donde se los interrogó en presencia de agentes de la Dirección General de Inteligencia egipcia sobre sus actividades con el Frente Nacional para la Salvación de Libia, y posteriormente puestos en libertad, pero sus pasaportes fueron confiscados sin ninguna explicación.

2.4 El 12 de marzo de 1990 fueron sacados otra vez de sus domicilios por agentes de la Dirección General de Inteligencia egipcia y llevados ante el jefe adjunto de la Dirección. No regresaron nunca a sus casas y se desconocen desde entonces la suerte que han corrido y su paradero.

2.5 Sus familias creían que estaban recluidos en Egipto y, así, tanto familiares como miembros del Frente Nacional para la Salvación de Libia hicieron ante las autoridades

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 16 de mayo de 1989.

egipcias varios intentos de descubrir su paradero, pero todo fue en vano. Según el testimonio de un amigo, el 14 de marzo de 1990 este se entrevistó, junto con otros miembros del Frente Nacional para la Salvación de Libia, con el Coronel N. A. de la Dirección General de Inteligencia egipcia para tratar de averiguar lo que había ocurrido con el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar. En esa entrevista, el Coronel N. A. sostuvo que los dos hombres habían pasado clandestinamente a Libia con ayuda del Frente Nacional para la Salvación de Libia o que, quizás, habían salido de Egipto, ya que ambos disponían de más de un pasaporte. El Coronel N. A. advirtió además a los miembros del Frente Nacional para la Salvación de Libia que no hablaran del caso con la prensa y los amenazó con que habría consecuencias, tanto para ellos como para sus familiares que residían en Egipto si lo hacían. Según el entonces Comisionado Político del Frente Nacional para la Salvación de Libia, que había sido enviado a Egipto en junio de 1990 para ponerse en contacto personalmente con las autoridades egipcias, este solicitó entrevistarse con el Coronel N. A., quien se negó a recibirlo y manifestó su indignación por que esta cuestión hubiera llegado a conocimiento del público, incluidas las organizaciones de derechos humanos. Del mismo modo, funcionarios de la Oficina de Investigaciones de la Seguridad del Estado de Egipto advirtieron a la esposa del Sr. Matar de que no siguiera investigando la desaparición de su marido. De lo contrario, no podrían garantizar su seguridad.

2.6 En 1992, las desapariciones fueron puestas en conocimiento del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en relación con Egipto, por medio de un informe presentado por Amnistía Internacional. Los casos se mencionaron en varios informes anuales del Grupo de Trabajo. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no pudo obtener ninguna aclaración acerca de la suerte que habían corrido el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar, ni acerca de su paradero.

2.7 A finales de 1993 o principios de 1994, un amigo de la familia del Sr. Al-Maqrif recibió una carta de este<sup>2</sup>, sacada clandestinamente, en la que el Sr. Al-Maqrif indicaba que tanto él como el Sr. Matar habían sido conducidos a Trípoli al día siguiente de su detención en El Cairo y que habían permanecido reclusos desde entonces en la prisión de Abu Salim. El hermano del Sr. Al-Maqrif declara haber visto esa carta a finales de 1994, momento en que se enteró de que el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar habían sido trasladados a Trípoli en marzo de 1990<sup>3</sup>. En total, la familia recibió del Sr. Al-Maqrif cuatro cartas sacadas clandestinamente y varios poemas, que supuestamente habían sido escritos en 1993-1994. Hasta 2009 no se entregaron al Sr. Almegaryaf todas las cartas. Entre finales de 1995 y comienzos de 1996, la familia y los amigos del Sr. Matar recibieron tres cartas sacadas clandestinamente y una cinta magnetofónica que contenía una carta grabada por él<sup>4</sup>. En ellas se describe la entrega de los hombres por las autoridades egipcias a las autoridades libias el 13 de marzo de 1990, su traslado a Trípoli y su encarcelamiento en la prisión de Abu Salim. Se dice también que, a raíz de su detención, el 12 de marzo de 1990, se los mantuvo reclusos en espacios separados de la sede de la Dirección General de Inteligencia egipcia y se les impidió volver a sus casas. Al día siguiente fueron trasladados por agentes de la Dirección en un camión cuyas ventanillas estaban cubiertas por la parte interior con papel de periódico. Tras un corto trayecto, el camión se detuvo y fueron entregados a la policía militar libia. A continuación fueron trasladados en un reactor libio privado a Trípoli y, a su llegada, llevados a la prisión de Abu Salim, en Trípoli.

2.8 Un antiguo recluso de la prisión de Abu Salim declaró que había visto al Sr. Al-Maqrif y al Sr. Matar en dicha prisión pocos meses después de su entrega —entre 1991 y 1992— y que estos le habían contado cómo habían sido conducidos de

<sup>2</sup> Se presentaron al Comité copias de dos de las cartas.

<sup>3</sup> El testimonio del hermano del Sr. Al-Maqrif se adjunta como anexo a la comunicación.

<sup>4</sup> En el expediente consta una copia de una de las cartas del Sr. Matar. Esa carta no está fechada, pero probablemente sea de 1995.

El Cairo a Trípoli. Afirmó que los había visto por última vez el día de la "masacre" de la prisión de Abu Salim en junio de 1996, cuando fueron sacados de su celda por guardias de la prisión. Según los autores de la comunicación, se cree que en esa "masacre" murieron alrededor de 1.200 reclusos.

2.9 Ese antiguo recluso manifestó que todos los presos de la cárcel de Abu Salim, sin excepciones, eran torturados. Declaró que el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar sufrían de diabetes e hipertensión y que el acceso a atención médica en la prisión era limitado. Al principio se los mantuvo en régimen de aislamiento y después compartieron celda. No se les permitía tener contacto con los demás reclusos ni con el exterior, ni siquiera con un abogado. Nadie en la prisión de Abu Salim estaba autorizado a formular peticiones o quejas, y se mataba a quienes lo hacían. Los autores de la comunicación alegan además que el Sr. Matar confirmaba en una de sus cartas sacadas clandestinamente, presuntamente escrita en 1995, que él y el Sr. Al-Maqrif compartían celda, pero que se los mantenía aislados y se les impedía tener contacto con los demás reclusos. En esa carta, el Sr. Matar describía también la crueldad practicada en la prisión<sup>5</sup>.

2.10 Las deficientes condiciones de la prisión de Abu Salim han sido ampliamente documentadas. En un informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>6</sup> se señala que las condiciones de encarcelamiento eran duras y que la falta de una alimentación adecuada y de cuidados médicos, y el uso de la tortura y otras formas de maltrato, habían causado la muerte de reclusos.

2.11 En 2001, un familiar del Sr. Matar que era abogado en Libia descubrió que el nombre del Sr. Matar aparecía en un escrito de inculpación del Fiscal del Ejército Popular. Pese a no estar procesado en esa causa concreta, se mencionaba al Sr. Matar como la persona que había reclutado a los encausados para llevar a cabo actividades de insurgencia. En el juicio ante el Tribunal Militar Permanente, el letrado de la defensa hizo notar que el Sr. Matar estaba siendo juzgado en rebeldía, pero que sus declaraciones no se habían registrado ni documentado en ningún momento. Por eso, pidió que el Sr. Matar fuera llamado a comparecer ante el tribunal. Esa petición no dio ningún resultado. Todos los acusados en ese juicio fueron condenados en febrero de 2002. Según los autores de la comunicación, el Sr. Matar fue declarado culpable y condenado a muerte en otro juicio. No obstante, se desconoce si la pena fue ejecutada y no existen documentos sobre la causa supuestamente instruida contra él.

2.12 Hisham Matar sostiene que en 2008 recibió de un tercero información de un antiguo recluso de la prisión de Abu Salim, según la cual su padre había sido visto en 2002 en una prisión de alta seguridad a la que se denominaba "Puertas del infierno" en Trípoli.

2.13 Los autores de la comunicación afirman que la huida de ambas familias de Libia coincidió con la aprobación de legislación por la que se prohibía la constitución de asociaciones o partidos políticos y se castigaba cualquier tipo de crítica contra el sistema político establecido. Las detenciones y el traslado a Libia coincidieron con las detenciones en masa llevadas a cabo por las autoridades libias en 1989, cuando el régimen aplicaba duras medidas contra quienes consideraba disidentes.

2.14 Los autores añaden que, a principios de la década de 1980, se instauraron, con el respaldo de las instancias más altas, medidas denominadas de "liquidación física" de los opositores. Tales medidas se hicieron extensivas a los opositores que vivían en el extranjero, y en ese contexto Egipto y Libia solían intercambiarse activistas de la oposición.

---

<sup>5</sup> En el expediente consta una copia de esa carta.

<sup>6</sup> Informe de 12 de enero de 1999 del Relator Especial sobre la tortura (E/CN.4/1999/61, párr. 448).

2.15 Los autores y sus familias solicitaron sin éxito a las autoridades libias información sobre la suerte corrida por el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar y sobre su paradero. Entre otros intentos, el hermano del Sr. Al-Maqrif se entrevistó en enero-febrero de 2007 con el entonces Ministro de Relaciones Exteriores libio, quien no proporcionó ninguna información. En 2008, un familiar presentó a la Oficina de Inteligencia libia de Bengasi una petición concerniente a la desaparición del Sr. Al-Maqrif, que no tuvo respuesta. Entre otros intentos de localizar a su padre, el 18 de enero de 2010 el Sr. Hisham Matar se entrevistó en Londres con Seif El-Islam Gaddafi, quien le confirmó que su padre había sido secuestrado por las autoridades egipcias, entregado a las autoridades libias y llevado a Libia. Sin embargo, Seif El-Islam Gaddafi negó saber nada de la suerte que había corrido o de su paradero. En un intercambio de cartas entre Amnistía Internacional y las autoridades libias sobre la suerte corrida por las dos personas desaparecidas y su paradero, las autoridades libias negaron disponer de información acerca de ellas y dijeron que vivían fuera de Libia.

2.16 Los autores sostienen que las víctimas de violaciones de los derechos humanos en Libia no disponen de recursos internos ni estos son efectivos, por temor a las represalias contra ellas y sus familias. En su caso, ese temor se basaba también en el hecho de que sus padres eran miembros de alto rango de un partido de la oposición prohibido. Se basaba asimismo en la existencia de la "Carta del Honor", que servía para disuadir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que vivían en Libia de presentar denuncias, en la falta de independencia del poder judicial y en el clima imperante de total impunidad.

### **La denuncia**

3.1 Los autores de la comunicación alegan que sus padres fueron sometidos a una desaparición forzada después de su entrega a las autoridades libias el 13 de marzo de 1990. Como miembros de un conocido grupo opositor y en el contexto de una política de desapariciones y asesinatos sistemáticos, el Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar se encontraban en grave riesgo de sufrir daños irreparables para su integridad física y su vida. Al no iniciar de oficio una investigación sobre la desaparición de sus padres, el Estado parte no ha cumplido su obligación de impedir que nadie sea privado de la vida arbitrariamente. Además, no investigó su desaparición forzada ni determinó la suerte que habían corrido ni su paradero, y tampoco enjuició a los presuntos autores materiales del delito para castigarlos en caso de ser declarados culpables. Por ello, los autores de la comunicación alegan que el Estado ha violado el artículo 6 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con su artículo 2, párrafo 3.

3.2 El Estado parte contravino el artículo 7 del Pacto al someter al Sr. Al-Maqrif y el Sr. Matar a una desaparición forzada. Además, su encarcelamiento prolongado en régimen de incomunicación, unido a la imposibilidad de mantener contacto alguno con el exterior, también constituye una contravención del artículo 7. Los autores de la comunicación añaden que el hecho de que el Estado parte no iniciara una investigación efectiva para llevar ante la justicia a los autores del delito y castigar a los que fueran declarados culpables constituye una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 Los autores recuerdan también que, a causa de las condiciones generales de encarcelamiento en que se mantuvo o se sigue manteniendo a sus padres, en particular la prisión en situación de aislamiento y la falta de atención médica, se han infringido tanto el artículo 7 como el artículo 10, párrafo 1. Recuerdan asimismo la anterior conclusión del Comité de que las condiciones de encarcelamiento en la prisión de Abu Salim contravienen el artículo 10, párrafo 1. Los autores se refieren asimismo a la regla 22 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, relativa a la prestación de cuidados médicos y tratamiento a los reclusos enfermos, y alegan que la falta de acceso a los servicios de un

médico que requería la situación clínica de sus padres constituye una violación del artículo 7 y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.4 Los autores alegan que sus padres son víctimas de violaciones del artículo 9. Fueron secuestrados en territorio extranjero con la colaboración de las autoridades egipcias, agredidos, esposados y trasladados a la prisión de Abu Salim de Trípoli, y desde entonces han permanecido presos en régimen de incomunicación durante más de 20 años, si es que viven todavía. Esto constituye una violación del artículo 9, párrafo 1. Con respecto al artículo 9, párrafo 2, los autores alegan que sus padres no fueron informados, ni en el momento de su detención por las autoridades egipcias ni al ser entregados a las autoridades libias ni en ningún otro momento, de las razones de su detención o las acusaciones en su contra. Con respecto al artículo 9, párrafo 3, los autores alegan que la detención de sus padres nunca se hizo constar en los registros oficiales y que nunca fueron llevados ante un juez u otro funcionario judicial, y que tampoco se les dio nunca la posibilidad de impugnar la legalidad de su privación de libertad. Afirman, además, que la privación de libertad no reconocida durante más de 20 años y el hecho de que el Estado parte no haya investigado su privación de libertad y posterior desaparición forzada constituyen una violación del artículo 9, párrafo 3, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3. Con respecto al artículo 9, párrafo 4, las autoridades privaron a los detenidos del acceso a un abogado o a la familia, con lo que les impidieron impugnar la legalidad de su privación de libertad, en contravención de esta disposición.

3.5 Los autores de la comunicación afirman asimismo que el derecho de sus padres al reconocimiento de su personalidad jurídica se vio vulnerado como resultado de su desaparición forzada en contravención del artículo 16 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3.

3.6 Los autores de la comunicación alegan también que sus padres son víctimas de una infracción del artículo 2, párrafo 3. Puesto que su privación de libertad no fue reconocida, también fueron privados de la posibilidad de interponer un recurso efectivo. Los intentos de sus familias por localizarlos se vieron frustrados por la negación sistemática por parte de las autoridades libias de estar implicadas en su desaparición.

3.7 Los autores de la comunicación sostienen ser ellos mismos víctimas de vulneraciones de los derechos que los asisten en virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, puesto que la desaparición forzada de sus padres ha marcado toda su vida y les ha provocado sentimientos de incertidumbre y angustia que aún persisten. El Sr. Almegaryaf afirma además que, cuando desapareció su padre, el tenía 6 años y que, al no adoptar las medidas especiales de protección que su condición de menor requería, Libia ha infringido el artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Por último, los autores sostienen que nunca han recibido indemnizaciones ni obtenido ninguna medida de reparación por los daños sufridos durante los últimos 20 años.

#### **Observaciones adicionales de los autores**

4. El 30 de septiembre de 2011, los autores informaron al Comité del descubrimiento, el 25 de septiembre de 2011, de una fosa común cerca de la prisión de Abu Salim. Los autores afirmaban que, presuntamente, esos restos humanos pertenecían a los presos masacrados por el anterior régimen libio en junio de 1996. En vista de este descubrimiento reciente y atendiendo a los elementos de prueba coincidentes de que sus padres estuvieron presos en la prisión de Abu Salim entre los años 1991 y 1996 y la posibilidad de que murieran en la masacre de 1996, los autores solicitaban la adopción de una serie de medidas

provisionales con objeto, entre otras cosas, de preservar el lugar, exhumar los restos e identificarlos<sup>7</sup>.

### Falta de cooperación del Estado parte

5. El 22 de noviembre de 2010, el 21 de diciembre de 2011, el 18 de abril y el 19 de junio de 2012 y el 6 de junio de 2013 se pidió al Estado parte que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité constata que esta información no se ha recibido. Lamenta que el Estado parte no haya proporcionado ninguna información sobre la admisibilidad y/o el fondo de las reclamaciones de los autores. Recuerda que, de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, el Estado parte de que se trate está obligado a presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente se hayan adoptado al respecto. A falta de respuesta del Estado parte, el Comité debe otorgar la debida credibilidad a las denuncias de los autores que estén adecuadamente fundamentadas<sup>8</sup>.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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 esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que el caso de Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar fue sometido al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en relación con Egipto. Además de que el caso no se sometió al Grupo de Trabajo en relación con Libia, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos no recogidos en los tratados establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos y cuyos mandatos consisten en examinar la situación de los derechos humanos en determinados países o territorios o casos de violaciones generalizadas de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente sobre ellos, no constituyen por lo general un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que nada le impide examinar el presente caso en virtud de esta disposición.

<sup>7</sup> A falta de información más concreta, esta solicitud de medidas provisionales fue desestimada por el Comité.

<sup>8</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2013, párr. 6.1; N° 1751/2008, *Aboussedra c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, párr. 4; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 4; N° 1776/2008, *Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2010, párr. 4.2; N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; N° 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4; y N° 760/1997, *Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; N° 1776/2008, *Bashasha c. la Jamahiriya Árabe Libia* (véase la nota 8), párr. 6.2; y N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

6.3 En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Comité reitera su preocupación por que, pese a los cinco recordatorios enviados al Estado parte, no se haya recibido ninguna observación sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En tales circunstancias, y ante la falta de impugnación por el Estado parte de la admisibilidad de la comunicación, el Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité considera que las pretensiones de los autores respecto de las violaciones de los derechos de Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar en virtud del artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1 a 4; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

6.5 El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores de que son víctimas de una vulneración por Libia de los derechos que los asisten en virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto como resultado de la desaparición forzada de sus padres. El Sr. Almegaryaf afirma también ser víctima de una vulneración por Libia de los derechos que le asisten en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto. El Comité recuerda que, a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo, un Estado parte reconoce la competencia del Comité para examinar comunicaciones de personas que se hallen bajo su jurisdicción y que aleguen ser víctimas de una violación, por el Estado parte, de alguno de los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité observa que el Sr. Almegaryaf es nacional de los Estados Unidos de América, nació en Rabat y no ha vivido nunca en Libia. Hisham Matar es nacional de los Estados Unidos de América y el Reino Unido y no ha vivido en Libia desde 1979. La cuestión que se plantea, pues, es la de si las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto se aplican a los autores de la presente comunicación. El Comité considera que nada le impide examinar las afirmaciones que hacen los autores en nombre propio, puesto que la desaparición forzada de sus padres tuvo una incidencia negativa directa en sus vidas y les ocasionó un sentimiento de angustia e incertidumbre constantes, en particular al primero de los autores, que tenía 6 años cuando desapareció su padre.

#### *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 se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores, que no ha sido rebatida, de que Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar fueron entregados por las autoridades egipcias a las autoridades libias el 13 de marzo de 1990, conducidos a Trípoli y reclusos en la prisión de Abu Salim, y de que fueron vistos por última vez en esa prisión en junio de 1996. El Comité observa que las familias nunca recibieron confirmación oficial de su traslado a Libia ni del lugar en que se encontraban reclusos. El Comité observa también que el Estado parte no ha respondido a las denuncias de los autores sobre la desaparición forzada de sus padres. Reitera que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en los autores de la comunicación, sobre todo si se tiene en cuenta 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<sup>10</sup>. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (véase la nota 8), párr. 6.7; N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3; y N° 1804/2008, *Il Khwildy c. Libia*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012, párr. 7.2.



investigar de buena fe todas las denuncias de contravención del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, y a transmitir al Comité la información que obre en su poder. Cuando el autor haya presentado al Estado parte denuncias corroboradas por elementos de prueba dignos de crédito y cuando, para seguir aclarando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las denuncias del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado parte no las rebate aportando pruebas o explicaciones satisfactorias.

7.3 El Comité toma nota además de la información proporcionada a los autores por testigos, según la cual el Sr. Izzat Yousef Al-Maqrif fue visto con vida por última vez en junio de 1996 en la prisión de Abu Salim, mientras que el Sr. Jaballa Hamed Matar fue visto con vida por última vez en una prisión de alta seguridad de Trípoli en 2002. El Comité también observa las cartas enviadas por los padres de los autores desde el lugar en que se encontraban reclusos, en las que describen las circunstancias en que fueron conducidos a Trípoli el 13 de marzo de 1990 después de haber sido entregados a las autoridades libias.

7.4 El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por el desaparecido, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un grave riesgo para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas<sup>11</sup>. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha aportado ningún elemento de prueba que demuestre que ha cumplido su obligación de proteger las vidas de Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar. El Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha cumplido su obligación de proteger las vidas de los padres de los autores y que, por ello, infringió lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

7.5 En cuanto a la presunta prisión en régimen de incomunicación de Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar, el Comité es consciente del grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su observación general N° 20 sobre el artículo 7, en que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la prisión en régimen de incomunicación. Constata que, en el presente caso, se los llevaron el 13 de marzo de 1990 y que su suerte aún hoy se desconoce. A la luz de la información facilitada al Comité por un antiguo compañero de prisión de las dos presuntas víctimas en relación con el uso generalizado de la tortura en la prisión de Abu Salim; de la información facilitada en la carta sin fecha de Jaballa Hamed Matar en la que este describe la crueldad observada en dicha prisión; de la información sobre las condiciones inhumanas en esa misma prisión<sup>12</sup>; y de la ausencia de información del Estado parte que contradiga lo antedicho, el Comité concluye que de los hechos que tiene ante sí se desprende que se ha producido una violación del artículo 7 del Pacto en lo que respecta a Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar.

7.6 En cuanto a la presunta violación del artículo 9, párrafos 1 a 4, el Comité toma nota de la información proporcionada por los autores de la comunicación de que se llevaron a sus padres sin una orden para ello, y sin informarles de las razones de su detención, y de que estos no fueron llevados ante un órgano judicial a través del cual habrían podido impugnar la legalidad de su privación de libertad. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité determina que se ha producido una violación del artículo 9 del Pacto<sup>13</sup>.

7.7 En lo que concierne a las alegaciones de los autores de que, en contravención del artículo 10, párrafo 1, sus padres estuvieron presos en régimen de incomunicación en la

<sup>11</sup> Véase la comunicación N° 1913/2009, *Abushaala c. Libia* (véase la nota 8), párr. 6.2.

<sup>12</sup> Véase E/CN.4/1999/61, párr. 448 (véase la nota 6).

<sup>13</sup> Véanse las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (véase la nota 8), párr. 7.6; y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia* (véase la nota 10), párr. 8.5.

prisión de Abu Salim, en deficientes condiciones y carentes de atención médica, el Comité reitera que las personas privadas de su libertad no pueden estar sujetas a ningún sufrimiento o restricción fuera de los resultantes de la privación de la libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad. Al no disponer de información del Estado parte sobre el trato dispensado a los padres de los autores en la prisión de Abu Salim, y habida cuenta de la información recibida sobre las condiciones generales de esa prisión<sup>14</sup>, el Comité determina que se ha producido una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto<sup>15</sup>.

7.8 Con respecto al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante, según la cual sustraer intencionalmente a una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del derecho de esa persona al reconocimiento de su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los esfuerzos de sus familiares de interponer recursos efectivos, en particular ante los tribunales (art. 2, párr. 3, del Pacto)<sup>16</sup>. En el presente caso, el Estado parte no ha facilitado información sobre la suerte corrida por los desaparecidos ni sobre su paradero, a pesar de las peticiones oficiales y oficiosas presentadas al Estado parte, entre otros por sus familiares. Por lo tanto, el Comité determina que se ha producido una violación del artículo 16 del Pacto.

7.9 Los autores invocan también el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar a toda persona recursos accesibles, efectivos y jurídicamente exigibles para hacer valer los derechos consagrados en el Pacto. El Comité reitera la importancia que atribuye al establecimiento por los Estados partes de mecanismos judiciales y administrativos apropiados para examinar las denuncias de vulneración de derechos en el derecho interno. El Comité observa que en el presente caso ni las víctimas ni los autores de la comunicación tuvieron a su disposición ningún recurso, y menos aún un recurso efectivo, para encarar las violaciones de sus derechos humanos. Se remite a su observación general N° 31, en la que se afirma que 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<sup>17</sup>. En el presente caso, el Comité observa que las familias trataron de localizar el paradero de los dos desaparecidos. Entre otras cosas, familiares de Izzat Yousef Al-Maqrif se entrevistaron en 2007 con el Ministro de Relaciones Exteriores libio y en 2008 presentaron a la Oficina de Inteligencia libia en Bengasi una petición concerniente a la desaparición, mientras que Hisham Matar se entrevistó personalmente con Seif El-Islam Gaddafi el 18 de enero de 2010 en Londres para indagar acerca de la desaparición de su padre. Sin embargo, todos los esfuerzos fueron vanos y el Estado parte no efectuó ninguna investigación rigurosa y efectiva de las desapariciones. El Comité concluye que de los hechos que tiene ante sí se desprende que ha habido una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto.

<sup>14</sup> Véase E/CN.4/1999/61, párr. 448 (véase la nota 6).

<sup>15</sup> Véanse la observación general N° 21 (1992) sobre el 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 las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (véase la nota 8), párr. 6.4.

<sup>16</sup> Véanse las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (véase la nota 8), párr. 7.9; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

<sup>17</sup> Véase la observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

7.10 En lo que respecta a los propios autores, el Comité observa la angustia y el sufrimiento que les ocasionó la desaparición de sus padres el 13 de marzo de 1990, a lo que siguió un estado de incertidumbre que duró de tres a cuatro años, cuando descubrieron que sus padres habían sido conducidos a Trípoli y reclusos en la prisión de Abu Salim. Las autoridades del Estado parte dejaron a los autores sin información alguna durante más de 20 años, situación que aún persiste. El Comité concluye que de los hechos que tiene ante sí se desprende que ha habido una violación del artículo 7 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, con respecto a los autores. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité también considera que el sufrimiento ocasionado al primero de los autores pone de manifiesto una violación del artículo 24, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 7, si se tiene en cuenta que dicho autor era menor de edad cuando su padre fue secuestrado y, por tanto, el sufrimiento y la angustia fueron dobles.

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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16. También ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9; el artículo 10, párrafo 1; y el artículo 16 del Pacto con respecto a Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar. Por último, el Comité determina que ha habido una violación del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, con respecto a los autores, así como una violación del artículo 24, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 7, con respecto al primer autor.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que incluya: a) realizar una investigación rigurosa y efectiva sobre la desaparición de Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar; b) proporcionar a los autores y a sus familias información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner en libertad inmediatamente a Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar si siguen presos en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar hayan fallecido, entregar sus restos mortales a sus familias; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada a los autores por las violaciones de que han sido víctimas, así como a Izzat Yousef Al-Maqrif y Jaballa Hamed Matar si aún siguen con vida. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido 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 un recurso efectivo cuando se haya determinado la existencia de 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 presente dictamen y le dé amplia difusión.

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

**II. Comunicación N° 2007/2010, X c. Dinamarca  
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	X (representado por el abogado Niels-Erik Hansen)
<i>Presunta víctima:</i>	X
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de noviembre de 2010 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión del autor a Eritrea
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las reclamaciones; admisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestión de fondo:</i>	Riesgo de daño irreparable en el país de origen
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 14 y 18
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 26 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2007/2010, presentada al Comité de Derechos Humanos por X 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es X, ciudadano de Eritrea nacido en 1987 y residente en Dinamarca. Una vez rechazada su petición de asilo, se le ordenó que abandonara inmediatamente Dinamarca. Afirma que, al obligarlo a volver a Eritrea, Dinamarca violaría los derechos que le asisten en virtud de los artículos 7, 14<sup>1</sup> y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Niels-Erik Hansen.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu. Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité.

<sup>1</sup> El autor menciona el artículo 9 del Pacto y hace referencia al derecho a un juicio imparcial. Por consiguiente, los argumentos conexos se tratan en virtud del artículo 14 del Pacto.

1.2 El 25 de noviembre de 2010, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no trasladara al autor a Eritrea mientras el Comité estuviera examinando la comunicación. El autor permanece en Dinamarca.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es ciudadano de Eritrea y miembro de una minoría cristiana, el movimiento pentecostal. Los cristianos pentecostales se niegan a cumplir el servicio militar por sus convicciones religiosas. Si bien el autor es ciudadano de Eritrea, ha pasado toda su vida fuera del país.

2.2 El autor nació y creció en Addis Abeba (Etiopía), donde vivió con su madre hasta los 13 años de edad. Durante el conflicto armado entre Etiopía y Eritrea en 1999 y 2000, muchos eritreos que vivían en Addis Abeba se vieron obligados a volver a Eritrea. La madre del autor fue una de las personas obligadas a abandonar Etiopía. El autor se quedó en Addis Abeba y vivió en casa de su tío, quien estaba autorizado a permanecer en Etiopía por estar casado con una ciudadana del país.

2.3 En una fecha sin especificar, el tío del autor fue acusado por las autoridades de Etiopía de ayudar al Gobierno de Eritrea y fue detenido. El autor decidió abandonar el país y se trasladó a Dinamarca a través del Sudán y Alemania. Llegó a Dinamarca el 4 de febrero de 2010 e inmediatamente solicitó asilo.

### La denuncia

3.1 El autor alega que su expulsión a Eritrea constituiría una violación de los derechos que lo amparan en virtud de los artículos 7 y 18 del Pacto. Manifiesta que se niega a empuñar un arma por su pertenencia al movimiento pentecostal cristiano. Afirma que por ese motivo se le considerará opositor al régimen en Eritrea, donde todos los hombres y mujeres de entre 18 y 40 años tienen la obligación de cumplir el servicio militar incluso si alegan objeción de conciencia<sup>2</sup>. Sostiene que, al encontrarse en esa franja de edad, sería llamado a filas si volviera a Eritrea. También alega que las autoridades de Eritrea someten a los objetores de conciencia a coacciones, a encarcelamiento sin juicio (en ocasiones hasta 14 años) y a torturas mientras se encuentran en detención<sup>3</sup>. Por consiguiente, afirma que, "como miembro de una comunidad religiosa prohibida", corre el riesgo de ser perseguido tan pronto como llegue al aeropuerto, así como de verse sometido a abusos o torturas si se niega a empuñar un arma.

3.2 El autor alega que, si volviera, se expondría a "abusos muy graves", porque las autoridades de Eritrea someten a los solicitantes de asilo que regresan a largas detenciones y torturas<sup>4</sup>. Agregando otro argumento, afirma que, según las informaciones de que

<sup>2</sup> El autor cita el *Informe de Amnistía Internacional* de 2009 y 2007, y la Proclamación N° 82/1995 de Eritrea sobre el servicio militar (23 de octubre de 1995).

<sup>3</sup> El autor cita a las siguientes autoridades: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Eritrea* (2009), págs. 13 a 15; Amnistía Internacional, *Informe de Amnistía Internacional* de 2007; Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, *Country Report on Human Rights Practices: Eritrea* (2006); Testigos de Jehová, *Eritrea Country Profile* (octubre de 2008); Oficina de Información Pública de los Testigos de Jehová, *Jehovah's Witnesses in Eritrea* (octubre de 2008); ACNUR, Position paper (abril de 2009); un artículo de *The Guardian* sin especificar, de fecha 23 de mayo de 1995; y un manual del ACNUR sin especificar (párrs. 169 a 174).

<sup>4</sup> El autor cita la página 34 de un informe del ACNUR sin especificar.

dispone, los prófugos del servicio militar "son frecuentemente sometidos a tortura"<sup>5</sup>. Manifiesta que no podría demostrar que abandonó Eritrea legalmente, ya que nunca ha vivido en Eritrea ni tiene pasaporte ni sello de salida de ese país. Sostiene que, por consiguiente, sería detenido en el aeropuerto y se le sometería a interrogatorio y reclusión.

3.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que el Servicio de Inmigración rechazó su solicitud y que, el 10 de julio de 2010, le denegó el permiso de residencia. Manifiesta que, el 13 de octubre de 2010, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados desestimó su recurso y le ordenó que abandonara inmediatamente el país. No se facilita más información sobre el agotamiento de los recursos internos.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1 En su comunicación de 25 de mayo de 2011, el Estado parte aporta primero otra información fáctica sobre la solicitud de asilo del autor, presentada el 4 de febrero de 2010 y denegada el 29 de julio de 2010. Considera que la comunicación es inadmisibles por no estar suficientemente fundamentada. La decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados estuvo bien fundamentada, puesto que se basó en una evaluación individual del motivo que había alegado el autor para solicitar el asilo y recurrió a una gran variedad de fuentes actualizadas que aportaban información sobre las circunstancias del caso. En relación con el artículo 7 del Pacto, es improbable que el autor entre en conflicto con las autoridades si es devuelto a Eritrea. La Junta de Apelaciones concluyó que era poco probable que las autoridades eritreas tuvieran conocimiento de las creencias religiosas del autor en la medida en que: a) el autor nunca había vivido en Eritrea; b) sus actividades con el movimiento pentecostal se limitaban a reunirse varias veces a la semana con otros fieles para cantar y rezar a Dios y a ayudar a recaudar dinero para el movimiento; c) tenía un conocimiento limitado del movimiento<sup>6</sup>; y d) no había comunicado a nadie en Eritrea (ni siquiera a su madre) sus creencias religiosas<sup>7</sup>. La Junta de Apelaciones observó que el autor no había sido nunca llamado a filas ni había estado en contacto directo con las autoridades eritreas en relación con la práctica de su religión. La Junta de Apelaciones señala la afirmación de que a los 19 años fue bautizado como pentecostal. El Estado parte considera que el autor no pudo aportar en la vista de la Junta de Apelaciones detalles suficientes sobre su bautizo a los 19 años en la medida en que, a pesar de las preguntas, no mencionó que se le derramara agua sobre la cabeza durante la ceremonia. Ahora bien, en el material informativo citado por la Junta de Apelaciones se señalaba que el bautismo en la Iglesia Pentecostal solía tener lugar mediante la inmersión total del cuerpo en agua y que, en todo caso, debía derramarse agua sobre la cabeza tres veces durante la ceremonia. En respuesta a la alegación del autor de que será detenido y encarcelado a su regreso a Eritrea por carecer de pasaporte y sello de salida, la salida ilegal no es óbice para que un ciudadano eritreo obtenga un pasaporte en una embajada del país. El Estado parte considera que ha aportado argumentos de fondo avalados por los hechos para rebatir todas y cada una de las alegaciones del autor en relación con el artículo 7 del Pacto<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> El autor cita ACNUR, *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Eritrea* (abril de 2009), págs. 13 a 15.

<sup>6</sup> El Estado parte hace referencia a las siguientes declaraciones del autor recogidas en la decisión de la Junta de Apelaciones: "El solicitante creía en Pentecostés, lo que suponía creer en un Dios. El solicitante eligió la religión cuando tenía 18 años y leía la Biblia, que decía algo de Jesús. Más tarde, se interesó por la religión. Después de haber leído sobre Pentecostés, fue bautizado".

<sup>7</sup> El Estado parte observa que el autor sí afirmó que había comunicado a su tío que pertenecía al movimiento pentecostal.

<sup>8</sup> El Estado parte cita el dictamen del Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1222/2003 (1 de noviembre de 2004), *Jonny Robin Byaruhanga c. Dinamarca*.

4.2 Además, el Estado parte considera inadmisibles la denuncia implícita del autor en relación con el artículo 18 del Pacto (derecho a la libertad de religión). Esta disposición no tiene aplicación extraterritorial ni prohíbe a un Estado trasladar a una persona a otro Estado en el que pueda correr el riesgo de sufrir una violación del artículo 18. Si bien el derecho a la objeción de conciencia no está recogido expresamente en el Pacto, puede inferirse del artículo 18<sup>9</sup>. Sin embargo, el autor no ha demostrado que fuera a correr efectivamente tal riesgo al regresar a Eritrea, y su adscripción y dedicación a la Iglesia Pentecostal parecen ser limitadas.

4.3 Subsidiariamente, el Estado parte considera que, en cuanto al fondo y siguiendo los mismos argumentos, no hay fundamento para concluir que la expulsión del autor infringiera los artículos 7 o 18 del Pacto.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 1 de septiembre de 2011, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor afirma que su expulsión violaría los artículos 7 y 18 del Pacto y que su temor a ser perseguido por sus convicciones religiosas y las convicciones políticas que se le atribuyen es fundado. Estima que Eritrea no considera la negativa a cumplir el servicio militar como forma de protesta política y que ello constituye una persecución por opiniones políticas atribuidas al autor. También sostiene que la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca adolece de defectos al rechazar que se pueda reconocer el estatuto de refugiado a una persona cuando las autoridades de un país no aprecien sus convicciones religiosas genuinas como razón válida para no cumplir el servicio militar obligatorio<sup>10</sup>. Considera que el Servicio de Inmigración se centró erróneamente en el hecho incontrovertido de que en Eritrea nadie tenía conocimiento de las convicciones religiosas del autor. Según este, el problema no se deriva de tal circunstancia, sino del riesgo que correrá si las autoridades eritreas lo interrogan en el aeropuerto. El autor afirma que las autoridades de Eritrea tomarán conocimiento entonces de sus convicciones religiosas. Alega que será identificado como solicitante de asilo porque estará escoltado por la policía danesa. Sostiene que, cuando se constate que no tiene permiso de salida de Eritrea, las autoridades caerán en la cuenta de que no ha cumplido el servicio militar, puesto que en Eritrea se exige el permiso de salida precisamente para evitar que salgan personas que no hayan cumplido dicho servicio. También considera que, de hecho, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de Dinamarca admitió que el autor corría el riesgo de ser obligado a cumplir el servicio militar en Eritrea<sup>11</sup>. A juicio del autor, la Junta de Apelaciones consideró erróneamente que el servicio militar obligatorio no era motivo para solicitar asilo, independientemente de las convicciones religiosas del autor. El autor rebate la posición del Estado parte de que siempre se tienen en cuenta las disposiciones del Pacto

<sup>9</sup> El Estado parte cita la observación general N° 22 (30 de julio de 1993) del Comité de Derechos Humanos y toma nota de la referencia del autor a la resolución 1989/59 de la Comisión de Derechos Humanos (8 de marzo de 1989), reafirmada, entre otras, en las resoluciones de la Comisión 1991/65 (6 de marzo de 1991) y 1993/84 (10 de marzo de 1993).

<sup>10</sup> En relación con esta cuestión, el autor cita el *Manual de Procedimientos y Criterios del ACNUR para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, párrs. 172 y 174; las *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Eritrea* (abril de 2009), págs. 13 a 15; y la Recomendación 816 (1977) sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar (1977), aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su 29° período ordinario de sesiones (5 a 13 de octubre de 1977).

<sup>11</sup> El autor cita la decisión de la Junta de Apelaciones, que dice así: "El hecho de que el solicitante corra el riesgo de ser llamado a filas por las autoridades para que cumpla el servicio militar en Eritrea no puede dar lugar por sí mismo a un permiso de residencia en virtud del artículo 7 de la Ley de Extranjería, independientemente de las convicciones religiosas del solicitante".

y alega que la Junta de Apelaciones no tomó en consideración la aplicación del artículo 18 del Pacto.

5.2 El autor considera además que el Estado parte ha violado el derecho a un juicio imparcial. Cree que la Junta de Apelaciones sobrepasó su mandato al evaluar su credibilidad y los hechos en lugar de dilucidar si la decisión del Servicio de Inmigración había sido correcta o no<sup>12</sup>. Considera que, al no haber vivido nunca en Eritrea, es evidente que no ha sufrido persecuciones en el país y que este hecho no puede determinar si correrá ese riesgo en el futuro. A juicio del autor, las observaciones del Estado parte tergiversan la decisión de la Junta de Apelaciones. Por ejemplo, el autor afirma que en las observaciones del Estado parte se describe la pertenencia del autor al movimiento pentecostal como "de alcance extremadamente limitado", mientras que la Junta de Apelaciones la describió únicamente como "de alcance limitado". Asimismo, el autor considera que, contrariamente a lo que manifiesta el Estado parte, en la decisión de la Junta de Apelaciones nunca se afirmó que la salida ilegal de Eritrea no fuera impedimento para expedir pasaportes eritreos. Estima que el Servicio de Inmigración nunca le preguntó por la inmersión durante el bautismo y que la Junta de Apelaciones le interrogó al respecto en repetidas ocasiones, sin aludir nunca a la supuesta información según la cual la inmersión es una práctica bautismal universal de los pentecostales. Confirma además que fue bautizado sin inmersión en Etiopía. Considera que, si bien el Estado parte se basa en el Manual del ACNUR como "fuente de derecho" en lo concerniente a la persecución por motivos políticos o religiosos, no cita los párrafos más pertinentes del documento<sup>13</sup>. También sostiene que el Estado parte no ha fundamentado suficientemente con hechos su posición<sup>14</sup>. Afirma que la comunicación

<sup>12</sup> A este respecto, el autor afirma que la Junta de Apelaciones incurrió en error al realizar una "evaluación específica e individual [del] motivo del solicitante para pedir asilo combinado, con el conocimiento previo de la situación general en el país de origen y todo dato específico pertinente para el caso".

<sup>13</sup> El autor cita los párrafos 169 a 172 como los más pertinentes del *Manual de Procedimientos y Criterios del ACNUR para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (1992): "169. Cabe, pues, considerar como refugiado a un desertor o prófugo si el interesado puede demostrar que su delito militar sería castigado con desproporcionada severidad por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Igual criterio se aplicaría si se puede demostrar que tiene temores fundados de que, además de ser castigado por la desertión, será perseguido por esos motivos. 170. Sin embargo, hay también casos en que la necesidad de cumplir el servicio militar puede ser el único motivo para reivindicar la condición de refugiado, por ejemplo, cuando el interesado puede demostrar que el cumplimiento del servicio militar le habría obligado a participar en acciones militares contrarias a sus auténticas convicciones políticas, religiosas o morales o a razones de conciencia válidas. 171. No todas las convicciones, por auténticas que sean, serán razones suficientes para reclamar la condición de refugiado después de haber desertado o evadido el servicio militar. No basta con que una persona esté en desacuerdo con su gobierno con respecto a la justificación política de una determinada acción militar. Pero cuando la acción militar en la que la persona no quiere participar está condenada por la comunidad internacional por ser incompatible con las normas fundamentales de la conducta humana, el castigo al desertor o al prófugo podría considerarse por sí mismo, habida cuenta de todas las demás condiciones señaladas en la definición, como una persecución. 172. Puede ser también que al negarse a cumplir el servicio militar el individuo se funde en convicciones religiosas. Si un solicitante puede demostrar que sus convicciones religiosas son auténticas y que las autoridades de su país no las tienen en cuenta al exigirle que cumpla el servicio militar, puede basarse en ello para reivindicar la condición de refugiado. Vendría a reforzar esa pretensión, naturalmente, cualquier otra indicación que permita mostrar que el solicitante o su familia han tropezado con dificultades a causa de sus convicciones religiosas".

<sup>14</sup> Por consiguiente, el autor estima que el Estado parte se equivoca al distinguir el caso en cuestión de los hechos de la comunicación N° 1222/2003 del Comité de Derechos Humanos, *Jonny Robin Byaruhanga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2004.



es admisible en lo que respecta a sus reclamaciones en virtud de los artículos 7, 14 y 18 del Pacto.

### **Observaciones complementarias del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

6. En sus comunicaciones de 24 de noviembre de 2011 y 12 de abril de 2012, el Estado parte respondió a los comentarios del autor y aportó nuevas observaciones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados. La Junta considera que las críticas del autor a la vista oral ante la Junta están completamente infundadas, puesto que la vista se desarrolló con imparcialidad y brindó al autor la oportunidad de exponer sus argumentos. La Junta tenía la obligación de tomar una decisión objetivamente correcta y de esclarecer debidamente los hechos. Si bien en la decisión de la Junta de Apelaciones no se hizo mención expresa del Pacto, las convenciones internacionales de derechos humanos son elementos esenciales que utiliza la Junta para llevar a cabo su labor. La Junta considera que en su decisión no se analizaron las convicciones religiosas del autor para desacreditar su testimonio. Observa además que no considera vinculante ninguna norma concreta que rijan la práctica de la prueba, por lo que no está obligada a fundamentar su decisión en circunstancias de hecho específicas en la misma medida en que lo está el Servicio de Inmigración de Dinamarca. Por ello, las decisiones de la Junta pueden ratificar las del Servicio de Inmigración basándose en hechos distintos de los que figuran en las decisiones del Servicio.

### **Comentarios adicionales del autor**

7.1 En sus comunicaciones de 24 de enero de 2012 y 30 de abril de 2012, el autor presentó sus comentarios a las observaciones complementarias del Estado parte. El autor afirma que la Junta de Apelaciones no puso en duda su fe y que el Servicio de Inmigración no lo debería haber hecho durante la vista oral para poner en tela de juicio su credibilidad. A este respecto, el autor considera que no tuvo realmente la oportunidad de prepararse para el interrogatorio de la Junta, que no fue neutral ni objetivo. Estima que el Estado parte solo empezó a cuestionar su credibilidad en sus observaciones, cosa que ninguna autoridad competente había hecho en ninguna de las etapas del procedimiento de inmigración y asilo. Sostiene que, puesto que el Estado parte considera que la Junta de Apelaciones es un "tribunal", esta debe garantizar un juicio imparcial<sup>15</sup>.

7.2 El autor alega que la página web de la Junta de Apelaciones contiene memorandos sin actualizar sobre las normas de derechos humanos<sup>16</sup>. A modo de ejemplo, el autor afirma que en el memorando de la Junta de 2008 sobre el Pacto no se menciona la importancia del artículo 18 ni el servicio militar, ni tampoco el hecho de eludir el reclutamiento. Sostiene que otro memorando de la Junta hace caso omiso de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que indica que el riesgo de castigos de larga duración por desertar o eludir el reclutamiento entra dentro del alcance del artículo 3 del Convenio

<sup>15</sup> El autor cita las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: "El Comité observa con preocupación que las decisiones de la Junta de Refugiados sobre solicitudes de asilo son definitivas y no pueden ser apeladas ante un tribunal" (CERD/C/DEN/CO/17, párr. 13), y "El Tribunal consideró importante que la Junta de Refugiados fuera un órgano de expertos con carácter judicial. Desde entonces el Tribunal ha reiterado su postura en otras sentencias" (CERD/C/DEN/CO/17/Add.1, párr. 12).

<sup>16</sup> El autor hace referencia a la página web [www.fln.dk](http://www.fln.dk) <http://www.fln.dk/>.

Europeo de Derechos Humanos<sup>17</sup>, y que los países que obligan a cumplir el servicio militar deben ofrecer la posibilidad de prestar un servicio civil sustitutorio<sup>18</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

8.2 El Comité observa que, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 El Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que los autores deben ejercitar todos los recursos internos a efectos de cumplir el requisito del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo en la medida en que parezcan ser eficaces en el caso en cuestión y que de hecho estén a su disposición<sup>19</sup>. El Comité ha observado que el autor recurrió sin éxito la desestimación de su solicitud de asilo ante la Junta de Apelaciones de Dinamarca y que el Estado parte no pone en duda que el autor haya agotado los recursos internos.

8.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las reclamaciones del autor en relación con los artículos 7 y 18 del Pacto deben considerarse inadmisibles por falta de fundamentación suficiente, y de sus objeciones con respecto a la aplicación extraterritorial del artículo 18 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que el autor ha explicado adecuadamente las razones por las que teme que su devolución forzosa a Eritrea lo expondría al riesgo de recibir un trato incompatible con el artículo 7 del Pacto. El Comité también observa la información proporcionada sobre los riesgos de tortura y detención con que se enfrentan los eritreos que cumplen los requisitos para prestar el servicio militar obligatorio. En consecuencia, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en relación con el artículo 7 con argumentos plausibles. En cuanto a las alegaciones relativas a una vulneración del artículo 18, el Comité considera que no pueden separarse de las alegaciones formuladas por el autor al amparo del artículo 7, que deben examinarse en cuanto al fondo.

8.5 En cuanto a la denuncia del autor de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no celebró un juicio imparcial, en infracción del artículo 14 del Pacto, el Comité se remite a su jurisprudencia, según la cual el procedimiento relativo a la expulsión de un extranjero no entra en la esfera de determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil", en el sentido del artículo 14, párrafo 1, sino que se rige por el artículo 13 del

---

<sup>17</sup> El autor cita el memorando de la Junta titulado "Protection of asylum seekers under the UN Refugee Convention and the European Convention on Human Rights", que a su vez hace referencia a la causa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Said v. The Netherlands* (demanda N° 2345/02), sentencia de 5 de julio de 2005 confirmada por la Gran Sala el 5 de octubre de 2005.

<sup>18</sup> El autor cita la siguiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Bayatyan v. Armenia* (demanda N° 23459/03, 7 de julio de 2011) y *Ercep v. Turkey* (demanda N° 43965/04), sentencia de 22 de noviembre de 2011. El autor también afirma que se han presentado al Comité de Derechos Humanos varias comunicaciones contra la República de Corea, que no prevé el servicio civil como alternativa al servicio militar (citando las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos N°s 1321 y 1322/2004; 1593 a 1603/2007; y 1642 a 1741/2007).

<sup>19</sup> Véanse las comunicaciones N° 1959/2010, *Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 7.4; y N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5.

Pacto<sup>20</sup>. Por consiguiente, considera que la reclamación formulada por el autor al amparo del artículo 14 es inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.6 Habida cuenta de lo que antecede, el Comité considera que, en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la comunicación es admisible en tanto que plantea cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 18 del Pacto.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

9.2 El Comité considera que debe tenerse en cuenta la obligación que incumbe al Estado parte, en virtud del artículo 2, párrafo 1, del Pacto, de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, incluso en la aplicación de sus procesos de expulsión de no ciudadanos<sup>21</sup>. El Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de otro modo a una persona de su territorio cuando la consecuencia necesaria y previsible de la expulsión sea un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado en el artículo 7 del Pacto, sea en el país al que se vaya a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada<sup>22</sup>. El Comité también ha indicado que el riesgo debe ser personal<sup>23</sup> y que ha de haber motivos muy serios para determinar que existe un riesgo real de daño irreparable<sup>24</sup>. Así, hay que tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país de origen del autor<sup>25</sup>.

9.3 El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual, aunque se debe ponderar en su justa medida el análisis realizado por el Estado parte, corresponde en general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y pruebas en cada caso particular, a no ser que se considere que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia<sup>26</sup>. En la presente comunicación, el Comité toma nota de los argumentos del autor en el sentido de que, al carecer de pasaporte de Eritrea y de sello de salida, será vulnerable porque no podrá demostrar que no ha vivido nunca en Eritrea y que abandonó el país legalmente. El Comité también toma nota de la afirmación del autor de que las autoridades eritreas infligen malos tratos a los solicitantes de asilo que

<sup>20</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 1494/2006, *A. C. y sus hijos, S., M. y E. B., c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.4: "El Comité se remite a su jurisprudencia de que los procedimientos de deportación no suponen ni 'la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella' ni 'la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil' en el sentido del artículo 14" (citando la comunicación N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 20 de marzo de 2007, párrs. 7.4 y 7.5).

<sup>21</sup> Véanse las observaciones generales N°s 6 y 20 del Comité; véase también la comunicación N° 1544/2007, *Mehrez Ben Abde Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.2.

<sup>22</sup> Observación general N° 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (2004), párr. 12; véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1544/2007, *Mehrez Ben Abde Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.7; y N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.14.

<sup>23</sup> Comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.6.

<sup>24</sup> Comunicación N° 1833/2008, *X. c. Suecia*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2011, párr. 5.18.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Véanse, entre otras, *ibid.* y la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

regresan sin haber conseguido su objetivo. El Comité observa la declaración del Estado parte de que el autor puede conseguir un pasaporte de Eritrea en la embajada del país en Dinamarca. Sin embargo, observa además que, según fuentes fidedignas, los emigrantes ilegales, los solicitantes de asilo que ven desestimada su petición y las personas que eluden el servicio militar corren el riesgo de sufrir malos tratos graves al ser repatriados a Eritrea, y que el autor afirma que tendría que negarse a cumplir el servicio militar por motivos de conciencia<sup>27</sup>. Considera que el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta que las circunstancias personales del autor, en particular su incapacidad de demostrar que había salido legalmente de Eritrea, podían hacer que fuese identificado como solicitante de asilo rechazado y como persona que no ha cumplido el servicio militar obligatorio en Eritrea, o como objetor de conciencia. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte no reconoció que el autor podía correr un riesgo real de sufrir un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 7. Por lo tanto, el Comité estima que, de llevarse a cabo, la expulsión del autor a Eritrea constituiría una vulneración del artículo 7 del Pacto.

9.4 En vista de las conclusiones a las que ha llegado en relación con el artículo 7, el Comité no seguirá examinando las reclamaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 18 del Pacto.

9.5 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, de llevarse a cabo, la expulsión del autor a Eritrea infringiría el artículo 7 del Pacto.

9.6 De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la plena reconsideración de la reclamación del autor sobre el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 7 en caso de que sea devuelto a Eritrea, teniendo en cuenta las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto.

9.7 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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo

<sup>27</sup> Véanse las *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Eritrea* (abril de 2009): "los prófugos/desertores son, frecuentemente, sometidos a tortura" (pág. 14); "Según diversos informes, los eritreos que son devueltos por la fuerza pueden tener que enfrentarse a arrestos sin cargos, detención, malos tratos, tortura o, a veces, a la muerte a manos de las autoridades. Se sabe que se encuentran en régimen de incomunicación, en situación de hacinamiento y en condiciones antihigiénicas, con escaso acceso a la atención sanitaria a veces durante largos períodos de tiempo. [...] El ACNUR conoce, al menos, del caso de dos solicitantes de asilo eritreos que han llegado al Sudán después de haber escapado de la detención tras ser expulsados de Egipto en junio de 2008. Los eritreos devueltos por la fuerza desde Malta en 2002, y desde Libia en 2004, fueron detenidos a su llegada a Eritrea y torturados. Los repatriados fueron enviados a dos cárceles de la isla de Dahlak y de la costa del Mar Rojo, donde se cree que la mayoría continúa aún en régimen de incomunicación. También existen informes no confirmados de que algunos de estos repatriados devueltos desde Malta fueron asesinados. En otro caso, un solicitante de asilo rechazado fue detenido por las autoridades de Eritrea tras su regreso forzoso del Reino Unido. El 14 de mayo de 2008, las autoridades de inmigración alemanas devolvieron por la fuerza a Eritrea a dos solicitantes de asilo rechazados. Se ha informado de que fueron detenidos a su llegada al aeropuerto de Asmara, que se encuentran en régimen de detención incomunicada, y que corren riesgo de sufrir torturas u otros malos tratos" (págs. 33 y 34).

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.

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

## Apéndice

### **Voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité**

Suscribo plenamente el dictamen del Comité. Formulo un voto particular con la esperanza de arrojar alguna luz sobre la cuestión jurídica que el Comité evita abordar en los párrafos 8.4 y 9.4 del dictamen en relación con el intento del autor de ampararse en una obligación de no devolución dimanante directamente del artículo 18 del Pacto. El Estado parte sostiene que esta alegación debe desestimarse por ser inadmisibles, ya que la obligación de no trasladar a una persona a un país en que se violaría un derecho reconocido en el Pacto solo es válida a tenor del artículo 6 (protección del derecho a no ser privado de la vida) y del artículo 7 (prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). El Comité aborda de soslayo la admisibilidad de la reclamación y llega a la conclusión de que "no puede separarse de las alegaciones formuladas por el autor al amparo del artículo 7 del Pacto", que son claramente admisibles y constituyen el fundamento de la decisión del Comité. El Comité ha utilizado repetidamente esta formulación para evitar resolver la cuestión de si esas obligaciones de no devolución pueden derivarse de disposiciones del Pacto que no sean los artículos 6 y 7.

El argumento de que no debería enviarse al autor a Eritrea por el riesgo real de que allí se vulnera su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocido en el artículo 18, es similar a la pretensión de los refugiados de que no se les devuelva a un país en que puedan ser perseguidos por motivos de religión, de conformidad con el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (también su Protocolo de 1967)<sup>a</sup>. En relación con los hechos del presente caso, habida cuenta del temor justificado del autor a sufrir malos tratos, la amenaza de daño se eleva sin lugar a dudas al nivel de "persecución" en el sentido de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Por consiguiente, el argumento relativo al artículo 18 podría fundamentarse en una interpretación del Pacto a la luz de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, o bien en el argumento abstracto de que la obligación de un Estado de no vulnerar el derecho que asiste a una persona en virtud del Pacto incluye siempre la obligación de no enviar a la persona a un país en que exista un riesgo real de que se vulnera su derecho. Las dos líneas argumentales parecen válidas a simple vista, pero ambas plantean serias dudas si se examinan detenidamente.

Hasta ahora, cuando el Comité ha reconocido obligaciones de no devolución derivadas del Pacto, las ha calificado de absolutas. El Estado no puede enviar a una persona a otro país mientras exista un "riesgo real" de violación del artículo 6 o 7, con independencia de las circunstancias del caso, incluidos los peligros que entrañe la persona para el país que la envía. Esta obligación absoluta se basa en la prohibición absoluta e irrevocable de devolución en caso de peligro de tortura, establecida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La obligación de no devolución prevista en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es, sin embargo, más restringida. En primer lugar, se ve limitada por la definición de "refugiado", que contiene cláusulas de exclusión, algunas de las cuales deniegan la protección como "refugiado" a las personas que hayan cometido actos

---

<sup>a</sup> Véase ACNUR, "Directrices sobre protección internacional N° 10: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967" (HCR/GIP/13/10) (2013).

reprehensibles como delitos de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos graves comunes<sup>b</sup>. En segundo lugar, el propio artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados contiene una cláusula de excepción, que establece de manera específica que la prohibición de devolución no es aplicable a las personas aunque se les haya reconocido la condición de refugiadas, que han sido condenadas por un delito particularmente grave o entrañan un peligro para la seguridad del país que las devuelve<sup>c</sup>. Por lo tanto, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados tiene en cuenta tanto los intereses de la persona que teme ser perseguida como otros intereses importantes de los Estados y sus residentes.

Si el Comité reconociera que del artículo 18 se deriva una obligación de no devolución, tendría que decidir si esa obligación es absoluta, como la establecida en el artículo 7, o si está sujeta a excepciones al igual que la obligación prevista en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en cuyo caso debería determinar la forma de conciliar los intereses de la persona que se resiste a regresar y los derechos de los demás. Para mayor complicación, el artículo 18 tiene múltiples subcomponentes, algunos de los cuales entrañan derechos que se consideran absolutos (como el derecho a tener una religión o creencia) y otros que están expresamente sujetos a limitaciones (como el derecho a manifestar la propia religión o las propias creencias en la práctica). Cabe preguntarse por qué la prohibición de regresar sería absoluta si el propio derecho en que se basa no lo es.

Entretanto, el Comité también tendría que decidir qué grado o tipo de injerencia en los derechos reconocidos en el artículo 18 justifica la implicación de una obligación de no devolución. De conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, para que la víctima solicite la condición de refugiado, la amenaza de injerencia en la libertad de religión debe alcanzar el nivel de "persecución"<sup>d</sup>. No toda violación del artículo 18 sería lo suficientemente grave para justificar una prohibición de devolución en virtud del Pacto. Es dudoso, por ejemplo, que la financiación discriminatoria de las escuelas religiosas privadas, la obligación de solicitar la exención de la educación cristiana en las escuelas públicas o las normas discriminatorias sobre vestimenta en estas últimas exigiesen que un Estado parte evitase la devolución de los reclamantes al Canadá, Noruega y Francia (respectivamente), pese a que el Comité ha determinado la existencia de infracciones del artículo 18 por cada uno de esos motivos<sup>e</sup>.

Estos ejemplos revelan también la falacia del argumento abstracto de que la obligación de un Estado de no violar un derecho conlleva siempre una obligación de no enviar a una persona a otro Estado cuando exista un riesgo real de que ese otro Estado viole el derecho. En la observación general N° 31 del Comité, por "daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto" se entiende el tipo de perjuicio suficientemente grave para justificar una obligación de no devolución. Algunas violaciones del Pacto solo tienen consecuencias financieras y son fácilmente reparables; pero, aparte de

<sup>b</sup> Véase *ibid.*, párr. 2, donde se explica que en las Directrices sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar no se aborda la cuestión de la aplicación de las cláusulas de exclusión, que "tendrán que ser evaluadas adecuadamente" (donde se cita el ACNUR, "Directrices sobre protección internacional N° 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados" (HCR/GIP/03/05) (2003).

<sup>c</sup> Más concretamente, en el artículo 33, párrafo 2, se niega el beneficio de la prohibición de la devolución del artículo 33, párrafo 1, al "refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país".

<sup>d</sup> Dejo de lado en este caso el hecho de que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados requiere también que el temor a ser perseguido se base en los motivos enumerados de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social.

<sup>e</sup> Véanse las comunicaciones N° 694/1996, *Waldman c. el Canadá*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999; N° 1155/2003, *Leirvåg c. Noruega*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004; y N° 1852/2008, *Bikramjit Singh c. Francia*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2012.

esto, el texto de la observación general da a entender que se refiere al carácter irreparable en un sentido más profundo. Resulta difícil imaginar que el artículo 25 del Pacto prohíba enviar a un político de vuelta a su país simplemente porque existe un "riesgo real", o incluso una certeza, de que se restringirá indebidamente su derecho a presentarse como candidato a la asamblea legislativa nacional, aunque reconozco que la pérdida de esa oportunidad no es reparable por completo. Además, es poco probable que una violación manifiesta y sistémica del artículo 25, como la clara negativa de un Estado a celebrar elecciones periódicas y auténticas, entrañe en otros Estados una obligación de no devolución en beneficio de todos sus ciudadanos. El argumento abstracto de que todas las posibles violaciones del Pacto conllevan obligaciones de no devolución es insostenible.

En el presente caso, las convicciones religiosas del autor son pertinentes para determinar si este correría un riesgo real de sufrir un trato contrario al artículo 7 si fuera devuelto a Eritrea. Tenerlas en cuenta de esa forma permite al Comité fundamentar suficientemente su decisión.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]



**JJ. Comunicación N° 2094/2011, F. K. A. G. y otros c. Australia  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\* \*\***

<i>Presentada por:</i>	F. K. A. G. y otros (representados por el abogado Ben Saul)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de agosto de 2011 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Reclusión indefinida de personas en centros de detención de inmigrantes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> ; falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad; derecho a la protección contra los tratos inhumanos; derecho a la vida familiar; derecho de los niños a la protección
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafos 1, 2 y 4; 10, párrafo 1; 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 26 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2094/2011, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de F. K. A. G. y otros, 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 los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, 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 Salvio, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto del voto particular de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.

\*\* El apéndice I se reproduce en el idioma del original únicamente.

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

1.1 Los autores de la comunicación son 37 personas que se encuentran recluidas en centros de detención de inmigrantes de Australia<sup>1</sup>. Salvo uno de ellos, que es ciudadano de Myanmar y de etnia rohingya, todos los autores son ciudadanos de Sri Lanka y de etnia tamil. Afirman ser víctimas de la vulneración de sus derechos contemplados en los artículos 7, 9 (párrs. 1, 2 y 4), 10 (párr. 1), 17 (párr. 1), 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1) del Pacto. Los autores están representados por un abogado.

1.2 Los días 4 de julio y 16 y 29 de noviembre de 2012, a raíz de la información comunicada por el abogado<sup>2</sup>, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado parte, en nombre del Comité, que adoptara todas las medidas necesarias para garantizar el bienestar físico y mental de los autores, protegerlos del riesgo de autolesión y brindarles apoyo para aliviar la gran ansiedad causada por la reclusión prolongada y evitar daños irreparables. El Relator Especial también pidió al Estado parte que realizara un examen psiquiátrico independiente a dos de los autores<sup>3</sup>.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 De los 37 autores, 31, entre ellos 2 niños, entraron en aguas territoriales australianas en diversos barcos entre marzo de 2009 y marzo de 2010. Fueron aprehendidos en alta mar y desembarcaron por primera vez en Australia en la Isla de Navidad. Fueron llevados a centros de detención de inmigrantes en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de migración de 1958, según el cual las autoridades australianas están obligadas a detener a todo "extranjero en situación ilegal" que se encuentre en un "lugar excluido de la zona de migración". Los autores no tenían visados válidos para entrar en Australia. Uno de ellos es un niño que nació en un centro de detención de inmigrantes de Australia<sup>4</sup>.

2.2 Cinco de los autores (S. R. (autor N° 13), A. R. (autor N° 14), A. R. (autor N° 15), S. S. (autor N° 22) y S. Y. (autor N° 34) desembarcaron en Indonesia después de haber sido rescatados en alta mar por el buque aduanero australiano *Oceanic Viking*. Australia llegó posteriormente a un acuerdo con Indonesia para recibirlos en Australia el 29 de diciembre de 2009 con visados de "propósito especial". A su llegada a la Isla de Navidad en avión, sus visados vencieron y se convirtieron en "extranjeros en situación ilegal" en la "zona de migración", que no habían entrado por un "lugar excluido de la zona de migración". Tuvieron derecho a solicitar un visado de protección y fueron recluidos en un centro de detención de inmigrantes en espera de que se adoptara una resolución definitiva sobre su condición.

2.3 Posteriormente, los autores fueron trasladados a distintos centros de detención de inmigrantes. Más tarde, el Departamento de Inmigración y Ciudadanía (DIAC) reconoció a los autores del grupo de 31 como refugiados para quienes el regreso a sus países de origen no era seguro. Los cinco autores del *Oceanic Viking* fueron reconocidos como refugiados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), pero trataron de solicitar protección permanente en Australia.

2.4 Con posterioridad se denegó a todos los autores adultos la obtención de un visado para permanecer en Australia a causa de las evaluaciones negativas de seguridad realizadas por la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad (ASIO). Ninguno de los

---

<sup>1</sup> En el apéndice I figura una lista de los autores.

<sup>2</sup> Véase el párrafo 2.7 *infra*.

<sup>3</sup> P. S. y K. T. (autores N°s 29 y 30).

<sup>4</sup> V. R. (autor N° 16).

autores recibió una exposición de motivos de las evaluaciones negativas de seguridad. Los tres niños recibieron visados de protección.

2.5 Los autores no disponen de ningún medio para impugnar los motivos de su evaluación de seguridad<sup>5</sup>. La única vía de que disponen es el examen ante los tribunales federales por "errores de competencia" (errores de derecho), que podrían incluir la denegación de la equidad procesal. Sin embargo, ese examen no constituye una revisión sustantiva de los fundamentos de hecho y los elementos probatorios en que se basó la decisión de la ASIO. Como no se han revelado los motivos de las evaluaciones de la ASIO, los autores no disponen de ningún medio para determinar si se ha cometido un error de competencia.

2.6 Habida cuenta de que se les ha denegado el visado, los autores permanecen reclusos con fines de expulsión, en virtud del artículo 198 de la Ley de migración. Sin embargo, ni desean regresar voluntariamente a los países de los que son nacionales ni el Estado parte les ha comunicado su intención de expulsarlos a esos países. El Estado parte tampoco les ha notificado que un país tercero haya convenido en aceptarlos, ni que se hayan entablado negociaciones con tal fin. Ningún país tercero está obligado a admitirlos y, de hecho, es muy poco probable que alguno lo haga, habida cuenta de que Australia los ha considerado un riesgo para la seguridad.

2.7 En cartas posteriores, el abogado informó al Comité del riesgo creciente que existía para la salud mental y física de los autores reclusos. En mayo de 2012, K. N. (autor N° 11) tomó una sobredosis de medicamentos antidepresivos y tuvo que ser hospitalizado. El 6 de mayo de 2012, S. Y. (autor N° 34) fue descubierto tratando de lesionarse con un cable eléctrico. K. S. (autor N° 27) intentó suicidarse el 8 de noviembre de 2012 a causa de su preocupación por su hermano, P. S. (autor N° 29), que tiene una enfermedad mental y no está recibiendo el tratamiento adecuado. K. T. (autor N° 30) intentó suicidarse los días 15 y 24 de noviembre de 2012<sup>6</sup>.

### La denuncia

3.1 Los autores afirman que su detención vulnera los artículos 9 (párrs. 1, 2 y 4), 7, 10 (párr. 1), 17 (párr. 1), 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1) del Pacto.

#### *Artículo 9, párrafo 1*

3.2 La detención de los autores es arbitraria o ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, en dos fases distintas: la primera, antes de la decisión de Australia de rechazar su protección en calidad de refugiados, y la segunda, después de dicha decisión de Australia y en espera de su expulsión de su territorio.

3.3 El Estado parte no alegó ninguna justificación legítima e individual para detener a los autores a su llegada a fin de determinar si cada uno de ellos presentaba riesgo de fuga o de falta de cooperación, o si representaba una amenaza obvia para la seguridad. Todos ellos fueron detenidos de forma automática simplemente porque eran extranjeros en situación

<sup>5</sup> Las cartas recibidas por los autores en relación con el resultado de su evaluación de seguridad indican que no tienen derecho a "solicitar la revisión de la evaluación de la ASIO en cuanto al fondo. Esto es así porque, en virtud de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979, solo determinadas categorías de personas pueden solicitar la revisión de una evaluación de seguridad en cuanto al fondo, y usted no pertenece a ninguna de esas categorías".

<sup>6</sup> Véase el párrafo 1.2 *supra*. El 26 de febrero de 2013, en respuesta a las preocupaciones expresadas por el Comité, Australia proporcionó información sobre la aplicación a los autores en cuestión de distintas políticas, como un programa de asistencia psicológica, actividades educativas y recreativas y la asignación de un asistente personal para reunirse periódicamente con ellos y ayudarlos con cualquier duda que tuvieran.

ilegal en un lugar excluido de la zona de migración. El marco legal no permite realizar una evaluación individual de la necesidad sustantiva de la detención.

3.4 A falta de justificación de la necesidad individual de detener a cada uno de los autores, se puede inferir que dicha detención persigue otros objetivos: un riesgo generalizado de fuga que no es personal de cada autor; una finalidad más general de castigar o desalentar las llegadas ilegales; o la mera conveniencia burocrática de disponer permanentemente de los interesados. Ninguno de esos objetivos constituye una justificación legítima de la privación de libertad.

3.5 En cuanto a la etapa posterior a la negativa, la simple afirmación de que una persona representa un riesgo para la seguridad no cumple los requisitos del artículo 9<sup>7</sup>. El carácter secreto de los fundamentos de la evaluación de seguridad impide determinar si la detención está justificada, y constituye una denegación de las debidas garantías procesales. Solo cabe suponer que las evaluaciones de los autores se refieren a su presunto comportamiento antes de entrar en Australia. Sin embargo, si el Estado parte posee pruebas que permitan sospechar que alguno de los autores ha cometido un delito en el contexto del conflicto armado en Sri Lanka, o en asociación con una organización como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil, puede enjuiciarlos con arreglo al ordenamiento jurídico australiano. Por otra parte, las actividades previas de los autores en Sri Lanka no pueden establecer fácilmente que estos representan un riesgo importante para la comunidad australiana. Igualmente, la procedencia de la información sobre ellos podría ser poco fiable, sobre todo si las autoridades australianas se han basado en información proporcionada por el Gobierno de Sri Lanka.

3.6 El Estado parte no ha utilizado ningún medio distinto de la detención, ni ha demostrado que ello sería insuficiente o inapropiado para responder a los problemas de seguridad. Por otra parte, la legislación australiana no prevé ningún mecanismo jurídicamente vinculante de revisión periódica de los motivos de la detención ni tampoco dispone un período máximo de detención. La detención simplemente continúa hasta que la persona reciba un visado o sea expulsada de Australia. En casos similares, el Tribunal Superior de Australia ha confirmado la validez de la detención indefinida de inmigrantes.

<sup>7</sup> Las cartas que recibieron los autores del DIAC sobre el resultado de la evaluación de seguridad dice así: "La ASIO considera que [nombre del autor] representa directamente (o indirectamente) un riesgo para la seguridad, en el sentido del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979. Por lo tanto, la ASIO recomienda que se rechace toda solicitud de visado de [nombre del autor]". En el artículo 4 de la Ley figura la siguiente definición de "seguridad":

a) La protección del Commonwealth de Australia y de sus diversos estados y territorios, así como de su población, contra:

- i) El espionaje;
- ii) El sabotaje;
- iii) La violencia de motivación política;
- iv) La promoción de la violencia en la comunidad;
- v) Los atentados al sistema de defensa de Australia; o
- vi) Los actos de injerencia extranjera;

sean o no dirigidos desde Australia o cometidos en Australia; y

aa) La protección de la integridad territorial y fronteriza de Australia contra amenazas graves; y

b) El cumplimiento de las responsabilidades de Australia respecto de cualquier país en relación con uno de los asuntos mencionados en los incisos del apartado a) o con el asunto señalado en el apartado aa).

Véase también el párrafo 6.4 *infra*.

3.7 La evaluación de seguridad de Australia constituye un motivo adicional y unilateral para excluir a refugiados que no está autorizado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención sobre los Refugiados). Solo puede negarse la protección a los refugiados que sean sospechosos de haber cometido los delitos graves previstos en el artículo 1 F) o planteen los riesgos contemplados en el artículo 33, párrafo 2, de la Convención, y no cuando quepa incluirlos en la amplia categoría de la "seguridad" prevista por la legislación australiana. Su detención no puede justificarse en virtud del derecho internacional de los refugiados si no cabe aplicarles el artículo 1 F) ni el artículo 33, párrafo 2.

*Artículo 9, párrafo 2*

3.8 Las autoridades no informaron a ninguno de los autores de las razones de fondo de su detención. A lo sumo, se les comunicó que estaban detenidos por haber entrado por un lugar excluido de la zona de migración y por ser extranjeros en situación ilegal, que podían ser recluidos en virtud de la Ley de migración.

*Artículo 9, párrafo 4*

3.9 La detención no puede impugnarse en virtud de la legislación australiana y ningún tribunal tiene competencia para evaluar su necesidad, ni siquiera refiriéndose a los factores de riesgo de determinados autores. La Ley de migración establece la detención obligatoria de las personas que entran en el país por lugares excluidos de la zona de migración y no prevé la posibilidad de realizar evaluaciones personales.

3.10 Los tribunales australianos solo pueden examinar, de modo puramente formal, si los autores entraron en el país por un lugar excluido de la zona de migración, si se les ha concedido o no un visado o si se encuentran detenidos en espera de su expulsión a otro país. Los tribunales pueden revisar las decisiones administrativas si se alega alguno de los escasos errores de competencia que prevé la legislación, como la denegación de la equidad procesal, pero no la necesidad sustantiva de la detención.

3.11 Como no se revelaron los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad, los autores no pueden determinar si la ASIO cometió algún error de derecho. Por otra parte, los tribunales han aceptado que carecen de la experiencia necesaria para evaluar la información de seguridad, y su apreciación de las pruebas en esos casos es, en gran medida, formal y poco efectiva. Aun cuando los autores podrían iniciar un procedimiento de revisión judicial, la ASIO podría solicitar su "inmunidad por motivos de interés público" para impedir que los autores cuestionaran en los tribunales las pruebas relativas a la evaluación negativa de seguridad, como lo ha hecho en otras causas ventiladas ante los tribunales federales en relación con evaluaciones negativas de seguridad de extranjeros.

*Artículos 7 y 10, párrafo 1*

3.12 En su conjunto, el carácter arbitrario de la detención de los autores, su duración prolongada y/o indefinida y las difíciles condiciones que enfrentan en los centros de detención están infligiéndoles de forma acumulativa daños psicológicos graves e irreversibles, en contravención de los artículos 7 y 10 (párr. 1) del Pacto. Las difíciles condiciones de detención incluyen la falta de servicios adecuados de salud física y mental; la exposición a disturbios, a la violencia y a un tratamiento legal punitivo; el riesgo de uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades; y la asistencia o el temor de asistir a incidentes de suicidio o autolesiones de otras personas detenidas. Los autores no disponen de ningún recurso interno, ni siquiera recursos constitucionales, en ese sentido.

3.13 Distintas instituciones, entre ellas la Comisión Australiana de Derechos Humanos y organismos médicos, han expresado preocupación por la salud mental de las personas

recluidas en centros de detención de inmigrantes. El impacto de la detención en la salud mental de los autores se ve agravado por las condiciones físicas de los centros de detención. Por ejemplo, la Comisión Australiana de Derechos Humanos ha expresado preocupación por las condiciones extremadamente restrictivas del Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood y del Centro Norte de Detención de Inmigrantes de Darwin, rodeados de un alto cercado de alambre y de estrictas medidas de vigilancia. También se ha comparado el Centro de Detención de Inmigrantes de la Isla de Navidad a una cárcel. La Comisión ha expresado asimismo su preocupación por el uso posiblemente excesivo de la fuerza en los centros de detención y por la falta de servicios adecuados de atención de la salud mental y física.

*Artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1*

3.14 Los cinco miembros de la familia R. (autores N<sup>os</sup> 13 a 17) afirman que su detención prolongada constituye también una vulneración de los artículos 17 (párr. 1), 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1), ya que interfiere con la vida familiar y no es compatible con la obligación del Estado parte de proteger a la familia y a los niños. La familia se encuentra en un centro aparte de Villawood, el Centro Residencial de Alojamiento de Inmigrantes de Sydney. La reclusión de los hijos no se justifica. Dada su edad (1, 4 y 7 años de edad en el momento de la presentación), no plantean ningún riesgo de seguridad, salud o fuga. Si bien el centro residencial de Villawood es preferible al centro principal de detención, no deja de ser un lugar de régimen cerrado del que los niños y sus familias no pueden salir cuando lo deseen. Según distintos profesionales de la salud mental, la detención de lactantes y demás niños tiene efectos inmediatos, y probablemente también a más largo plazo, en su desarrollo y en su salud psicológica y emocional.

3.15 Los cinco autores fueron evaluados exhaustivamente por un psiquiatra en un informe de 1 de noviembre de 2010 que se facilitó al Ministro de Inmigración y Ciudadanía. En dicho informe se indica que S. R. (autora N<sup>o</sup> 13) sufre una grave depresión y cumpliría los criterios establecidos de un trastorno depresivo grave. También presenta algunas de las características de trastorno por estrés postraumático. Su estado depresivo puede entenderse fácilmente, habida cuenta de los graves factores estresantes que han experimentado los miembros de su familia desde su detención y de la incertidumbre sobre su futuro. El hijo de 3 años podría sufrir tristeza y ansiedad anormales y estar desnutrido. Su desarrollo normal se ha visto gravemente perturbado. Los tres hijos podrían tener dificultades en el futuro si siguen viviendo recluidos, pues son objeto de restricciones en sus amistades cuando no están en la escuela, así como en el contacto con la familia extensa y las actividades extracurriculares en la escuela.

3.16 La detención de la familia R. constituye una injerencia en la vida familiar, ya que altera las interacciones ordinarias de la familia, sus libertades y sus relaciones, así como la capacidad de determinar su lugar de residencia, sus condiciones de vida, las personas con las que viven, sus actividades familiares fuera del hogar y las relaciones en la comunidad. Esa injerencia no está justificada por ningún propósito legítimo, ya que su detención prolongada vulnera los artículos 9, 7 y 10 del Pacto.

3.17 Desde agosto de 2011, S. S. (autor N<sup>o</sup> 20), recluido en Villawood, ha permanecido separado de su esposa y su hijo menor de edad, que viven en régimen de libertad en Sydney. Su separación está causando un alto grado de estrés y ansiedad a la familia, habida cuenta de que la detención es indefinida y no revisable, y las visitas periódicas de la familia al autor no son suficientes para mitigarlo. La esposa tiene grandes dificultades para integrarse en la sociedad sin su marido y sufre problemas de salud relacionados con el estrés que le causa la situación. La esposa y el hijo están alojados a una distancia considerable del centro de detención, por lo que sus visitas diarias son incómodas, les requieren mucho tiempo y les resultan costosas. Si la reclusión del autor es ilícita, no existe

justificación legal alguna para la injerencia en la vida familiar que supone dicha reclusión, y el Estado parte es responsable de la vulneración de los artículos 17, 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1) del Pacto<sup>8</sup>.

3.18 Por las razones que se han indicado anteriormente, los autores no disponen de ningún recurso interno vinculante para evitar la injerencia arbitraria en su vida familiar o para exigir la protección de sus familias o hijos según lo requerido por los artículos 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1).

#### *Reparaciones solicitadas*

3.19 El Estado parte debe, entre otras cosas, reconocer las vulneraciones del Pacto, poner inmediatamente en libertad a los autores, disculparse y otorgarles una indemnización adecuada que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia y el sufrimiento psicológico causados. Si el Estado parte considera necesario recluir a los autores, debe proporcionar una evaluación individual de su necesidad; estudiar opciones menos constrictivas que la detención; establecer un procedimiento de examen periódico independiente de la necesidad de continuar la reclusión; y prever la revisión judicial efectiva de dicha necesidad.

3.20 En cuanto a las garantías de no repetición, debe modificarse la legislación australiana para: eliminar la detención obligatoria; disponer una evaluación individual de la necesidad de la detención; informar a los detenidos de las razones de fondo de su detención; disponer un examen periódico independiente de la necesidad de la detención; exigir el estudio de opciones menos constrictivas que la detención; prever la revisión judicial sustantiva y efectiva de la detención y de las evaluaciones negativas de seguridad; y prever medidas para lograr una protección más eficaz de los derechos de la familia y de los niños.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte sostuvo que todas las reclamaciones de los autores eran inadmisibles. Señaló que, el 15 de octubre de 2012, el Gobierno había anunciado que nombraría un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad emitidas en relación con solicitantes de asilo a los que se debía proporcionar protección y que se encontraban reclusos en centros de detención de inmigrantes. Dicho mecanismo examinará todo el material utilizado por la ASIO (incluido el material nuevo que remitan a la ASIO los interesados) y presentará sus conclusiones al Fiscal General, al Ministro de Inmigración y Ciudadanía y al Inspector General de Inteligencia y Seguridad. También llevará a cabo un examen periódico de las evaluaciones negativas de seguridad cada 12 meses. Los autores de la comunicación podrán acceder tanto al examen inicial como al examen periódico, lo que les brindará la oportunidad de recurrir a un proceso abierto y fundamentado de toma de decisiones en relación con las evaluaciones de seguridad.

4.2 Teniendo en cuenta que se ha considerado que los autores son refugiados, se les debe otorgar protección en virtud del derecho internacional y no pueden ser devueltos a sus países de origen. El Gobierno de Australia está estudiando soluciones para ellos, como el reasentamiento en un tercer país o el retorno seguro a su país de origen cuando ya no exista riesgo para ellos o cuando el país de origen haya aportado seguridades fiables y efectivas. Sin embargo, no sería correcto que personas que han sido objeto de una evaluación negativa de seguridad vivan libremente en la sociedad australiana mientras se buscan esas soluciones.

---

<sup>8</sup> En una de las comunicaciones al Comité se indica que esta familia había estado hablando seriamente de pactar un "suicidio mutuo" a causa del estrés agudo que les causaba la reclusión prolongada del Sr. S. y su separación de la familia.

*No agotamiento de los recursos internos*

4.3 En relación con los artículos 7, 9 (párrs. 1 y 4), 10 (párr. 1), 17 (párr. 1), 23 (párr. 1) y 24 (párr. 1), los autores no han agotado los recursos internos. Cada uno de los autores disponía de la posibilidad de solicitar la revisión judicial de decisión relativa a su detención ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia y, en el marco del procedimiento de revisión judicial, de solicitar información sobre el fundamento de la evaluación de seguridad. Los autores no han solicitado dicha revisión, con la excepción de P. S. (autor N° 29), que presentó una solicitud al Tribunal Superior, pero posteriormente llegó a un acuerdo con el Gobierno de Australia y retiró su solicitud, e Y. R. (autor N° 17), quien inició una acción ante el Tribunal Superior en mayo de 2012 por la que impugnó su evaluación negativa de seguridad y la legalidad de su detención<sup>9</sup>. El Tribunal Superior estudiará si se respetó la equidad procesal en el caso de Y. R. al emitirse una evaluación negativa de seguridad en su contra; si el artículo 189 de la Ley de migración autoriza su detención; y si es inherente a la separación de poderes establecida en la Constitución que la detención a largo plazo de una persona solo sea lícita si es ordenada por un tribunal. Aún no se ha fijado una fecha para el fallo del Tribunal. Si prosperase una solicitud de revisión judicial de una evaluación negativa de seguridad, la ASIO podría reconsiderar la situación.

4.4 Una causa reciente (*Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors*) demuestra, por otra parte, que los autores aún disponen de recursos en la jurisdicción interna. Esta causa fue incoada por una persona que había llegado a Australia en el grupo del *Oceanic Viking*. El Tribunal Superior examinó los motivos de la evaluación negativa de seguridad que la ASIO había emitido para el demandante M47, y las oportunidades de que este había dispuesto para dar una respuesta a los elementos fundamentales en los que se basaba dicha evaluación. El Tribunal Superior consideró que la ASIO había asegurado la equidad procesal en el caso del demandante M47, habida cuenta de sus circunstancias particulares. Sin embargo, consideró nulo un reglamento de la Ley de migración en la medida en que este permitía aplicar un criterio que impedía conceder un visado de protección a los refugiados cuando estos habían sido objeto de una evaluación de seguridad negativa. El resultado fue que la decisión de no otorgar al demandante M47 un visado de protección no se adoptó conforme a derecho, lo cual obligaba al Departamento de Inmigración y Ciudadanía (DIAC) a reexaminar su solicitud de dicho visado. El Tribunal consideró que la continuación de la reclusión en el caso del demandante M47 era válida mientras se decidía sobre su solicitud de un visado de protección. El fallo en la causa *M47* podría aplicarse a los autores que llegaron en el *Oceanic Viking* (si solicitaran un visado de protección, lo que no han hecho hasta la fecha). Sin embargo, no afectaría a los autores que entraron por un lugar excluido de la zona de migración con arreglo a la Ley de migración, ya que, en virtud del artículo 46A de la Ley, se les prohíbe solicitar un visado.

4.5 El Estado parte no está de acuerdo con la afirmación de los autores de que no vale la pena iniciar un procedimiento de revisión judicial porque los tribunales australianos se limitan a examinar los posibles errores de competencia y no están facultados para examinar las razones de fondo de la necesidad de la detención. El hecho de que la causa *M47* se llevara ante el Tribunal Superior e impugnara directamente la legalidad de la detención de personas en las circunstancias de los autores demuestra que estos disponen aún de un recurso efectivo en las mismas circunstancias.

4.6 Los autores que son menores de edad (autores N°s 14, 15 y 16), a través de sus padres, no han utilizado todas las vías administrativas que les ofrecen una posibilidad razonable de reparación.

<sup>9</sup> *Plaintiff S138/2012 v. Director-General of Security and Ors.*



*Inadmisibilidad ratione materiae*

4.7 Las reclamaciones formuladas en la comunicación que se refieren a la Convención sobre los Refugiados son inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto.

4.8 Las reclamaciones en virtud del artículo 9, párrafo 2, también son inadmisibles *ratione materiae*, ya que los autores no fueron "detenidos". El término "detención" debe entenderse como una referencia al acto de aprehender a una persona en relación con la comisión o la presunta comisión de un delito, y su custodia posterior. El sentido corriente del término "detención" no abarca la reclusión administrativa de un solicitante de asilo con el fin de realizar comprobaciones en materia de salud, seguridad e identidad.

*Falta de fundamentación*

4.9 Las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10 (párr. 1) deben declararse inadmisibles por falta de fundamentación. Los autores hicieron observaciones generales sobre las condiciones de reclusión. Sin embargo, no han aportado pruebas de que el trato de cada uno de ellos durante la reclusión haya sido humillante o degradante, más allá del hecho de la reclusión en sí, en sus circunstancias particulares.

**Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 21 de febrero de 2013, los autores formularon comentarios en relación con las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad.

5.2 Los autores rechazan el argumento de que no se han agotado los recursos internos. En teoría, los autores tienen derecho a solicitar la revisión judicial de su reclusión y de las evaluaciones negativas de seguridad, pero dicha revisión es prácticamente inefectiva y/o su alcance es demasiado reducido para proteger los derechos del Pacto. En cuanto a la revisión de la reclusión, los tribunales pueden comprobar si un recluso es una persona que entró por un lugar excluido de la zona de migración, pero no están facultados para examinar la necesidad sustantiva de la reclusión. Además, la jurisprudencia del Tribunal Superior<sup>10</sup> ha establecido que la reclusión indefinida de inmigrantes es conforme al derecho interno. El requisito del agotamiento de los recursos internos no puede obligar a los autores a tratar de cuestionar la jurisprudencia reciente y firme del Tribunal Superior. En cuanto a la revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad, puesto que no se les exponen de manera adecuada los motivos o pruebas en que se fundamentan dichas evaluaciones, los autores no pueden identificar los errores de derecho que podrían dar lugar a una revisión. El hecho de iniciar actuaciones tentativas se considera un abuso del proceso judicial.

5.3 También existen consideraciones prácticas que obstaculizan la revisión judicial: esta es costosa para refugiados que se encuentran reclusos, carecen de ingresos y no tienen derecho a asistencia jurídica. Por cuanto se refiere a la causa *M47*, el hecho de que ese refugiado pudiera incoar un proceso solo demuestra que esa persona en particular pudo identificar errores de derecho, ya que se le proporcionó un mayor grado de información que a los autores de la presente comunicación.

5.4 Además, la causa *M47* se refería a un refugiado del *Oceanic Viking* que había entrado legalmente en Australia con un visado de propósito especial. Su situación es, por lo tanto, distinta de la de la mayoría de los autores de la presente comunicación, que entraron en Australia ilegalmente por barco y que legalmente no cumplen los requisitos para solicitar un visado de protección. Como mucho, el fallo del Tribunal Superior se podría aplicar a los

<sup>10</sup> Véase *Al-Kateb v. Godwin* (2004).

cinco autores del *Oceanic Viking*. Aun así, el Tribunal Superior confirmó la legalidad de mantener en detención al demandante M47. La base jurídica de su reclusión cambió, simplemente, de una detención a la espera de la expulsión a una detención a la espera de que se emitiera una nueva evaluación de la seguridad (válida) y de que se examinara de nuevo su solicitud de un visado de protección. Ello demuestra que los tribunales no están facultados para poner en libertad a los autores reclusos, salvo por estrictos motivos de carácter técnico.

5.5 En cuanto a los autores menores de edad, es cierto que tienen derecho a vivir en la comunidad. Sin embargo, esto no significa que sus reclamaciones sean inadmisibles. Por su propio interés, no deben ser separados de sus padres, pero tampoco vivir reclusos. Cualquier amenaza a la seguridad nacional que representen los padres (que estos niegan) podría resolverse mediante la aplicación a estos de medidas de seguridad como la vigilancia, la obligación de presentarse periódicamente a las autoridades competentes, el depósito de una fianza, la utilización de pulseras con un sistema mundial de determinación de posición (GPS) o la aplicación de restricciones a sus comunicaciones y a su lugar de residencia.

5.6 Con respecto a la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con vulneraciones de la Convención sobre los Refugiados, los autores no solicitan al Comité que dictamine si han existido infracciones directas o separadas de dicha Convención, sino que interprete el artículo 9, párrafo 1, de conformidad con el derecho de los refugiados, que en este caso debe considerarse como *lex specialis*.

5.7 En cuanto a la objeción de que el artículo 9, párrafo 2, se refiere únicamente a las situaciones de detención en el marco de actuaciones penales, los autores sostienen que dicha disposición contribuye a la finalidad protectora del artículo 9 para prevenir la detención o la prisión arbitrarias, no solo en el marco de actuaciones penales.

5.8 Los autores han presentado información suficiente a los efectos de la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, y pueden presentar aún más. Todos los autores están dispuestos a presentar una declaración personal en la que detallen su experiencia durante la reclusión y las repercusiones que les ha acarreado. También se pueden presentar, si así se solicita, informes psiquiátricos sobre varios autores.

5.9 Con respecto al nombramiento de un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad, los autores lo consideran un cambio positivo; sin embargo, sigue siendo insuficiente desde el punto de vista procesal. En primer lugar, las conclusiones de dicho mecanismo no son vinculantes, sino meras recomendaciones a la ASIO. En segundo lugar, sigue sin preverse la revelación de un nivel mínimo de información en todos los casos, lo que limita la capacidad de los refugiados para responder eficazmente. En el caso de cualquiera de ellos, la ASIO sigue estando facultada para determinar que no es posible revelar las razones de fondo al interesado, lo cual impedirá también que el órgano de examen revele dicha información. Por lo tanto, los refugiados podrían seguir sin recibir notificación alguna de las razones de la decisión antes de que esta se tome.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte argumentó que las reclamaciones carecían de fundamento por las siguientes razones.

##### *Artículo 9, párrafo 1*

6.2 Los autores son extranjeros en situación ilegal reclusos en aplicación de la Ley de migración. Su reclusión es, por lo tanto, legal. El Tribunal Superior de Australia ha determinado que las disposiciones pertinentes de la Ley de migración son constitucionales.

Los solicitantes de asilo son recluidos en centros de detención de inmigrantes si: a) entraron de manera no autorizada, y podrían presentar un riesgo para la comunidad por motivos de salud, identidad o seguridad; b) son extranjeros en situación ilegal que presentan un riesgo inaceptable para la comunidad; y c) son extranjeros en situación ilegal que se niegan reiteradamente a cumplir las condiciones de su visado.

6.3 La duración y las condiciones de reclusión, incluida la conveniencia del alojamiento y los servicios prestados, son objeto de revisión periódica. La reclusión no está limitada por plazos determinados, sino que depende de la evaluación individual del riesgo que plantea cada interesado a la comunidad. Esas evaluaciones son realizadas con la mayor rapidez posible. El factor determinante no es la duración de la reclusión, sino si sus motivos están justificados.

6.4 La ASIO ha evaluado de forma individual a cada autor adulto y ha decidido, en aplicación del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad, que otorgarles un visado permanente sería arriesgado por una o más de las siguientes razones:

- Presentar amenazas a la seguridad de Australia y los australianos, como la violencia por motivos políticos o la promoción de la violencia comunitaria, o amenazas a la integridad territorial y de las fronteras de Australia;
- Proporcionar cobijo a cualquier organización a la que pertenezcan para llevar a cabo ataques contra su gobierno, ya sea en Australia o en el extranjero; y/o
- Llegar a poder proporcionar cobijo a personas u organizaciones terroristas para participar en actividades terroristas y financiar el terrorismo en Australia.

6.5 Proporcionar a los interesados la información confidencial que sustenta las evaluaciones negativas socavaría el proceso de evaluación de seguridad y pondría en peligro la seguridad de Australia. También pondría en peligro a las fuentes de la ASIO y debilitaría los cimientos en que se basa la ASIO para cumplir con sus obligaciones.

6.6 La reclusión de los autores adultos es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que planteaban, según sus evaluaciones individuales. En cuanto a los tres autores menores de edad, se ha tenido en cuenta su interés superior, que incluye su salida de los centros de detención. Cuando los padres han decidido que permanezcan con ellos en los centros de detención, se les han proporcionado lugares y servicios adecuados. Esos niños viven en un centro residencial para inmigrantes y gozan de libertad para asistir a la escuela, a excursiones y a otras actividades organizadas con el fin de que puedan vivir con el menor grado posible de restricciones y, al mismo tiempo, en consonancia con su condición de extranjeros en situación ilegal, mientras se estudian distintas soluciones para la familia.

6.7 La legalidad de las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad está sujeta a revisión judicial. Además, el Inspector General de Inteligencia y Seguridad puede investigar la legalidad, la corrección, la eficacia y la idoneidad de la labor de la ASIO en relación con las evaluaciones de seguridad de los extranjeros.

#### *Artículo 9, párrafo 2*

6.8 Si el Comité llega a la conclusión de que los autores fueron "detenidos" en el sentido del artículo 9, párrafo 2, el Estado parte alega que no se ha infringido dicha disposición. Siguiendo la práctica habitual, se informó a todos los autores, a su llegada a la Isla de Navidad, de las razones de su detención en una notificación escrita en inglés. El texto de la notificación fue leído por un funcionario público con la asistencia de intérpretes de los grupos lingüísticos correspondientes.

6.9 Se comunicó a los autores del *Oceanic Viking* que no cumplían los requisitos de seguridad necesarios para la obtención de un visado permanente en Australia, por lo que debían permanecer recluidos mientras se estudiaban soluciones de reasentamiento. A los demás autores se les dijo que debían ser detenidos por su condición de extranjeros en situación presuntamente ilegal. Cuando el DIAC recibió la comunicación de la ASIO sobre las evaluaciones negativas de seguridad, se informó a los autores al respecto y se les explicó que, en consecuencia, no podían obtener un visado permanente.

*Artículo 9, párrafo 4*

6.10 Los autores tienen acceso a la revisión judicial de la legalidad de su detención, y un tribunal podría decretar su puesta en libertad si considera que su detención es ilegal. Aunque el artículo 494AA de la Ley de migración prohíbe el inicio de determinadas acciones judiciales con respecto a las personas que entran por lugares excluidos de la zona de migración, indica expresamente que esa prohibición no afecta a la competencia constitucional del Tribunal Superior.

6.11 La revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad ofrece una importante oportunidad para que los tribunales estudien la revelación de información por la ASIO a los interesados. Las partes en un procedimiento de revisión judicial pueden solicitar el acceso a toda la información, siempre y cuando sea pertinente y las autoridades no hayan solicitado con éxito la inmunidad por motivos de interés público.

*Artículos 7 y 10, párrafo 1*

6.12 El sistema de reclusión de inmigrantes y el trato dado a los autores durante la reclusión no dan lugar a un sufrimiento físico o mental grave que equivalga a un trato contrario a estas disposiciones. Además, el sistema de detención obligatoria de los inmigrantes que llegan al país sin autorización no es arbitrario en sí mismo, y la detención de cada uno de los autores no es arbitraria, ya que es razonable, necesaria, proporcionada, apropiada y se justifica en todas las circunstancias. El hecho de que la reclusión sea prolongada no es de por sí suficiente para constituir una vulneración de estos artículos.

6.13 El Estado parte rechaza las acusaciones de que las condiciones de detención equivalen a un trato inhumano o degradante. Los autores han sido asignados al alojamiento que se considera más adecuado a sus circunstancias. Un total de 11 autores se encuentran en centros de detención de inmigrantes, 20 en centros residenciales para inmigrantes y 6 en residencias temporales para inmigrantes. Todos esos centros son administrados por Serco, contratista privado que tiene la obligación de garantizar que las personas recluidas sean tratadas de manera equitativa, justa, con dignidad y respeto. Los actos y el comportamiento del personal de Serco se rigen por un código de conducta. Serco también ha aprobado políticas y procedimientos que aseguran el bienestar de las personas recluidas.

6.14 Las revisiones de las condiciones de detención se realizan periódicamente, y se han llevado a cabo con respecto a cada uno de los autores. La detención de inmigrantes también es objeto de control continuo por parte de organismos externos e independientes como la Comisión Australiana de Derechos Humanos, el ACNUR y el Consejo del Ministro sobre los Solicitantes de Asilo y la Detención.

6.15 Las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes, en particular las que llegaron por mar en situación irregular y han sido objeto de torturas y traumas o tenían problemas previos de salud mental, pueden sufrir un deterioro de su salud mental y tener tendencias suicidas y autolesionarse. Circunstancias como el rechazo de su solicitud de visado, la incertidumbre en torno a su situación de inmigración y la duración de la reclusión pueden ejercer una presión adicional sobre esas personas. Por ello tienen acceso a servicios

de salud y asistencia psicológica adecuados a sus circunstancias personales, y son objeto de exámenes periódicos realizados por profesionales de la salud cualificados.

6.16 Todos los centros de detención de inmigrantes, incluidos los centros en los que residen los autores, cuentan con un servicio de atención primaria de la salud de una calidad en general comparable a la de los servicios de salud de que disponen los australianos, y tienen en cuenta las necesidades de salud diversas y potencialmente complejas de las personas reclusas en esos centros. Cuando el centro no puede proporcionar un tratamiento médico especializado, el interno es derivado a especialistas externos.

6.17 Contrariamente a lo afirmado por los autores, las condiciones materiales de detención son adecuadas y son objeto de mejoras continuas, y se brinda a las personas reclusas suficientes oportunidades para participar en actividades recreativas. Es posible que se hayan producido incidentes de disturbios y violencia, para los que Serco cuenta con políticas rigurosamente detalladas. Los autores no han señalado que hayan presenciado personalmente ningún incidente de disturbios o violencia. Serco solo puede hacer uso de medidas coercitivas como último recurso, y el grado de fuerza que puede emplear está sujeto a límites estrictos.

6.18 A falta de información específica sobre cada autor, el Comité no puede concluir que los autores hayan sido sometidos personalmente a un trato contrario a los artículos 7 y 10 (párr. 1).

*Artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1*

6.19 No ha habido injerencia alguna en la familia R., ya que esta no ha sido separada, y el artículo 17 no abarca la injerencia en la "vida familiar". Si el Comité no está de acuerdo al respecto, el Estado parte sostiene que no ha habido ninguna injerencia, ya que se ha proporcionado a dicha familia acceso a servicios de apoyo, lugares y actividades suficientes para garantizar el mínimo trastorno posible de la vida familiar. Desde el 10 de agosto de 2010, la familia reside en el centro residencial para inmigrantes de Villawood, que ofrece un alojamiento privado de estilo familiar en un entorno comunitario. El centro consta de cuatro casas dúplex, cada una de las cuales tiene 3 dormitorios, 2 cuartos de baño, 1 cocina, 1 sala de estar con comedor y 1 zona de garaje. Un espacio común contiene 1 zona de césped, 1 pequeño jardín, juegos infantiles, media cancha de baloncesto y 1 pequeña zona cubierta de recreo. Cuando la familia llegó al centro, fue objeto de algunas restricciones debido a los riesgos de seguridad que, según se evaluó, planteaban Y. R. y S. R. Esas restricciones fueron posteriormente retiradas y la familia tiene actualmente libertad para relacionarse con los demás residentes del centro, recibir visitas y participar en actividades externas.

6.20 Si el Comité concluye que la detención constituye una injerencia en la familia, el Estado parte sostiene que la injerencia no es ilícita ni arbitraria. El grado de dificultad que experimenta la familia se ve compensado por la necesidad de proteger los intereses de seguridad nacionales.

6.21 El Estado parte tampoco se ha injerido en la "vida familiar" de S. S. Su esposa y su hijo viven lo suficientemente cerca para poder visitarlo diariamente, y él puede visitarlos en su casa durante cuatro horas todos los sábados. Por otra parte, la decisión de vivir separados fue tomada por la propia familia. Si el Comité considera que la separación del autor de su familia equivale a una injerencia en la familia, dicha injerencia no es ilegal ni arbitraria, ya que es proporcional al objetivo legítimo de Australia de proteger sus intereses nacionales de seguridad.

6.22 Por las mismas razones, las reclamaciones en virtud del artículo 23, párrafo 1, tampoco tienen fundamento. El requisito de la protección está sujeto a la adopción de medidas razonables para controlar la inmigración, de conformidad con el derecho del

Estado parte a controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros, y a proteger la seguridad nacional. Existen programas y políticas de apoyo a las familias en los centros de detención de inmigrantes, con personal cualificado de apoyo familiar, personal médico, psicólogos y asistentes sociales.

6.23 Tampoco tienen fundamento las reclamaciones con respecto al artículo 24, párrafo 1. La familia R. tiene parientes en Sydney, ciudad en la que se encuentra Villawood. Por lo tanto, los hijos tienen la opción de residir con los parientes sin dejar de estar cerca de sus padres. Los hijos permanecen en el centro de detención por decisión de sus padres. Al proporcionar a los niños la opción de residir en libertad, el Estado parte ha cumplido sus obligaciones dimanantes del artículo 24, párrafo 1.

6.24 Si el Comité no acepta el argumento anterior, el Estado parte sostiene que las circunstancias de la detención de los hijos de la familia R. no equivalen a una vulneración del artículo 24, párrafo 1. Se ha tenido en cuenta el interés superior de esos niños al adoptar medidas de protección adecuadas para ellos. Son titulares de un visado de protección, pueden acceder a los mismos servicios de salud de que disponen los ciudadanos australianos, van a la escuela y se les permite participar en todas las actividades escolares.

6.25 En cuanto a la familia S., las distintas opciones de alojamiento que se han proporcionado a la familia, algunas de las cuales han permitido a su hijo mantener una estrecha relación con su padre, vivir en libertad y asistir a la escuela y otras actividades, demuestran que el Estado parte ha tenido en consideración el interés superior de ese niño.

#### *Reparaciones*

6.26 Teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, el Comité no debe recomendar ninguna de las reparaciones solicitadas. No sería apropiado que el Comité recomendara la puesta en libertad de los autores adultos, habida cuenta del riesgo que se ha considerado que suponen para la seguridad nacional, y a la luz de la reciente designación de un órgano independiente de examen. Si el Comité concluye que Australia ha vulnerado determinados derechos, deben recomendarse reparaciones distintas de la puesta en libertad.

#### *Presuntas autolesiones*

6.27 Con respecto a las presuntas autolesiones mencionadas en el párrafo 2.7, el 6 de agosto de 2012 el Estado parte informó al Comité de que K. N. y S. Y. (los autores N<sup>os</sup> 11 y 34) habían recibido tratamiento y apoyo en relación con sus problemas de salud física y mental. El Gobierno de Australia había respondido poco antes a una investigación de una comisión sobre las circunstancias particulares de los autores. También se había comunicado al Defensor del Pueblo, como requiere la ley, la situación de reclusión ininterrumpida de todos los autores en centros de detención de inmigrantes. El Estado parte se compromete a velar por que todas las personas reclusas en centros de detención de inmigrantes cuenten con un apoyo adecuado con respecto a sus necesidades de salud mental y física, residan en un entorno que reduzca el riesgo de autolesiones y cuenten con el apoyo necesario para reducir y controlar la ansiedad causada por la reclusión prolongada.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte sobre el fondo**

7.1 El 23 de febrero de 2013, los autores formularon comentarios sobre las observaciones del Estado parte sobre el fondo, reiterando argumentos anteriores y añadiendo los siguientes.

*Artículo 9, párrafo 1*

7.2 La detención de los autores es ilegal. La legalidad prevista en el artículo 9, párrafo 1, debe interpretarse no solo en lo que respecta a la legislación nacional, sino también con respecto al derecho internacional, incluido el Pacto. La reclusión por motivos de seguridad es ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, porque los procedimientos internos de examen son manifiestamente insuficientes.

7.3 La detención obligatoria a la llegada es arbitraria. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que la duración de la reclusión entre la llegada y la notificación de las evaluaciones negativas de seguridad fue tan prolongada (entre 14 meses y 2 años). El Estado parte no ha explicado la necesidad de esta demora.

7.4 El Estado parte no ha tratado de demostrar que estudiara opciones distintas de la reclusión en cada caso particular, ni de explicar por qué no sería conveniente optar por alguna de ellas. Tampoco ha presentado prueba alguna de sus iniciativas encaminadas a reasentar a los autores en un tercer país.

7.5 En cuanto a la inexistencia o ineficacia de la revisión de la detención, los autores sostienen que el Inspector General de los Servicios de Inteligencia y Seguridad solo puede formular recomendaciones y no puede proporcionar un recurso efectivo en la forma de un derecho jurídicamente exigible de revocación de una evaluación negativa de seguridad.

*Artículo 9, párrafo 2*

7.6 La notificación recibida por los autores a su llegada no expone por qué se considera individualmente a cada autor un riesgo que haga necesaria la detención por motivos de identidad, seguridad, salud o probabilidad de fuga. Del mismo modo, en las cartas del DIAC en las que se informa a los autores de la evaluación de seguridad de la ASIO no se señalan los motivos de esa evaluación que justifiquen su reclusión. De hecho, el Estado parte no ha presentado ninguna prueba de que cada uno de los autores recibiera la notificación escrita de detención a su llegada a Australia o de que se comunicara dicha detención a cada autor en la Isla de Navidad en un idioma que entendieran.

*Artículo 9, párrafo 4*

7.7 Si el Comité estima que la detención de los autores es ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, por no ser necesaria o proporcionada, el Estado parte también infringiría el artículo 9, párrafo 4, ya que los tribunales australianos no están facultados para revisar la necesidad de la detención. En cuanto a la revisión por el Tribunal Superior, este emite solo unas 100 resoluciones por año, en su calidad de máxima instancia de apelación y revisión en materia constitucional de Australia. Resulta poco realista sugerir que los autores pueden solicitar una revisión judicial cuando el Tribunal Superior se ocupa de un número tan pequeño de asuntos; cada año se detiene a miles de personas que entran por lugares excluidos de la zona de migración y se excluye la competencia de otros tribunales federales. Por otra parte, la preparación de una solicitud ante el Tribunal Superior requiere una gran cantidad de recursos y representación jurídica, lo cual no está al alcance de los autores.

*Artículos 7 y 10, párrafo 1*

7.8 Varias instituciones independientes australianas han criticado las condiciones inapropiadas de todos los centros de detención de inmigrantes y el impacto que tienen en la salud mental de los reclusos. El constante deterioro de la salud mental de los reclusos demuestra que las medidas de salud adoptadas por Australia son insuficientes para garantizar la seguridad de estas personas cuando la propia detención prolongada es una causa de daños médicamente intratable. Los siguientes hechos son pertinentes para determinar si la detención de los autores es inhumana o degradante: a) los autores son

refugiados que tienen derecho a una protección especial, por lo que la reclusión debería ser una medida de último recurso aplicable durante el menor tiempo posible; b) la huida de Sri Lanka fue una experiencia traumatizante para la mayoría de los autores; c) a algunos de los autores se les han diagnosticado enfermedades mentales que no pueden ser tratadas efectivamente mientras sigan recluidos; d) algunos de los autores son niños que son especialmente vulnerables.

7.9 Si el Comité no puede dictaminar que se haya vulnerado el artículo 7 por falta de pruebas, tiene la posibilidad de dictaminar la infracción del artículo 10, párrafo 1, porque los autores, como grupo, han sufrido malos tratos en sus circunstancias de reclusión indefinida en condiciones adversas desde un punto de vista material y de salud.

*Artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1*

7.10 La detención ilegal y/o arbitraria de los padres constituye una infracción del principio de la consideración primordial del interés superior de los niños, que se ven obligados a elegir entre dos opciones perjudiciales para su interés: separarse de sus padres o vivir recluidos con ellos.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

8.3 El Comité toma nota de que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte sostiene que los cinco autores del grupo del *Oceanic Viking*, al tener derecho a solicitar un visado de protección, podrían haber incoado un procedimiento de revisión judicial ante el Tribunal Superior. Sin embargo, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que los autores dispusieran de un recurso efectivo en relación con su detención prolongada y potencialmente indefinida, aunque no estuvieran sujetos al mismo régimen de detención indefinida que los demás autores. El Estado parte no ha demostrado que sus tribunales tengan la potestad de emitir fallos individuales sobre la justificación de la detención de cada uno de los autores durante los largos procedimientos celebrados. Además, el Comité toma nota de que, en la decisión del Tribunal Superior relativa a la causa *M47*, de 5 de octubre de 2012, el Tribunal confirmó la continuación de la detención obligatoria de un refugiado del *Oceanic Viking*. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha demostrado que existan recursos efectivos que se puedan agotar, y que para esos autores la comunicación es admisible en referencia al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 De los demás autores que entraron por un lugar excluido de la zona de migración y que no tienen derecho a solicitar un visado, solo dos incoaron un procedimiento de revisión judicial de su detención y del fundamento de su evaluación de seguridad. Uno de estos dos autores presentó una solicitud ante el Tribunal Superior, pero posteriormente abandonó la causa; la demanda del segundo sigue pendiente. No obstante, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que los autores dispongan de un recurso efectivo para las reclamaciones relativas a su detención. La posibilidad de que el más alto tribunal del Estado parte revoque algún día su anterior confirmación de la detención indefinida no es suficiente



para indicar la actual disponibilidad de un recurso efectivo. El Estado parte no ha demostrado que sus tribunales tengan la potestad de emitir fallos individuales sobre la justificación de la detención de cada uno de los autores. Además, también es pertinente para esos autores que el fallo del Tribunal Superior en la causa *M47* confirmara la continuación de la detención obligatoria del refugiado, demostrando con ello que un recurso que haya sido estimado no conduce necesariamente al fin de la detención arbitraria. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha demostrado que existan recursos efectivos que se puedan agotar, y que para esos autores la comunicación es admisible en referencia al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.5 Asimismo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la reclamación de los autores en virtud del artículo 9, párrafo 2, debe ser declarada inadmisibles *ratione materiae*, puesto que dicha disposición se limita a la detención de personas en relación con la comisión de delitos. Sin embargo, el Comité considera que el término "detención" en el contexto de esta disposición significa el inicio de una privación de libertad independientemente de que esta se produzca en el marco de un procedimiento penal o administrativo, y que los interesados tienen derecho a que se les notifiquen los motivos de toda detención<sup>11</sup>. En consecuencia, el Comité considera que esta reclamación no es inadmisibles *ratione materiae* o por cualquier otro motivo y debe ser examinada en cuanto al fondo.

8.6 Por lo que se refiere a las reclamaciones relativas a los artículos 7 y/o 10 (párr. 1) del Pacto, el Comité considera que se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

8.7 En cuanto a las reclamaciones de los autores pertenecientes a la familia R. en el sentido de que su reclusión constituye una violación de los artículos 17 (párr. 1) y 23 (párr. 1), así como del artículo 24 (párr. 1), en relación con sus tres hijos, el Comité observa que se ha dado a los miembros de la familia la posibilidad de permanecer juntos, se les ha alojado en un centro residencial especial y disponen, en particular los hijos, de programas educativos, recreativos y de otra índole, algunos de ellos fuera del centro de residencia. A pesar de las dificultades que entraña la reclusión, el Comité considera que, dadas las circunstancias, las reclamaciones de los autores no están suficientemente fundadas y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>12</sup>. En cuanto a las reclamaciones de S. S. (autor N° 20) en relación con los mismos artículos, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Estado parte para facilitar los contactos entre S. S. y su esposa y su hijo, que viven fuera del centro de detención, el Comité considera también que, dadas las circunstancias, las reclamaciones del autor no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad.

8.8 En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 7, 9 (párrs. 1, 2 y 4) y 10 (párr. 1).

<sup>11</sup> Véanse la observación general N° 8 (1982), sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V), párrs. 1 y 4; comunicaciones N° 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistán*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2009, párr. 7.2; y N° 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994, párr. 6.5.

<sup>12</sup> Comunicación N° 1050/2002, *D. y E. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 6.4.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 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.

Reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 1

9.2 Los autores afirman que su detención obligatoria a la llegada y el carácter continuo e indefinido de dicha detención por razones de seguridad son ilegales y arbitrarios, lo que constituye una violación del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Sostienen que su detención es desproporcionada en relación con el riesgo de seguridad que supuestamente representan y que los procedimientos internos de revisión de la detención son manifiestamente inadecuados. El Estado parte afirma que los autores adultos son extranjeros en situación ilegal que se encuentran reclusos en aplicación de la Ley de migración y la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad; que, por lo tanto, su detención es legal y constitucionalmente válida, como ya lo confirmó el Tribunal Superior; y que también es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que representan.

9.3 El Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad e incumplimiento de las debidas garantías procesales<sup>13</sup>. La detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es arbitraria *per se*, pero debe justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias y revisarse a medida que se prolonga. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte podrán ser detenidos durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, registrar sus alegaciones y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su detención mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario si no existen razones particulares y específicas de esa persona, como una probabilidad individualizada de fuga, el peligro de que cometa delitos contra otros o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional. La decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso por caso y no debe basarse en una norma obligatoria para una amplia categoría; debe tener en cuenta medios menos constrictivos de alcanzar el mismo fin, como la obligación de comparecer periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga; y debe ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial. La decisión también debe tener en cuenta las necesidades de los niños y el estado de salud mental de los detenidos. Las personas no deben ser privadas de libertad indefinidamente por motivos de control de inmigración si el Estado parte no está en condiciones de proceder a su expulsión.

9.4 El Comité observa que los autores están reclusos en centros de detención de inmigrantes desde 2009 o 2010: primero en el marco de su detención obligatoria a la llegada y posteriormente como consecuencia de evaluaciones negativas de seguridad. El fundamento de la detención de los autores del *Oceanic Viking* tal vez cambió tras el fallo de octubre de 2012 por el que el Tribunal Superior determinó que el régimen de la ASIO no podía aplicarse, pero los demás autores siguen en detención indefinida por motivos de seguridad. Fuere cual fuere la justificación que pudiera haber existido para la detención inicial —por ejemplo, para determinar la identidad y otras cuestiones—, el Estado parte no ha demostrado, en opinión del Comité, que la detención continuada e indefinida de los autores esté justificada de manera individual. El Estado parte no ha demostrado que con otras medidas menos constrictivas no se pudiera haber atendido de la misma manera la

---

<sup>13</sup> Véanse las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.1; y N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

necesidad del Estado parte de responder al riesgo de seguridad que supuestamente representan los autores adultos. Además, los autores han permanecido reclusos en circunstancias en las que no se les ha informado sobre el riesgo concreto que se atribuye a cada autor y sobre los esfuerzos realizados por las autoridades australianas para encontrar soluciones que permitan a esas personas obtener su libertad. También se les priva de salvaguardias legales que les permitan impugnar su detención indefinida. Por todos estos motivos, el Comité concluye que la detención de los dos grupos de autores es arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Esa conclusión se hace extensiva a los tres niños menores de edad, ya que su situación, independientemente de su condición de extranjeros en situación legal, no puede dissociarse de la de sus padres.

#### Reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 2

9.5 Los autores afirman que las autoridades no les informaron individualmente de las razones de fondo de su detención a la llegada ni después de la evaluación realizada por la ASIO. El Estado parte sostiene que, a su llegada, se proporcionó a todos los autores una notificación de detención en la que se les explicaba que eran sospechosos de ser extranjeros en situación ilegal y que posteriormente cada uno de ellos recibió una carta en la que se le informaba de la evaluación de seguridad realizada por la ASIO. El Comité observa en primer lugar que el artículo 9, párrafo 2, exige que toda persona detenida sea informada, en el momento de la detención, de los motivos de la misma, y que ese requisito no se limite a la detención por cargos penales<sup>14</sup>. El Comité considera que, en lo que se refiere a su detención inicial, la información proporcionada a los autores es suficiente para cumplir los requisitos del artículo 9, párrafo 2. Para los autores que recibieron posteriormente una evaluación de seguridad negativa, dicha evaluación representó una fase ulterior en la tramitación de su expediente de inmigración y no constituyó una nueva detención relacionada con el artículo 9, párrafo 2, sino con el artículo 9, párrafo 1. Sin embargo, para los cinco autores del grupo del *Oceanic Viking*, su detención inicial se basó en una evaluación de la seguridad anterior. A este respecto, el Comité considera que uno de los principales propósitos de exigir que todas las personas detenidas sean informadas de las razones de la detención es permitirles que puedan tratar de obtener la puesta en libertad si consideran que las razones aducidas no son válidas o están infundadas; y que las razones deberán incluir no solo la base jurídica general de la detención, sino también suficientes datos concretos de hecho que indiquen el contenido de la denuncia. Teniendo en cuenta la justificación vaga y demasiado general proporcionada por el Estado parte en cuanto a las razones de no proporcionar a los autores información específica sobre el fundamento de las evaluaciones negativas de seguridad, el Comité concluye que se ha vulnerado el artículo 9, párrafo 2, del Pacto respecto de esos cinco autores.

#### Reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 4

9.6 En cuanto a la reclamación de los autores que entraron por un lugar excluido de la zona de migración en el sentido de que su detención no puede ser impugnada en virtud del derecho australiano y de que ningún tribunal tiene competencia para evaluar la necesidad sustantiva de su detención, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores pueden solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención y de la evaluación negativa de seguridad ante el Tribunal Superior. En vista del precedente del Tribunal Superior en *Al-Kateb v. Godwin*, en 2004, que establece la legalidad de la detención indefinida de inmigrantes, y de la falta de precedentes pertinentes en la respuesta del Estado parte que demuestren la eficacia del recurso ante el Tribunal Superior en situaciones similares, el Comité no está convencido de que el Tribunal Superior esté facultado para revisar la justificación de la detención de los autores en cuanto al fondo. Por

<sup>14</sup> Véase la nota 11 *supra*.

otra parte, el Comité observa que en la decisión del Tribunal Superior en la causa *M47*, el Tribunal confirmó la continuación de la detención obligatoria del refugiado, demostrando con ello que el hecho de que un recurso sea estimado no resulta necesariamente en el fin de la detención arbitraria. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual la revisión judicial de la legalidad de la reclusión en virtud del artículo 9, párrafo 4, no se puede limitar al simple examen del cumplimiento de la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la reclusión es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9, párrafo 1<sup>15</sup>. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del presente caso revelan una vulneración del artículo 9, párrafo 4.

9.7 Con respecto a los autores del *Oceanic Viking*, la decisión del Tribunal Superior de 5 de octubre de 2012 en la causa *M47* dejó claro que la revisión judicial ante dicho Tribunal constituía un medio para impugnar la legalidad de la detención basada en las evaluaciones de la seguridad de la ASIO, con independencia de las circunstancias individuales. Sin embargo, la decisión del Tribunal Superior demuestra que los demandantes cuyo recurso fuera estimado seguirían sujetos al régimen de detención obligatoria a la espera de que se adoptara una decisión sobre sus solicitudes de un visado de protección. Por consiguiente, el Comité concluye que, durante el período de que se trata, los autores del *Oceanic Viking* también han sido objeto de la vulneración de sus derechos en virtud del artículo 9, párrafo 4.

Reclamaciones relativas a los artículos 7 y 10, párrafo 1

9.8 El Comité toma nota de las reclamaciones de los autores en virtud de los artículos 7 y 10 (párr. 1) y de la información presentada por el Estado parte a este respecto, entre otras cosas en relación con la atención médica y los servicios de asistencia psicológica proporcionados a las personas reclusas en centros de detención de inmigrantes. Sin embargo, el Comité considera que esos servicios no restan fuerza a las alegaciones no impugnadas sobre los efectos negativos que la detención indefinida y prolongada, por motivos de los que la persona ni siquiera puede ser informada, pueden tener en la salud mental de los detenidos. Esas alegaciones se ven confirmadas por los informes médicos de algunos de los autores. El Comité considera que la combinación del carácter arbitrario de la detención de los autores, su duración prolongada y/o indefinida, la negativa a proporcionar información y los derechos procesales de los autores, así como las difíciles condiciones de detención, están infligiéndoles de forma acumulativa daños psicológicos graves e irreversibles en contravención del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará las mismas reclamaciones en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a los autores en virtud de los artículos 7 y 9 (párrs. 1 y 4) del Pacto. El Estado parte también ha vulnerado el artículo 9, párrafo 2, respecto de cinco autores.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya la puesta en libertad en condiciones individualmente apropiadas, rehabilitación y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debe revisar

---

<sup>15</sup> Comunicaciones N<sup>os</sup> 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.4; 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 7.3.

su legislación en materia de migración para que sea conforme con los requisitos de los artículos 7 y 9 (párrs. 1, 2 y 4) del Pacto.

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

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

## Apéndices

### Apéndice I

*[Inglés únicamente]*

#### **Names of authors and places of detention<sup>a</sup>**

1. Mr. F.K.A.G. (Scherger IDC)
2. Mr. T.A. (Scherger IDC)
3. Mr. S.B. (Villawood IDC)
4. Mr. V.E. (Christmas Island IDC)
5. Mr. S.G. (Scherger IDC)
6. Mr. S.G. (Northern IDC at Darwin)
7. Mr. T.K. (Christmas Island IDC)
8. Mr. S.K. (Villawood IDC, Blaxland)
9. Mr. S.M. (Villawood IDC)
10. Mr. N.M. (Northern IDC at Darwin)
11. Mr. K.N. (Maribyrnong IDC)
12. Mr. J.P. (Curtin IDC)
13. Ms. S.R. (Villawood IDC)
14. Master A.R. (Villawood IDC)
15. Miss A.R. (Villawood IDC)
16. Master V.R. (Villawood IDC)
17. Mr. Y.R. (Villawood IDC)
18. Mr. R.R. (Scherger IDC)
19. Mr. K.S. (Curtin IDC)
20. Mr. S.S. (Villawood IDC, Fowler)
21. Mr. D.S. (Maribyrnong IDC)
22. Mr. S.S. (Maribyrnong IDC)
23. Mr. N.S. (Villawood IDC, Fowler)
24. Mr. M.S. (Villawood IDC, Fowler)
25. Mr. N.S. (Villawood IDC)
26. Mr. N.S. (Villawood IDC, Fowler)
27. Mr. K.S. (Villawood IDC, Blaxland)
28. Mr. T.S. (Villawood IDC, Fowler)

---

<sup>a</sup> IDC: Immigration Detention Centre.

29. Mr. P.S. (Villawood IDC, Fowler)
30. Mr. K.T. (Maribyrnong IDC)
31. Mr. S.T. (Villawood IDC, Blaxland)
32. Mr. M.T. (Scherger IDC)
33. Mr. V.V. (Scherger IDC)
34. Mr. S.Y. (Maribyrnong IDC)
35. Mr. S.S. (Curtin IDC)
36. Mr. S.B. (Scherger IDC)
37. Mr. S.S. (Northern IDC at Darwin)

## Apéndice II

### Voto particular de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité

Me remito a mi voto particular en *C. c. Australia*<sup>a</sup>. Considero que la conclusión de que se ha vulnerado el artículo 9, párrafo 4, se basa en un razonamiento circular y es superflua, ya que la falta de salvaguardias jurídicas para impugnar la detención queda comprendida en la conclusión anterior de que se infringió el artículo 9, párrafo 1, y es un elemento fundamental de esta última. Tampoco estoy convencido de que la protección que ofrece el artículo 9, párrafo 4, que exige que se pueda impugnar la legalidad de la detención, vaya mucho más allá de la impugnación de la legalidad en el marco de la legislación nacional, si es que llega a ir más lejos. La ilegalidad en el marco del derecho internacional es precisamente el ámbito al que se refiere el artículo 9, párrafo 1.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, voto particular de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.



**KK. Comunicación N° 2102/2011, Paadar y otros c. Finlandia  
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Kalevi Paadar, Eero Paadar y su familia, Veijo Paadar, y Kari Alatorvinen y su familia (representados por la abogada Johanna Ojala)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de septiembre de 2011 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Sacrificio forzoso de los renos de los autores
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio sin las debidas garantías, derecho a la igualdad y la no discriminación, derecho de los pueblos indígenas a gozar de su propia cultura
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 26; y 27
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 26 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2102/2011, presentada al Comité de Derechos Humanos 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 los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 Los autores de la comunicación son Kalevi Paadar, Eero Paadar y su familia (su esposa, Taimi Jetremoff, y sus tres hijos menores de edad, Hannu, Marko y Petri Paadar), Veijo Paadar y Kari Alatorvinen y su familia (su esposa, Paula Alatorvinen, y sus cuatro hijos, Johanna, nacida el 13 de diciembre de 1986; Jennika, nacida el 22 de junio de 1988; Joonas, nacido el 21 de marzo de 1991; y Juuli Alatorvinen, nacida el 13 de marzo de 2001). Todos ellos, excepto Kari Alatorvinen, son indígenas samis. La esposa y los hijos

---

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

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por: Sr. Kälin, Sr. Rodríguez-Rescia, Sra. Seibert-Fohr y Sr. Shany, miembros del Comité.

del Sr. Alatorvinen también son samis. Los autores afirman que Finlandia ha vulnerado el artículo 14, párrafo 1, el artículo 26 y el artículo 27 leído por separado y conjuntamente con el artículo 1 del Pacto. Los autores están representados por una abogada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

1.2 El 23 de septiembre de 2011 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que cesara el sacrificio forzoso de los renos de los autores mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 23 de marzo de 2012 el Estado parte indicó que había accedido a esa solicitud.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Los autores son pastores de renos a tiempo completo. Viven en la aldea de Nellim y pertenecen a la Cooperativa de cría de renos de Ivalo ("la Cooperativa"), que está dividida en dos grupos dedicados al pastoreo, uno al norte, en torno a la aldea de Nellim, y otro al sur, junto a la aldea de Ivalo. El grupo de pastoreo de Nellim y la aldea de Nellim forman una comunidad sami separada dentro de la zona más extensa en que la Cooperativa desarrolla su actividad. El grupo de pastoreo de Nellim está integrado casi exclusivamente por samis y sigue aplicando los métodos tradicionales de pastoreo característicos de la cultura sami. Las familias de los cuatro autores son las únicas que aún viven principalmente del pastoreo de renos. Los demás pastores del grupo de Nellim poseen menos renos y su principal fuente de ingresos no es el pastoreo.

2.2 El pastoreo de renos en la zona de Nellim es difícil debido al clima invernal y a que los pastos son diferentes de los del grupo de Ivalo. Además de distinguirse en lo que respecta a los pastos, los depredadores y las condiciones de la nieve, la cría de renos por ambos grupos difiere en que el pastoreo practicado por los autores se basa únicamente en la utilización de pastos naturales. Mientras que el grupo de Ivalo alimenta en gran medida con pienso a sus renos, los autores solo dan heno a sus renos en el invierno para guiarlos hacia pastos de líquen y mantenerlos allí. La alimentación de los renos no forma parte del pastoreo sami, que se basa en el apacentamiento libre.

2.3 La Cooperativa es una entidad de derecho público. No es una asociación privada creada libremente por sus miembros ni tampoco una unidad de pastoreo tradicional y voluntario establecida por el pueblo indígena sami que practicaba el pastoreo de renos en comunidades naturales, como la familia o la aldea. El régimen de cooperativa se impuso por ley en el decenio de 1930 y en la actualidad se rige por la Ley de Cría de Renos ("la Ley"), que entró en vigor en 1990.

2.4 La mayoría de los pastores de la Cooperativa pertenecen al grupo de Ivalo. El grupo de Nellim tiene menos renos y está en minoría en la toma de decisiones. Ha intentado sin éxito separarse de la Cooperativa para formar la suya propia. Según los autores, las discrepancias dentro de la Cooperativa se deben a la injerencia del Estado en el pastoreo de renos por los samis mediante la creación de unidades artificialmente grandes para gestionar el pastoreo de renos, en lugar de dejar que sean los propios samis quienes determinen el tipo de comunidades naturales más aptas para el pastoreo. La cría de renos tradicional sami se basa en pequeños grupos de pastoreo formados por comunidades naturales que tienen sus propios pastos tradicionales.

2.5 Según el artículo 21 de la Ley, el Ministerio de Agricultura y Silvicultura determina, por períodos de diez años, el número máximo de renos vivos que una cooperativa puede mantener en su territorio y el número máximo de esos renos que puede poseer un cooperativista. Al determinar el número máximo de renos vivos que una cooperativa puede mantener, el Ministerio debe asegurarse de que el número de renos que pastan en el

territorio de la cooperativa durante la invernada no supere la capacidad de producción sostenible de los pastos de invierno de la cooperativa.

2.6 El artículo 22 1) de la Ley dispone que si el número de renos vivos de una cooperativa o un propietario individual supera el número máximo indicado en el artículo 21, la cooperativa debe, en el curso de la siguiente campaña de pastoreo, decidir sobre la reducción del número de renos al número máximo permitido. En el artículo 22 2) se establece que una cooperativa podrá decidir no reducir el número de renos de un cooperativista por motivos especiales, en cuyo caso se efectuarán reducciones equivalentes entre los otros propietarios, proporcionales al número de renos que posean. Con arreglo al artículo 22 3), si resulta evidente que en la siguiente campaña de pastoreo el número de renos superará el número máximo permitido, la cooperativa podrá decidir reducirlo durante la campaña de pastoreo en curso. La decisión de la cooperativa podrá aplicarse inmediatamente, a menos que el Tribunal Administrativo lo impida a instancia de parte. De conformidad con el artículo 22 4), si el propietario no reduce el número de sus renos en cumplimiento de la decisión de la cooperativa, la presidencia de esta podrá decidir que la cooperativa lleve a cabo la reducción en nombre del propietario.

2.7 En el momento de los hechos, la Cooperativa de Ivalo podía tener un máximo de 6.000 renos. Los autores sostienen que esa cifra no se había superado en los cuatro años anteriores a 2011. De hecho, solo se había excedido una vez en el decenio anterior (en 2004/05).

2.8 Según los autores, desde hace varios años los programas de sacrificio de la Cooperativa se han venido formulando de manera que, en la práctica, se ha reducido drásticamente el número de renos de los autores, en mucha mayor medida que los del grupo de Ivalo. Esto se debe al modelo usado por la Cooperativa para reducir el número de renos, que no tiene en cuenta que, a diferencia de las prácticas del grupo de pastoreo de Ivalo, los métodos de pastoreo naturales del grupo de Nellim, que se basan en el libre apacentamiento en pastos naturales, constituyen un mecanismo intrínseco de control del tamaño de la manada. La pérdida de crías forma parte integrante de los métodos de pastoreo tradicionales de los samis.

2.9 Cada año, una gran proporción de las crías recién nacidas del grupo de Nellim desaparecen en el bosque debido a diversas condiciones naturales y, en particular, a su exposición a los depredadores. En la temporada de rodeo, que tiene lugar de octubre a enero, se pierden entre el 30% y el 50% de las crías nacidas en la primavera. En comparación, en el grupo de Ivalo se pierden muchas menos crías porque sus renos están más cerca de asentamientos humanos, lo que reduce su exposición a los depredadores. Además, la zona de pastoreo del grupo de Nellim se encuentra en una extensa zona fronteriza remota en territorio finlandés, noruego y ruso. Según estudios científicos recientes, hay en esa zona una densa población de osos, que es la causa principal de la importante pérdida anual de crías. La legislación vigente<sup>1</sup> prohíbe matar y molestar a osos y águilas, ya sea todo el año o durante la primavera y el verano, que es cuando se pierden la mayoría de las crías. El único medio legítimo para luchar contra la importante pérdida de crías sería poner fin al libre apacentamiento en pastos naturales e introducir la alimentación suplementaria artificial, algo que no sería económicamente viable en Nellim y obligaría a modificar las prácticas tradicionales de pastoreo.

2.10 El desequilibrio en el riesgo de depredación no se tiene en cuenta cuando una mayoría de los miembros de la Cooperativa decide el programa de sacrificio. El programa prevé un porcentaje de sacrificio (por lo general, 70% o más) basado en el número de renos

---

<sup>1</sup> Los autores se remiten a la Ley de Conservación de la Naturaleza y la Ley de Cría de Animales de Caza, que impiden controlar el número de depredadores de los renos.

adultos que poseían los propietarios al finalizar la anterior campaña de pastoreo en mayo. En consecuencia, se determina el número de animales que van a ser sacrificados sin tener en cuenta las pérdidas ocurridas en los meses transcurridos desde entonces. Aunque alrededor del 90% de las hembras adultas hayan tenido una cría, hasta un 50% de las crías ya no viven en el momento del rodeo. Las crías recién nacidas no se tienen en cuenta en el cálculo del número de renos que debe sacrificarse, pero, no obstante, pueden utilizarse para cumplir la obligación de sacrificio. Los pastores de Nellim, a diferencia del grupo de Ivalo de la Cooperativa, no tienen suficientes crías para cumplir su cuota de sacrificio. Por lo tanto, se ven obligados a matar a sus hembras adultas, que necesitan como base productiva de su economía de pastoreo<sup>2</sup>.

2.11 En 2005 uno de los autores, Kalevi Paadar, denunció ante el Tribunal Administrativo de Rovaniemi la decisión de la Cooperativa de reducir el número de renos de un modo que pondría en peligro su trabajo y su modo de vida como pastor de renos sami. El Tribunal desestimó su denuncia el 13 de diciembre de 2005 por entender que la decisión de la Cooperativa se ajustaba a derecho. Kalevi Paadar recurrió la desestimación ante el Tribunal Administrativo Supremo, que, el 10 de abril de 2007, confirmó la sentencia del tribunal de Rovaniemi.

2.12 En su reunión de primavera celebrada el 31 de mayo de 2007, la Cooperativa aprobó el programa de sacrificio para la campaña de pastoreo 2007-2008. El programa imponía obligaciones de sacrificio a todos los cooperativistas en el mismo porcentaje, sobre la base del número de renos vivos registrados en la anterior campaña de pastoreo. Los renos no sacrificados en la campaña de pastoreo 2006-2007 (llamados renos excedentarios) debían sacrificarse en primer lugar.

2.13 En su reunión de otoño del 7 de octubre de 2007, la Cooperativa decidió, con respecto a los renos excedentarios, proceder a las reducciones en nombre de los propietarios. Para los autores, esto suponía el sacrificio de todos los animales que habían llevado al rodeo hasta que se aplicaran las decisiones sobre reducciones de renos tomadas por la Cooperativa en las campañas anteriores. Además, se imponía a los autores una cuota de sacrificio correspondiente al porcentaje de sacrificio de la campaña en curso. Según los autores, el número total de sacrificios exigido por la Cooperativa excedía del número de renos adultos que tenían al finalizar la anterior campaña de pastoreo. Incluso contando el número probable de crías (equivalente al 50% o 60% del número de hembras adultas), las obligaciones de sacrificio superaban el número total de renos que los autores estimaban que tendrían en el momento del rodeo<sup>3</sup>. Prácticamente no quedarían animales y los autores ya no podrían seguir dedicándose a la cría de renos puesto que, con arreglo a la ley, los pastores no pueden comprar nuevos renos y seguir pastoreando cuando han perdido todos sus renos.

2.14 El de Nellim no es un caso aislado en las zonas samis de Laponia. Hay otras controversias similares entre cooperativas y grupos samis pertenecientes a ellas sobre el número de renos que deben ser sacrificados. Sin embargo, la mayoría de las cooperativas samis del Estado parte aplican sistemas de sacrificio que difieren de los utilizados en Ivalo en la forma en que se toma en consideración la pérdida de crías. En esos sistemas se aplican diferentes porcentajes de sacrificio a los renos adultos y las crías, y no se castiga la pérdida considerable de crías aumentando el número de renos adultos que deben ser sacrificados,

---

<sup>2</sup> El pastoreo de renos en Finlandia se basa principalmente en el sacrificio de las crías, por el que solo se deja a algunas con vida para compensar la pérdida anual de adultos.

<sup>3</sup> Según las cifras proporcionadas por los autores, las cuatro familias tenían un total de 418 renos adultos en la campaña de pastoreo de 2011/12 y se preveía la obligación de sacrificar 932 para la campaña 2011/12. Ello pese a que el número de renos adultos de los autores ya había disminuido entre 2003 y 2010.

como ocurre con arreglo al modelo de Ivalo. El problema fundamental del modelo de Ivalo es que la reducción de renos no es proporcional al número real de renos vivos recontados en los rodeos, sino a un número que está muy distorsionado en el momento del sacrificio. Los otros modelos permiten a los propietarios mantener su cuota proporcional del número total de renos de la cooperativa independientemente del elevado número de crías desaparecidas.

2.15 Los autores denunciaron la decisión de la Cooperativa de 7 de octubre de 2007 ante el Tribunal Administrativo de Rovaniemi y solicitaron la adopción de medidas provisionales de protección. Alegaron que la imposición del mismo programa de sacrificio a todos los cooperativistas impedía a los samis practicar su medio de vida y su cultura y, por consiguiente, era discriminatoria contra ellos. El 11 de octubre de 2007 el Tribunal ordenó la interrupción del sacrificio. Para entonces la Cooperativa ya había sacrificado parte del rebaño de los autores. El 19 de octubre de 2007 el Tribunal Administrativo desestimó el caso sin entrar en el fondo de la cuestión. En la sentencia no se hacía referencia al origen sami de los autores ni al Pacto. En esa misma fecha los autores presentaron una petición urgente de medidas provisionales al Tribunal Administrativo Supremo, en la que señalaban que el sacrificio proseguiría el día siguiente, que era sábado. Al no poderse examinar el recurso durante el fin de semana, el sacrificio continuó el 20 de octubre de 2007. Sin embargo, el 23 de octubre de 2007 el Tribunal Administrativo Supremo ordenó que cesara.

2.16 El 4 de abril de 2008 el Tribunal Administrativo Supremo revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Rovaniemi y le devolvió la causa para que la volviera a juzgar. En su sentencia de 15 de agosto de 2008, el Tribunal Administrativo de Rovaniemi rechazó las alegaciones de los autores. Consideró que los cooperativistas debían recibir el mismo trato con independencia de su origen étnico. Por tanto, la decisión de la Cooperativa de 7 de octubre de 2007 no podía considerarse discriminatoria contra el pueblo sami a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales vinculantes para el Estado parte.

2.17 En septiembre de 2008 los autores recurrieron ante el Tribunal Administrativo Supremo, argumentando que la ejecución de la decisión de la Cooperativa de 7 de octubre de 2007 les impediría seguir dedicándose a la cría de renos, ya que el sacrificio forzoso incluiría a sus renos llamados capitales, es decir, las hembras. También implicaría la desaparición del rebaño de Nellim como unidad independiente, puesto que no quedarían suficientes pastores ni renos. Por consiguiente, se acabaría con el medio de vida de los samis en Nellim. Estas alegaciones, que la Cooperativa no cuestionó, se formularon con referencia, entre otros, al artículo 27 del Pacto.

2.18 El Tribunal pidió al Gobierno una declaración sobre la aplicación del artículo 22 de la Ley y las cuestiones relacionadas con la situación de los samis como pueblo indígena. Se recibieron declaraciones del Ministerio de Agricultura y Silvicultura, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia, el Instituto de Investigaciones sobre Caza y Pesca de Finlandia y la Asociación de Pastores de Renos.

2.19 El 2 de febrero de 2011 el Tribunal Administrativo Supremo confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Rovaniemi. Declaró que los efectos de la decisión de la Cooperativa "en la forma de proceder al sacrificio de renos en años específicos no permiten considerar que la decisión impida el cumplimiento de las condiciones necesarias para la subsistencia y la cultura, aun teniendo en cuenta las posibles diferencias entre los modelos de pastoreo de renos. Además, en el asunto en cuestión, es preciso tomar en consideración, por un lado, la igualdad general, es decir, la igualdad entre todos los propietarios de renos, y, por otro, la igualdad entre los propietarios samis de renos, en particular teniendo en cuenta las condiciones necesarias para el pastoreo tradicional de renos. A este respecto, no se ha demostrado, teniendo en cuenta las perspectivas presentadas por ambas partes, que la cooperativa de pastoreo de renos haya incumplido la obligación de igualdad al decidir, entre otras cosas, sobre el método de sacrificio de los renos excedentarios de los

demandantes. Por todo lo que antecede, la decisión de la Cooperativa de pastoreo de renos de Ivalo de 7 de octubre de 2007 sobre el método de reducción del número de renos no es contraria a [...] la Constitución de Finlandia ni a los derechos y libertades fundamentales y los derechos humanos".

2.20 La sentencia del Tribunal es firme y no admite recurso. Por tanto, se han agotado los recursos internos. El 18 de septiembre de 2011 el consejo de administración de la Cooperativa decidió que los autores debían sacrificar todos sus renos a partir del 26 de septiembre de 2011.

2.21 Los autores añaden que en los últimos años han surgido dos cuestiones que han provocado tensiones entre ellos y los demás miembros de la Cooperativa. Una de ellas se refiere a la instalación de una cerca para dividir los pastos entre los dos grupos de pastoreo, lo que ha hecho que al grupo de Nellim le resulte difícil dedicarse al pastoreo tradicional sami y podría ser uno de los motivos de que haya aumentado la pérdida de crías en el grupo. La cerca impide al rebaño de Nellim desplazarse por sus rutas migratorias naturales y regresar a sus pastos de invierno después del verano. El hecho de que el grupo de pastoreo de Ivalo tenga el voto mayoritario en la Cooperativa hace que la cerca se mantenga cerrada en esa época del año. La otra cuestión se refiere a las operaciones forestales del Servicio Forestal de Finlandia. El pastoreo tradicional sami depende de los bosques naturales y se ve perjudicado por la silvicultura, por lo que el grupo de Nellim se opone a la tala y otras actividades forestales en su región. El grupo de Ivalo es el único grupo de pastoreo en el territorio sami de Finlandia que alimenta a los renos de manera extensiva y los pastorea utilizando métodos ajenos a los samis. Por ello, ese grupo de pastoreo es menos vulnerable a las actividades forestales. El grupo de Ivalo y, lógicamente, su Cooperativa han combatido activamente las acciones del grupo de Nellim y otras cooperativas de pastoreo samis para reducir las operaciones forestales del Servicio Forestal.

2.22 En 2010, una demanda interpuesta por los Paadar contra el Servicio Forestal dio lugar a un acuerdo entre ambas partes que permitió salvar la mayor parte de los bosques que quedaban alrededor de Nellim para el pastoreo de renos. Sin embargo, si los Paadar pierden sus renos, el acuerdo perderá su validez, ya que establece que los bosques quedan exentos de las operaciones forestales únicamente en la medida en que los Paadar o sus familiares se dediquen al pastoreo de renos.

### **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que el Estado parte violó el artículo 14, párrafo 1, del Pacto cuando el Tribunal Administrativo Supremo rechazó el recurso sin examinar los hechos, los fundamentos de derecho y los argumentos del caso. Además, al solicitar al Gobierno una declaración, el Tribunal se subordinó al poder ejecutivo, vulnerando así el derecho de los autores a un juicio con las debidas garantías.

3.2 El sacrificio forzoso de sus renos entraña la vulneración de los derechos que amparan a los autores en virtud del artículo 27 del Pacto a gozar de su propia cultura indígena en comunidad con otros samis. Los autores y sus familias no podrán mantener su forma de vida después del sacrificio porque a las familias ya no les quedará ningún reno. Esto acabará con el medio de subsistencia sami de los autores y sus familias. En la toma de decisiones, la Cooperativa está obligada a tener en cuenta la preservación de la cultura sami, de conformidad con el artículo 17, párrafo 3, de la Constitución finlandesa y el artículo 27 del Pacto.

3.3 La decisión de la Cooperativa de pastoreo de renos de Ivalo, entidad de derecho público, de sacrificar los renos de los autores, es discriminatoria tanto en su finalidad como sus efectos, en contravención del artículo 26 del Pacto. Se ha impuesto específicamente a los autores un sacrificio desproporcionado de sus renos debido a su forma de pastoreo sami,

su etnia sami y su lucha contra la continuación de la tala por el Servicio Forestal en sus tierras tradicionales. Aunque no pudiera demostrarse la existencia de una intención discriminatoria mediante pruebas admisibles en los tribunales, el efecto del sacrificio sería discriminatorio, puesto que afecta exclusivamente a los miembros de la Cooperativa que pertenecen al pueblo indígena sami y utilizan los métodos de pastoreo tradicionales y culturalmente propios de los samis.

3.4 La amenaza que pesa sobre los autores de ver sus renos sacrificados en virtud de una Ley de Cría de Renos que no reconoce el pastoreo de renos tradicional sami es producto de la falta de reconocimiento por el Estado parte de los derechos de los samis a la tierra. A este respecto, los autores recuerdan las observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Finlandia, en que el Comité señaló que "el Estado parte debería adoptar lo antes posible, en cooperación con el pueblo sami, medidas decisivas para encontrar una solución adecuada al litigio por la tierra teniendo debidamente en cuenta la necesidad de preservar la identidad sami, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Pacto" (CCPR/CO/82/FIN, párr. 17). Los autores se remiten también al informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el que se indica que "Finlandia debe procurar en mayor medida aclarar y proteger legalmente los derechos de los samis a la tierra y los recursos. En particular, Finlandia debe garantizar una protección especial a la cría de renos por los sami, dada la importancia fundamental de este medio de subsistencia para la cultura y el patrimonio del pueblo sami" (A/HRC/18/35/Add.2, párr. 84).

3.5 Los autores añaden que el idioma sami anar está gravemente amenazado, ya que solo lo hablan 300 personas. La supervivencia del idioma depende de las comunidades en las que este se utiliza en prácticas colectivas. Nellim es una de las aldeas más importantes para el idioma, y la cría de renos del grupo de pastoreo de Nellim es una práctica colectiva esencial para quienes hablan el idioma sami anar. Si se llevan a cabo los sacrificios programados, el grupo de pastoreo de Nellim y el pastoreo de renos como medio de subsistencia tradicional sami en la aldea de Nellim dejarán de existir, ya que la aldea depende para sobrevivir de la cría de renos y del turismo en pequeña escala. En consecuencia, el futuro del grupo y de la aldea en su conjunto —y, por consiguiente, del idioma sami anar— está en peligro.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En su nota verbal de 22 de noviembre de 2011, el Estado parte indicó que no se oponía a la admisibilidad de la presente comunicación. El 23 de marzo de 2012 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo.

4.2 El Estado parte se remite a los artículos 21 y 22 de la Ley de Cría de Renos. También se remite al proyecto de ley del Gobierno sobre la cría de renos (HE 244/1989), en que se señala que las circunstancias y las prácticas del pastoreo de renos difieren de una región a otra. En las zonas montañosas forman parte de la cultura sami y revisten características locales especiales. En el proyecto de ley también se indica que el pastoreo de renos en su conjunto tiene tantas características comunes que no sería conveniente incluir en la Ley disposiciones diferentes para las distintas zonas, sino únicamente disposiciones que sean aplicables a todas las actividades de pastoreo de renos.

4.3 En virtud del artículo 14 de la Ley de Indemnización de Daños y Perjuicios Causados por Animales Salvajes (Nº 105/2009) se ha establecido un nuevo sistema de indemnización que prevé el pago de una indemnización por la pérdida de crías de reno, incluso si no se encuentran los despojos. La indemnización debe pagarse por el período comprendido entre el parto y el último día del siguiente mes de noviembre. Se calcula para cada cooperativa en función del precio de la carne de reno al productor, el porcentaje estimado de partos en la zona de pastoreo, el número de hembras de reno en el territorio de la cooperativa y el porcentaje estimado de muertes de crías provocadas por grandes

animales salvajes en ese territorio. La indemnización por la muerte de otros renos cuando se encuentran los despojos se multiplica por 1,5. En caso de que la cooperativa haya sufrido pérdidas excepcionalmente graves se triplica el monto de la indemnización.

4.4 En lo que respecta a las actuaciones nacionales en el presente caso, el Tribunal Administrativo Supremo declaró, en su sentencia de 11 de febrero de 2011, que la decisión de la Cooperativa de reducir el número de renos debía evaluarse desde el punto de vista de la igualdad, por un lado entre todos los propietarios de renos y, por otro, entre los propietarios sami. No se había demostrado el incumplimiento de los requisitos de igualdad. El cumplimiento del artículo 21 de la Ley debía contribuir a largo plazo a mantener las oportunidades de pastoreo de renos, actividad que formaba parte de la cultura sami. Por tanto, no se podía considerar que la decisión de la Cooperativa de imponer el sacrificio forzoso violara la Constitución ni el Pacto.

4.5 Desde el año 2000, la Cooperativa de Ivalo puede tener un máximo de 6.000 renos y cada propietario un máximo de 500. Según el Estado parte, con ello basta para llevar a cabo el pastoreo de renos tradicional sami.

4.6 En la campaña de pastoreo 2004/05 la Cooperativa registró un total de 6.080 renos vivos. Por tanto, el 30 de julio de 2005 decidió aprobar un programa de sacrificio para la campaña de pastoreo de 2005/06. Al examinar los recursos presentados por Kalevi Paadar, el Tribunal Administrativo Supremo confirmó la conformidad del programa de sacrificio para la campaña de pastoreo de 2005/06 con los requisitos de la Ley. El 31 de mayo de 2006 la Cooperativa aprobó un nuevo programa de sacrificio. El 31 de mayo de 2007 la Cooperativa publicó una lista de sacrificios en la que se indicaban los renos excedentarios de cada cooperativista (es decir, los renos no sacrificados antes, así como los renos sacrificados antes sin que lo exigiera la obligación de sacrificio). No se presentó reclamación alguna contra estas decisiones.

4.7 El 7 de octubre de 2007 la Cooperativa decidió ejecutar las decisiones. Los autores recurrieron esta última decisión ante el Tribunal Administrativo de Rovaniemi. El 12 de octubre de 2007 el Tribunal suspendió la ejecución. Sin embargo, el 19 de octubre de 2007 el Tribunal desestimó el caso porque los autores no habían denunciado el programa de sacrificio en que se basaba la decisión de imponer el sacrificio forzoso que había sido aprobado en una reunión de la Cooperativa.

4.8 De los alegatos de ambas partes ante el Tribunal Administrativo Supremo se desprende que la mayoría de los pastores de la Cooperativa son sami. Además, según la sentencia del Tribunal Administrativo de Rovaniemi, la Cooperativa calcula que, en sus reuniones, los nativos sami representan por lo general un promedio de entre el 58% y el 60% de todos los derechos de voto.

4.9 Tras el recurso de los autores, el 23 de octubre de 2007 el Tribunal Administrativo Supremo dictó una medida provisional por la que prohibía el sacrificio. El 2 de abril de 2008 anuló la sentencia del tribunal de Rovaniemi y le devolvió la causa para que la volviera a examinar. El Tribunal Administrativo Supremo sostuvo que la decisión de 7 de octubre de 2007 podía denunciarse por tratarse de la primera decisión de sacrificio de renos tomada en virtud del artículo 22, párrafo 4, de la Ley.

4.10 El Tribunal Administrativo de Rovaniemi volvió a examinar la denuncia, pero la desestimó el 15 de agosto de 2008. No obstante, confirmó la prohibición de ejecución de la decisión de la Cooperativa hasta que se adoptara una decisión final sobre la cuestión. Los autores recurrieron esta sentencia ante el Tribunal Administrativo Supremo, que desestimó el recurso el 11 de febrero de 2011.

4.11 Las cooperativas de pastoreo de renos se han establecido como unidades administrativas porque son necesarias para organizar el pastoreo con diferentes fines, por



ejemplo para el reparto de las ayudas agrícolas y las indemnizaciones por los daños causados por grandes animales salvajes. Esas cooperativas tienen gran tamaño porque se han creado en función de las necesidades locales del pastoreo de renos. La mayoría de las cooperativas cuentan con propietarios samis y no samis entre sus miembros. Como la legislación finlandesa prohíbe inscribir la etnia en el registro, no es posible proporcionar estadísticas oficiales sobre el número de cooperativistas samis y no samis de las diferentes cooperativas.

4.12 Los autores indican que el grupo de pastoreo de renos de Nellim ha intentado separarse de la cooperativa de Ivalo y establecer la suya propia. Sin embargo, el Estado parte indica que el grupo no lo ha logrado porque en la cooperativa de Ivalo no se ha alcanzado un acuerdo sobre la manera de delimitar el territorio del grupo de Nellim.

4.13 Esencialmente, los autores basan su comunicación en la práctica del pastoreo tradicional sami. Sin embargo, no indican en qué consiste esa práctica. No se señala si se refieren a un estilo de vida nómada, en que los pastores se trasladan de un lugar a otro con el rebaño. Normalmente los pastores se desplazan en vehículos motorizados y viven en edificios construidos para el pastoreo.

4.14 Pese a la diversidad de los métodos posibles de pastoreo de renos —tradicionales, en desarrollo, mixtos y modernos—, todos los pastores comparten la misma responsabilidad de mantener su número de renos vivos por debajo del máximo prescrito para garantizar la capacidad de producción sostenible de los pastos de invierno de la cooperativa. En la población de renos de Finlandia predominan las hembras a fin de maximizar la producción de crías y los ingresos de los pastores. La elevada proporción de crías ha permitido aumentar el número de renos. Por norma, las crías son sacrificadas antes de que los renos se trasladen a los pastos de invierno, lo que contribuye a evitar un consumo excesivo de dichos pastos. El propósito de estas prácticas ha sido mejorar la rentabilidad del pastoreo de renos y, por tanto, proteger el medio de subsistencia de los pastores en el futuro.

4.15 Según la sentencia de 11 de febrero de 2011, algunos miembros samis de la Cooperativa han cumplido su obligación de sacrificio. Así pues, parece que el presente caso no se refiere a una desigualdad de trato entre pastores samis y no samis, sino a diferencias entre los miembros de la Cooperativa. La sentencia demuestra que hay opiniones muy diferentes sobre los métodos de pastoreo de renos.

4.16 El Ministerio de Agricultura y Silvicultura ha investigado los daños causados a los renos por animales salvajes en el territorio de la Cooperativa de Ivalo y ha constatado que, en lo esencial, no difieren de los daños producidos en otras partes de la zona de pastoreo o el territorio sami. En 2004 se registró un incidente, cuando un oso ocasionó daños excepcionalmente graves durante el período de nacimiento de las crías. Sin embargo, este incidente no se produjo en el territorio de Nellim, sino la zona meridional del territorio de la Cooperativa. El artículo 41 de la Ley de Caza permite solicitar una licencia excepcional para matar a un gran depredador. Los autores no han solicitado ninguna licencia excepcional. En el otoño pueden cazar osos en el territorio de pastoreo de los renos dentro de los límites de una cuota establecida. Durante el período que abarca la comunicación, la cuota no se sobrepasó antes de que los autores pudieran beneficiarse de ella. Las autoridades competentes no tienen conocimiento de ninguna solicitud de licencia para matar animales salvajes que causen daños a los renos específicamente en el territorio de Nellim.

4.17 Los autores indican que se dedican a la cría de renos mediante el método tradicional. Según el Estado parte, este método debería permitir a los pastores hacer un seguimiento del alcance de los daños causados a los renos por grandes animales salvajes mucho más eficaz que el método del apacentamiento totalmente libre. El Consejo Regional de Laponia ha

propuesto específicamente el pastoreo como medio para reducir los daños causados a los renos por animales salvajes.

4.18 En lo que respecta a las alegaciones formuladas por los autores en relación con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte indica que los tribunales nacionales, incluido el Tribunal Administrativo Supremo, examinaron detenidamente la denuncia de los autores, también desde el punto de vista de los derechos especiales de los samis, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos, en especial las derivadas del Pacto. Motivaron adecuada y ampliamente sus sentencias. Un juicio ofrece las debidas garantías, como se establece en el artículo 14, cuando el tribunal en cuestión, como el Tribunal Administrativo Supremo en el presente caso, obtiene toda la información necesaria para proceder a un profundo examen del caso. Las garantías de un juicio imparcial aseguran a todas las partes en las actuaciones el derecho a ser oídas.

4.19 El Estado parte concluye que de los hechos del presente caso no se desprende que haya habido una vulneración de los artículos 14 y 26, ni del artículo 27 leído por separado y a la luz del artículo 1.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 18 de junio de 2012 los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Reiteran que la sentencia del Tribunal Administrativo Supremo significa el fin del pastoreo de renos para el grupo de Nellim, hecho que el Estado parte no niega. La pérdida total de todo un grupo de pastoreo de renos tiene importantes repercusiones y, en consecuencia, entraña la negación del derecho a practicar la cultura sami. Los pastos y las circunstancias de los grupos de pastoreo de Nellim y de Ivalo son diferentes, algo que debería tenerse en cuenta en las decisiones relativas a, por ejemplo, los sacrificios forzosos. La ley y su aplicación propician un trato diferente y desigual de estos dos grupos.

5.2 En sus observaciones, el Estado parte no tiene en cuenta el papel de los depredadores en el caso que se examina. Los autores discrepan de la evaluación del Estado parte, según la cual la indemnización otorgada para cubrir las pérdidas es suficiente y contribuye realmente a solucionar los problemas causados por animales excepcionalmente dañinos. En primer lugar, la pérdida de crías en Nellim es muy importante y suele ser de la misma magnitud cada año. En segundo lugar, la mayoría de las pérdidas son causadas por osos pertenecientes a un grupo numeroso que vive en el valle del río Paatsjoki. Entre 2000 y 2008, la tasa de supervivencia de las crías en la Cooperativa de pastoreo de renos de Paatsjoki fue del 52%, es decir, casi la mitad de las crías nacidas desaparecían en el bosque antes del recuento del otoño. En ese mismo período, los cuatro autores registraron las siguientes tasas de supervivencia de crías: 53% (Kari Alatorvinen), 56% (Eero Paadar), 58% (Kalevi Paadar) y 58% (Veijo Paadar). En cambio, la tasa de supervivencia de la Cooperativa de Ivalo en su conjunto es del 66%.

5.3 Pese a que la diferencia entre las tasas de supervivencia de crías del grupo de Nellim y de la Cooperativa no parece significativa a primera vista, es suficiente para que a los pastores de Nellim les resulte imposible cumplir las cuotas de sacrificio establecidas por la Cooperativa. La tasa del 66% de la Cooperativa incluye las tasas mucho más bajas del grupo de Nellim, lo que significa que la diferencia es mayor de lo que parece.

5.4 En 2011 el Consejo Regional de Laponia publicó un informe sobre los depredadores y sus efectos en el pastoreo de renos, según el cual, debido al actual número de depredadores, el pastoreo de renos ha dejado de ser económicamente rentable en la zona de Laponia más afectada por los depredadores. La población de osos en esa zona aumentó de 170 en 1995 a entre 370 y 420 en 2010 (es decir, en entre un 120% y un 150%). Las cifras reales podrían ser incluso mayores, ya que hay menos personas dedicadas a registrar

avistamientos de depredadores en el norte de Finlandia que en otras partes del país. En el informe también se señala que los daños causados en el verano, por ejemplo por osos, son sumamente difíciles de localizar y documentar debido a la rápida utilización de los cadáveres por los depredadores y carroñeros, así como a los procesos de descomposición.

5.5 En relación con el nuevo sistema de indemnizaciones para cubrir las pérdidas de crías sin tener que presentar ninguna documentación, establecido en virtud de la Ley N° 105/2009 de indemnización de daños y perjuicios causados por animales salvajes, el Consejo Regional señala que el funcionamiento de este instrumento ha resultado inadecuado y problemático. Los autores sostienen que esa afirmación contradice la observación del Estado parte de que el nuevo sistema ha mejorado claramente la situación de los propietarios de renos porque las indemnizaciones han subido, al tiempo que los daños han disminuido. El informe del Consejo Regional señala que la leve disminución de los daños registrada tras alcanzar su nivel máximo en 2007 obedece al descenso del número de renos debido a los depredadores. Según un estudio científico citado por el Consejo Regional, el volumen de sacrificio cayó al mismo tiempo en las partes meridional y oriental de las zonas de pastoreo de renos más dañadas por los depredadores. Actualmente hay 27 cooperativas que sufren problemas de depredadores, que son casi la mitad de todas las cooperativas de pastoreo de renos del Estado parte.

5.6 El sistema de indemnizaciones por la pérdida de crías establecido por la Ley de Indemnización de Daños y Perjuicios Causados por Animales Salvajes aún no estaba en vigor cuando la Cooperativa de Ivalo adoptó las decisiones de sacrificio a que se hace referencia en la presente comunicación. Sin embargo, aunque el sistema de indemnizaciones funcionara correctamente, ello no resolvería el problema planteado por los autores. Los pastores que pierdan considerablemente más crías que la mayoría de los cooperativistas seguirán teniendo que sacrificar su base productiva (es decir, sus hembras adultas) para cumplir su cuota de sacrificio. Ninguna indemnización monetaria, por importante que sea, podrá sustituir la pérdida del medio de subsistencia. Además, según el informe del Consejo Regional, las indemnizaciones por la pérdida de crías de hecho distan de ser de importantes y no cubren las pérdidas reales. Por ejemplo, en 2011, en la cooperativa de Paatsjoki, la indemnización solo cubrió un 6% del total de las pérdidas de crías nacidas, mientras que la pérdida real anual de crías fue cercana al 50%.

5.7 El Ministerio de Relaciones Exteriores pidió al Consejo Parlamentario Sami que presentara sus observaciones sobre el sacrificio forzoso en el grupo de pastoreo de Nellim. En su respuesta, de 23 de marzo de 2012, el Consejo señala que la Ley de Cría de Renos no reconoce el pastoreo de renos sami pese a que, en virtud del artículo 17 3) de la Constitución de Finlandia, el pueblo sami tiene derecho a mantener y desarrollar su idioma y su cultura propios. Asimismo, en el proyecto de ley del Gobierno sobre el parlamento sami y la reforma de la Constitución se establece que el pastoreo de renos, la pesca y la caza forman parte de la cultura sami y de los medios de vida tradicionales de los samis. En su sentencia, el Tribunal Administrativo Supremo se centra meramente en el método oficial utilizado para reducir el número de renos y no se pronuncia sobre el principal argumento de los autores, a saber, que la decisión de la Cooperativa de imponer el sacrificio forzoso vulnera el artículo 27 del Pacto. Por tanto, se ha negado a los autores el juicio con las debidas garantías a que tienen derecho de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Parlamento Sami considera que todos los pastores de renos samis y sus familiares deben poder dedicarse a la cría de renos en el territorio sami como parte de su medio de vida y su cultura, y que una legislación nacional inadecuada obstaculiza o amenaza ese derecho. Las comunidades samis y el idioma sami se desarrollan y siguen siendo viables gracias a la cría de renos. La decisión de la Cooperativa de imponer el sacrificio forzoso también vulnera el derecho de los autores a hablar su propio idioma.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité observa que el Estado parte no ha expresado ninguna objeción con respecto a la admisibilidad y que se han agotado los recursos internos. Al haberse satisfecho todos los criterios de admisibilidad, el Comité declara admisible la comunicación y procede a examinarla 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 Comité observa la afirmación de los autores de que se ha vulnerado el derecho a un juicio con las debidas garantías que los ampara en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto porque el Tribunal Administrativo Supremo rechazó su recurso sin examinar los hechos, los fundamentos de derecho y los argumentos del caso y de que, al solicitar al Gobierno una declaración, el Tribunal se subordinó al poder ejecutivo. El Comité considera que la información que se ha puesto a su disposición no parece indicar que los tribunales actuaran de forma arbitraria al evaluar los hechos y las pruebas en el caso de los autores o que el proceso estuviera viciado y equivaliera a una denegación de justicia. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos denunciados no vulneran los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

7.3 Los autores afirman ser víctimas de una infracción de los artículos 26 y 27 del Pacto, en la medida en que las decisiones de imponer el sacrificio forzoso de sus renos adoptadas en 2007 por la Cooperativa de pastoreo de Ivalo, en aplicación del artículo 22 de la Ley de Cría de Renos, tuvieron efectos discriminatorios para ellos. Al decidir sobre el número de renos que debían sacrificarse para respetar el número máximo de renos permitido a la Cooperativa y a cada cooperativista, la Cooperativa no tomó en consideración los métodos tradicionales de pastoreo sami de los autores ni el hecho de que tales métodos conllevan la pérdida de un mayor número de crías. Por ello, el porcentaje de reducción impuesto por la Cooperativa a todos los cooperativistas sobre la base del número de renos que poseían al iniciarse la campaña de pastoreo perjudicó a los autores porque, al llegar el momento del sacrificio en el otoño, sus rebaños habían sufrido mayores pérdidas que los de los demás cooperativistas a causa de los depredadores.

7.4 El Estado parte indica que, según la sentencia del Tribunal Administrativo Supremo, algunos miembros samis de la Cooperativa han cumplido sus obligaciones de sacrificio. Así pues, parece que el presente caso no se refiere a una desigualdad de trato entre pastores samis y no samis, sino a diferencias entre los miembros de la Cooperativa. La sentencia demuestra que hay opiniones muy diferentes sobre los métodos de pastoreo de renos.

7.5 Para el Comité, es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 del Pacto y que como tales tienen derecho a gozar de su propia cultura. También es indiscutible que el pastoreo de renos es un elemento esencial de su cultura. En este contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que

las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27 si son un elemento esencial de la cultura de una comunidad étnica. El Comité también recuerda que, en virtud del artículo 27, los miembros de las minorías no serán privados del derecho a tener su propia cultura y que toda medida cuyo efecto equivalga a negar ese derecho será incompatible con las obligaciones que impone el artículo 27<sup>4</sup>.

7.6 El Comité recuerda el párrafo 6.2 de la observación general N° 23 (1994), en el que se señala lo siguiente:

"Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura [...], en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos."

7.7 En el presente caso, los autores afirman que pierden más crías que el grupo de Ivalo, pero la documentación presentada al Comité no proporciona cifras en ese sentido. Los autores presentan algunas cifras sobre el número de renos que poseen y la reducción impuesta por la Cooperativa para 2010/11, pero no para 2007/08 y años anteriores. Tampoco está clara la progresión de las reducciones de sus rebaños impuestas antes de 2007, su comparación con las reducciones impuestas a los otros miembros de la Cooperativa, ni cómo han llegado concretamente a una situación en la que todos sus renos deben ser sacrificados. A falta de información a ese respecto, el Comité no está en condiciones, habida cuenta de las escasas pruebas que se le han presentado, de concluir que las repercusiones de los métodos de reducción de renos de la Cooperativa de Ivalo para los autores fueron tales que equivalieron a una denegación de los derechos que les asisten en virtud de los artículos 26 y 27. A pesar de esta conclusión, el Comité considera que es importante recordar que el Estado parte debe tener en cuenta, al adoptar medidas que afectan a los derechos enunciados en el artículo 27, que aun cuando las distintas actividades en cuanto tales no constituyen una infracción de dicho artículo, consideradas conjuntamente pueden menoscabar el derecho del pueblo sami a disfrutar de su propia cultura<sup>5</sup>.

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 de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de los artículos 26 o 27 del Pacto.

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

<sup>4</sup> Comunicaciones N° 511/1992, *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1994, párrs. 9.2 y 9.4; N° 671/1995, *Jouni E. Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1996, párr. 10.2; y N° 1023/2001, *Jouni Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 10.1.

<sup>5</sup> Comunicación N° 671/1995, *op. cit.*, párr. 10.7.

## Apéndice

### **Voto particular (disidente) del Sr. Walter Kälin, el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, la Sra. Anja Seibert-Fohr y el Sr. Yuval Shany, miembros del Comité**

No podemos suscribir el dictamen del Comité en el sentido de que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una vulneración del artículo 27 del Pacto. Lamentamos que la decisión de la mayoría no tenga suficientemente en cuenta los hechos del caso. Según los hechos no controvertidos expuestos por los autores, el consejo de administración de la Cooperativa de cría de renos de Ivalo decidió que los autores, miembros del grupo de pastoreo de Nellim, debían sacrificar todos sus renos a partir del 26 de septiembre de 2011. La decisión de sacrificar los renos de los autores es producto del régimen de cooperativa establecido por el Estado en virtud de la Ley de Cría de Renos de 1990. De conformidad con el artículo 21 1) de esa Ley, el Ministerio de Agricultura y Silvicultura determina el número máximo de renos vivos que una cooperativa puede mantener en su territorio. El artículo 22 1) de la Ley dispone que, si el número de renos vivos de una cooperativa o un propietario individual supera el número máximo, la Cooperativa debe decidir sobre la reducción del número de renos al número máximo permitido. Si el propietario no reduce el número de sus renos en cumplimiento de la decisión de la Cooperativa, la presidencia de esta podrá decidir que la cooperativa lleve a cabo la reducción en nombre del propietario. En el presente caso, la denuncia de los autores contra la decisión de la Cooperativa de proceder a la reducción en nombre del propietario sobre la base del programa de sacrificio aprobado por la Cooperativa para la campaña de pastoreo 2007/08 fue desestimada por el Tribunal Administrativo de Rovaniemi y el Tribunal Administrativo Supremo. En consecuencia, ahora los autores se enfrentan al sacrificio de todos sus renos.

La cría de renos es un elemento esencial de la cultura de los autores y, por lo tanto, está protegida por el artículo 27 del Pacto, en virtud del cual no se negará a las personas pertenecientes a minorías étnicas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura. La posición adoptada por el Comité hasta ahora ha sido la de preguntar si la injerencia del Estado parte en la actividad ganadera tiene tanta importancia que no le permite proteger adecuadamente el derecho de los autores a gozar de su cultura<sup>a</sup>.

En el presente caso, el sacrificio de todos sus renos constituye una injerencia particularmente grave en los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, ya que los privaría de su medio de subsistencia, que es fundamental para poder seguir practicando su cultura tradicional. Reconocemos que esta injerencia no obedece a una orden directa de un órgano del Estado parte de sacrificar sus rebaños, sino que es consecuencia de la decisión adoptada por la Cooperativa de pastoreo de renos de Ivalo. Sin embargo, de conformidad con el artículo 27 del Pacto, el Estado parte no solo tiene la obligación de no tomar medidas que constituyan una denegación del derecho de los miembros de una minoría a gozar de su cultura, sino que también está obligado a adoptar medidas positivas de protección "contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado parte"<sup>b</sup>. A este respecto, aceptamos que es razonable y conforme con el artículo 27 del Pacto permitir a las cooperativas de pastoreo imponer cuotas de sacrificio a sus miembros para lograr los objetivos de la Ley de Cría de Renos de limitar el número de renos por razones económicas

<sup>a</sup> Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäljärvi c. Finlandia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2001, párr. 7.5.

<sup>b</sup> Observación general N° 23 (1994), párr. 6.1.

y ecológicas y garantizar la preservación y el bienestar de la minoría sami<sup>c</sup>. No obstante, en caso de conflicto aparente entre la legislación, que parece proteger los derechos de la minoría en su totalidad, y su aplicación a un solo miembro de esa minoría, el Comité se ha orientado por la consideración de que debe probarse que las restricciones al derecho de determinados miembros de una minoría no solo tienen una justificación razonable y objetiva en las circunstancias particulares del caso, sino que también son necesarias para la viabilidad y el bienestar de la minorías en su conjunto<sup>d</sup>. El Estado parte no ha demostrado que el sacrificio de todo el ganado de los autores fuera necesario para lograr este objetivo, y la documentación que el Comité tiene ante sí tampoco nos permite concluir que en el presente caso el objetivo de limitar el número de renos no podía haberse alcanzado de otro modo y que el logro de este objetivo justifica la decisión de sacrificar todos renos de los autores a pesar de sus importantes repercusiones en el derecho de los autores a gozar de su cultura. Por estas razones, consideramos que el Comité debería haber concluido que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 27 del Pacto.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>c</sup> Véase la comunicación N° 197/1985, *Kitok c. Suecia*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 9.5.

<sup>d</sup> *Ibid.*, párr. 9.8; y comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 16.

**LL. Comunicación N° 2104/2011, Valetov c. Kazajstán  
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Nikolai Valetov (representado por la abogada Anastasia Miller)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kazajstán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de septiembre de 2011 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Extradición a Kirguistán
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Aplicación de las medidas provisionales solicitadas por el Comité; falta de fundamentación; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Devolución; juicio justo
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; y 14, párrafo 3
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2104/2011, presentada al Comité de Derechos Humanos por Nikolai Valetov 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Nikolai Valetov, nacional de la Federación de Rusia nacido el 9 de mayo de 1952. Cuando se presentó la comunicación, el autor estaba recluso en Kazajstán, pendiente de una solicitud de extradición presentada por Kirguistán. El autor sostenía que, si Kazajstán procedía a su extradición a Kirguistán, sería detenido y torturado, en contravención del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Alegaba también que Kazajstán había conculcado los derechos que le asistían en virtud del

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu.



artículo 14, párrafo 3, del Pacto<sup>1</sup>. El autor está representado por Anastasia Miller, abogada de la Oficina Internacional de Kazajstán para los Derechos Humanos y el Estado de Derecho.

1.2 El 27 de septiembre de 2011, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, el Comité solicitó al Estado parte que no extraditara al autor mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 14 de octubre de 2011, al ser informado de que la extradición del autor de la comunicación era inminente, el Comité reiteró su solicitud de medidas provisionales al Estado parte. El 21 de octubre de 2011, tras ser informado de que el autor había sido extraditado a Kirguistán el 14 de octubre de 2011, el Comité pidió al Estado parte aclaraciones sobre el paradero del Sr. Valetov.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor sostiene que en 2001 vivía en Kirguistán en casa de su sobrina, Antonina Churakova, que mantenía una relación íntima con un agente de policía y solía organizar "fiestas" en las que agentes de policía se reunían para beber. Intentó prohibir esas reuniones y entró en conflicto con algunos de los agentes de policía. En junio de 2001 presenció cómo su sobrina asesinaba a la suegra de esta durante una visita a su domicilio.

2.2 El autor afirma que, inmediatamente después del asesinato, fue detenido y acusado del asesinato y otros delitos. Sostiene que la policía de Kirguistán amañó las acusaciones falsas que se le imputaron. Afirma que fue torturado durante la reclusión: lo esposaron y lo colgaron de las esposas, lo golpearon, le quemaron los dedos, le colocaron una máscara antigás en la cabeza y obstruyeron la entrada de aire repetidas veces, lo amenazaron con violarlo con una porra y le administraron descargas eléctricas en los genitales. Los golpes fueron tan fuertes que le "destruyeron" el escroto, dejándolo inválido. El autor afirma que, a pesar de solicitar varias veces que lo examinara un médico, no recibió atención médica alguna.

2.3 El 23 de agosto de 2001 el autor se fugó del centro de reclusión en Kirguistán y logró cruzar ilegalmente la frontera con Kazajstán. El autor sostiene que se acercó a un agente de policía y pidió protección y ayuda para ponerse en contacto con las autoridades de la Federación de Rusia. El agente de policía le quitó el pasaporte de la Federación de Rusia y su certificado militar, documentos que desaparecieron. A partir de ese momento, las autoridades iniciaron actuaciones contra el autor como si fuera nacional de Kazajstán. Fue detenido y se le imputaron numerosos delitos<sup>2</sup> presuntamente cometidos en Kazajstán. El 3 de febrero de 2003, el Tribunal de Distrito de Ryskulovski condenó al autor por robo y atraco, entre otros delitos, a 16 años de prisión. Tras numerosos recursos, la condena fue reducida a 7 años de prisión. El autor fue internado en un establecimiento penitenciario, del que se fugó en abril de 2004. Después, en fecha sin especificar, el autor volvió a Kirguistán.

2.4 En fecha no especificada, el autor fue detenido en Kirguistán tras cometer un robo. Declaró llamarse Tytryshny y fue condenado por robo con esta identidad. Fue puesto en libertad en 2005 gracias a una amnistía y volvió a Kazajstán en enero de 2006. Fue detenido en fecha no especificada y se emitió un certificado de nacionalidad kazaja a su nombre. El autor sostiene que la causa abierta en Kirguistán en 2001 había sido remitida por este país a las fuerzas del orden de Kazajstán en 2002, y que las autoridades kazajas pretendían juzgarlo por acusaciones relacionadas con los hechos ocurridos en 2001 en Kirguistán,

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de septiembre de 2009.

<sup>2</sup> Se imputaron al autor delitos tipificados en los siguientes artículos del Código Penal: artículo 178, párrafo 2 (atraco); artículo 175, párrafo 2 (robo); y artículo 259 (actividades ilícitas de adquisición, transporte o almacenamiento destinadas a la comercialización, la fabricación, el procesamiento, el envío o la venta de estupefacientes o sustancias psicotrópicas).

como hubiera correspondido si fuera nacional de Kazajstán. Sus alegaciones de que era nacional de la Federación de Rusia fueron inicialmente rechazadas pero, después de numerosos trámites legales, el 19 de agosto de 2008 se recibió información de las autoridades de la Federación de Rusia en la que se confirmaba que era nacional de este país. Basándose en esa información, las autoridades kazajas remitieron la causa de 2001 al sistema judicial de Kirguistán.

2.5 El autor estaba terminando de cumplir su condena en prisión en Kazajstán y debía ser puesto en libertad el 15 de julio de 2011. Sin embargo, el 11 de julio de 2011, a raíz de una solicitud de extradición presentada por la Fiscalía General de Kirguistán, el Fiscal de Kostanay ordenó su "reclusión a efectos de extradición" durante 40 días, en aplicación del artículo 534 del Código de Procedimiento Penal de Kazajstán. El 21 de julio de 2011, el Tribunal de Distrito de Kostanay confirmó la orden de detención; el 18 de agosto de 2011, el Fiscal ordenó prorrogar la reclusión hasta el 15 de septiembre de 2011, decisión que confirmó el Tribunal; el 31 de agosto de 2011 el Tribunal de Distrito de Kostanay también confirmó esa decisión.

2.6 El 23 de agosto de 2011 la Fiscalía General decidió conceder la extradición solicitada del autor de la comunicación. Su recurso ante el Tribunal de Distrito de Kostanay fue desestimado el 21 de septiembre de 2011. El autor interpuso un nuevo recurso ante este tribunal, que también fue desestimado. El autor alega que esta última decisión era definitiva, que no cabía un recurso ulterior y que, conforme a la decisión de la Fiscalía General de Kazajstán, de fecha 23 de agosto de 2011, podía ser extraditado a Kirguistán. El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos de que efectivamente disponía.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que su extradición a Kirguistán llevaría a su detención y tortura y sostiene que, al haber sido torturado antes en Kirguistán y haberse fugado de un centro de reclusión en dicho país, el riesgo de tortura es inminente. Dice que a las autoridades de Kazajstán les consta que ya ha sido torturado, que la tortura es una práctica habitual en Kirguistán y que, si se le extradita, se contravendría el artículo 7 del Pacto.

3.2 El autor también alega infracciones del procedimiento penal nacional, que dieron lugar a una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 3, del Pacto. En particular, el autor afirma que durante los procedimientos de extradición, el 11 de julio de 2011, no se le permitió ver a su abogada. También dice que solicitó, y le fue denegado, reunirse con su abogada los días 18 y 19 de julio de 2011, y que se hizo caso omiso de sus numerosas denuncias al respecto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 9 de noviembre de 2011, el Estado parte informó de que, el 14 de octubre de 2011, el autor de la comunicación había sido entregado a las autoridades competentes de Kirguistán en respuesta a una solicitud de extradición presentada por la Fiscalía General de ese país, la cual había dado al Estado parte garantías de que se respetarían los derechos humanos del autor, incluidos el derecho a la asistencia letrada y a la no aplicación de torturas, de conformidad con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, además de otras garantías. El Estado parte también afirmó que el autor había sido entregado a las autoridades de Kirguistán antes de que la Fiscalía General de Kazajstán hubiera recibido la documentación relativa a su recurso ante el Comité de Derechos Humanos.

4.2 El 25 de noviembre de 2011, el Estado parte informó de que la Fiscalía General de Kazajstán, en decisión del 23 de agosto de 2011, había accedido a la solicitud de la Fiscalía General de Kirguistán de entregar al nacional ruso Nikolai Egorovich Valetov para ser

juzgado por la comisión de delitos tipificados en el artículo 168, párrafos 2.2, 2.4 y 3.3; el artículo 97, párrafos 2.3, 2.6, 2.8 y 2.15; y el artículo 336, párrafos 1 y 2.1, del Código Penal de Kirguistán<sup>3</sup> y para que terminase de cumplir la condena (de la que le quedaban 1 año y 26 días) impuesta por el Tribunal Regional de Chuisky el 16 de marzo de 2005. Al mismo tiempo, se denegó la extradición para juzgar al autor por delitos tipificados en el artículo 164 (robo) del Código Penal, por haber prescrito; el artículo 168, párrafo 3.1 (atracos cometidos por personas condenadas previamente por robo, extorsión o asalto) y el artículo 259, párrafo 1 (adquisición y almacenamiento de estupefacientes o sustancias psicotrópicas sin fines de venta) porque los delitos equivalentes ya no figuraban en el Código Penal de Kazajstán; y el artículo 348, párrafo 2 (sustracción de pasaportes o documentos personales importantes), por no estar esos actos castigados con penas de prisión. El autor de la comunicación recurrió esta decisión y su recurso fue desestimado por decisión de la Sala N° 2 del Tribunal Municipal de Kostanay el 21 de septiembre de 2011. El autor interpuso un nuevo recurso ante el Tribunal Regional de Kostanay, que lo desestimó el 6 de octubre de 2011. Por consiguiente, se dio cumplimiento a la orden de extradición y el 14 de octubre de 2011 se entregó al autor de la comunicación a las instituciones competentes de Kirguistán.

4.3 El Estado parte sostiene que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos, en virtud del Protocolo Facultativo, para examinar comunicaciones de personas que afirman ser víctimas de vulneraciones de los derechos recogidos en el Pacto cometidas por el Estado parte. Además, el Estado parte no tiene intención de incumplir las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo ni considera inoperante o inútil

<sup>3</sup> Los párrafos y apartados correspondientes de los artículos rezan como sigue:

"Artículo 97. Asesinato

[...]

2. Asesinato: [...]

3) De una persona manifiestamente indefensa o menor de edad; [...]

6) Cometido con particular ensañamiento; [...]

8) Con fines mercenarios, por contrato o vinculado con actos de robo, extorsión o asalto;

[...]

15) Por un grupo de personas en confabulación;"

"Artículo 168. Robo

[...]

2. El mismo acto cometido: [...]

2) Por un grupo de personas en confabulación;

4. El mismo acto cometido: [...]

4) Con allanamiento de morada, locales u otro lugar de almacenamiento; [...]

3. El mismo acto cometido: [...]

3) Infligiendo graves daños corporales a la víctima [...]"

4. El mismo acto cometido: [...]

4) Con allanamiento de morada, locales u otro lugar de almacenamiento; [...]

"Artículo 336. Fuga de centros de detención o privación de libertad

1. La fuga de centros de detención o privación de libertad de personas que cumplan penas de prisión o estén recluidas en espera de juicio se castigará con penas de privación de libertad de hasta tres años;

2. El mismo acto cometido: por un grupo de personas en confabulación; por un grupo organizado; con actos de violencia peligrosos para la vida o la salud de otras personas, o con la amenaza de recurrir a actos de este tipo; con el uso de armas u objetos utilizados como armas, se castigará con penas de privación de libertad de entre tres y ocho años".

el dictamen del Comité, en particular en lo tocante a la aplicación del artículo 92 de su reglamento. En el presente caso hubo "un desafortunado malentendido". La carta del Ministerio de Relaciones Exteriores en la que se comunicaba la solicitud del Comité de no extraditar al autor no llegó a la Fiscalía General hasta el 19 de octubre de 2011, una vez que la extradición había tenido lugar.

4.4 El Estado parte también sostiene que, a raíz de las denuncias presentadas por el autor el 29 de junio y el 27 de julio de 2011, relativas a las torturas y los malos tratos a los que fue sometido mientras estaba recluido en Kirguistán<sup>4</sup>, la Fiscalía General de Kazajstán pidió que se ofreciesen garantías de que el autor no sería sometido a torturas y que se verificase la legalidad de su procesamiento. El 8 de agosto de 2011 se recibió una respuesta de la Fiscalía General de Kirguistán en la que se garantizaba que el autor dispondría de todas las posibilidades de defenderse, incluida asistencia letrada, y que no sería sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con la Convención contra la Tortura, y se indicaba que se habían examinado, "sin poderse confirmar", las afirmaciones de que agentes de las fuerzas de seguridad habían realizado actividades ilegales durante la investigación del autor. Asimismo, el 26 de octubre de 2011, se solicitó a la Fiscalía General de Kirguistán que permitiese que representantes de la misión diplomática o consular de Kazajstán se reunieran con el autor a fin de verificar que se estaban respetando las garantías. La Fiscalía General de Kirguistán contestó que no se oponía a esa reunión. El Estado parte indicó que el encuentro se organizaría en breve y que informaría al Comité de su resultado.

4.5 El Estado parte afirma que la comunicación del autor debe declararse inadmisibles porque este no agotó todos los recursos internos disponibles, como establece el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Estado parte sostiene en particular que el autor empezó a hacer acusaciones infundadas de que había sido torturado por agentes del orden de Kirguistán cuando se enteró de que se había solicitado su extradición por delitos cometidos en el territorio de este país. El autor no presentó ninguna prueba al Comité, como documentos judiciales relativos a los actos de tortura o certificaciones médicas, ya que no existen tales documentos. El autor no ha presentado denuncias o escritos por vulneración de su derecho a una defensa o por la comisión de torturas ante los tribunales de Kazajstán. Puede extraerse la conclusión de que las afirmaciones de tortura del autor se basan en la mera posibilidad, constituyen solo suposiciones y sospechas y carecen de argumentos sólidos y de hechos que las sustenten. El Estado parte considera que las afirmaciones del autor de que se quedó inválido como consecuencia de las torturas a que lo sometieron agentes del orden de Kirguistán estuvieron motivadas por el deseo de evitar a toda costa la extradición. No obstante, las autoridades de Kazajstán verificarán los hechos (próximamente se solicitará a la Fiscalía General de Kirguistán que se someta al autor a un examen médico). Según la documentación médica relativa a la salud del autor, facilitada por la institución penitenciaria de Kazajstán en la que el autor cumplió condena, este solo padecía "dolencias comunes", como bronquitis, amigdalitis, problemas de oído y hemorroides.

#### **Comentarios adicionales del autor**

5.1 El 28 de noviembre de 2011, el autor informó de que había sido extraditado a Kirguistán a pesar de que el Comité había solicitado la aplicación de medidas provisionales y de que se le habían imputado delitos graves tipificados en los artículos 97, 168 y 336 del Código Penal de Kirguistán. Afirmaba que ya había sido interrogado en una ocasión, que temía no tener un juicio justo y que podría ser sometido de nuevo a torturas. Creía que las autoridades de Kirguistán pretendían condenarlo a una larga pena de prisión y que los

---

<sup>4</sup> El Estado parte no ha presentado copias de estas denuncias.

procedimientos internos no le ofrecían una posibilidad realista de protegerse, pues no se ajustaban al Pacto.

5.2 El 9 de diciembre de 2011, el autor afirmó que, al entregarlo a las autoridades de Kirguistán a pesar de que el Comité había solicitado medidas provisionales, el Estado parte había infringido el artículo 1 del Protocolo Facultativo. En ambos escritos, el autor informaba al Comité de que había presentado denuncias ante la Embajada de la Federación de Rusia, la Fiscalía General y el Defensor del Pueblo.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

6.1 El 19 de marzo de 2012, la abogada informó de que en abril de 2009 el autor ya había denunciado ante la Oficina Internacional de Kazajstán para los Derechos Humanos y el Estado de Derecho que en junio de 2001 había sido sometido a torturas en Kirguistán, pero que se habían negado a oírlo. Tras ser condenado a 16 años de prisión en Kazajstán, presentó múltiples denuncias ante diferentes órganos, entre otras cosas en relación con los actos de tortura a los que había sido sometido en Kirguistán<sup>5</sup>.

6.2 El autor sostiene que, pese a sus denuncias de haber sido torturado, nunca se designó a un médico forense que lo examinara y que su cuerpo todavía tenía cicatrices como consecuencia de las torturas.

6.3 Cuando fue detenido en 2001, el autor informó a la policía kazaja de que era nacional de la Federación de Rusia y pidió ponerse en contacto con el representante más cercano de este país, pero el agente destruyó su pasaporte ruso y su tarjeta militar. El autor denunció repetidas veces ante la Fiscalía la vulneración de sus derechos, sin resultado. Por ejemplo, el 20 de julio de 2007 el Fiscal de distrito de Dzhambysky respondió a la denuncia del autor manifestando que, según los documentos del sumario, el autor era nacional de Kazajstán, por lo que no veía razón alguna para iniciar una investigación. En octubre de 2008, el Fiscal de Karaganda respondió diciendo que las afirmaciones del autor de que su condena era ilegal y sus documentos de identidad habían sido destruidos carecían de fundamento. No obstante, en noviembre de 2008 la Dirección de la Policía de Migración dijo que el autor era nacional de la Federación de Rusia. Lo expuesto confirma que no se llevó a cabo una investigación eficiente de sus afirmaciones. El 6 de agosto de 2009 la Oficina Internacional de Kazajstán para los Derechos Humanos y el Estado de Derecho solicitó a la Fiscalía General de Kazajstán que investigara la destrucción de los documentos de identidad del autor e iniciara actuaciones contra los responsables, pero no recibió respuesta.

6.4 El 11 de julio de 2011, la Sala N° 2 del Tribunal Municipal de Kostanay autorizó la detención del autor a efectos de extradición y su reclusión por un período de 40 días a raíz de la solicitud de extradición de Kirguistán. La reclusión a efectos de extradición se prorrogó en tres ocasiones, hasta el 15 de octubre de 2011. El autor alega que en la decisión de prorrogar la reclusión a efectos de extradición, de fecha 8 de septiembre de 2011, y en la decisión del 21 de septiembre de 2011 de desestimar su recurso contra la extradición, las autoridades kazajas vulneraron su presunción de inocencia al calificarlo de delincuente.

6.5 El autor también sostiene que cuando fue extraditado, el 14 de octubre de 2011, estaba en posesión de la carta del Comité en la que se le informaba de que se había solicitado que no lo extraditaran, en virtud de lo dispuesto en el artículo 92 del reglamento del Comité, pero que los agentes del centro de reclusión de Kazajstán hicieron caso omiso de dicho documento.

---

<sup>5</sup> En el escrito no se precisa ante qué instituciones/tribunales presentó el autor las denuncias.

6.6 Por lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que en el presente caso había ocurrido un "desafortunado malentendido", ya que la solicitud del Comité no había llegado a la Fiscalía hasta el 19 de octubre de 2011, 23 días después de ser cursada, el autor sostiene que este argumento no es válido, dado que el Estado parte tenía conocimiento de la solicitud de medidas provisionales, pese a lo cual procedió a la extradición. El autor sostiene que el Estado parte conocía sus alegaciones de que corría el riesgo de sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes, y que, como mínimo, en el momento de la extradición hubiera debido evaluar adecuadamente este riesgo, tomando en consideración su testimonio y las informaciones de organizaciones no gubernamentales sobre el empleo de torturas en Kirguistán, y realizar un examen médico, como requiere el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). El autor también sostiene que las seguridades de respetar los derechos del autor dadas por la Fiscalía General de Kirguistán el 8 de agosto de 2011 no contenían ninguna garantía concreta ni mecanismo alguno de supervisión de su cumplimiento<sup>6</sup>. Sostiene que el documento es una garantía insuficiente del respeto de sus derechos y demuestra que las garantías no se toman en serio y que el autor corre riesgos reales. También señala que el Estado parte no presentó ningún documento que mostrase que había verificado el cumplimiento de esas garantías.

6.7 El autor sostiene que ni las autoridades de Kazajstán ni las de Kirguistán habían investigado debidamente sus denuncias de tortura, como exige el Protocolo de Estambul. No pudo participar en el procedimiento de investigación, nunca fue interrogado sobre las vulneraciones de sus derechos, ni fue sometido a examen por un médico forense. La "verificación" fue una mera formalidad con la que no se pretendía determinar responsabilidades ni encontrar y castigar a los autores de las vulneraciones. Solo después de su extradición, el Estado parte empezó a mencionar la posibilidad de visitar al autor y solicitar un examen médico. El autor sostiene que estas cuestiones deberían haberse planteado antes de la extradición.

6.8 El autor señala que en sus denuncias hizo referencia al informe mundial de 2009 de Human Rights Watch<sup>7</sup> y al informe elaborado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, tras su misión a Kirguistán en 2011 (A/HRC/19/61/Add.2), en el que se indica que la utilización de la tortura y los malos tratos para obtener confesiones sigue estando generalizada, que hay una preocupante falta de investigaciones suficientemente rápidas, exhaustivas e imparciales de las denuncias de torturas y malos tratos y que las condiciones generales en la mayoría de los centros de detención visitados equivalen a un trato inhumano y degradante.

6.9 El autor señala que la adhesión al Protocolo Facultativo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y trasladar su dictamen al Estado parte interesado y al interesado. Es incompatible con estas obligaciones el hecho de que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y emitir su dictamen. Señala también que el Comité ha indicado repetidas veces que un Estado parte incumple gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una infracción del Pacto, o haga que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil<sup>8</sup>. Afirma que denunció ante el Estado parte que los

<sup>6</sup> El autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en las comunicaciones N<sup>os</sup> 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, párr. 12.5.

<sup>7</sup> Puede consultarse en: [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009\\_web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009_web.pdf).

<sup>8</sup> El autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en las comunicaciones N<sup>os</sup> 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, párr. 10.2.

derechos que le asistían en virtud del artículo 7 del Pacto serían vulnerados de ser extraditado a Kirguistán. El Estado parte fue informado al respecto, pero procedió a su extradición antes de que el Comité pudiera terminar de examinar su caso y emitir un dictamen. El autor también se refiere al dictamen del Comité respecto de la comunicación N° 2024/2011, *Israil c. Kazajstán*, en el que recuerda que las medidas provisionales que se prevén en el artículo 92 del reglamento del Comité, aprobado conforme al artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Protocolo Facultativo y que la inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles, como la extradición del autor, socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. El autor afirma que fue sometido a torturas en Kirguistán y que las autoridades de Kazajstán tenían conocimiento de ello; que tenía una copia de la carta del Comité en la que se solicitaban medidas provisionales; y que había presentado información sobre la situación general en relación con los derechos humanos en Kirguistán. Habían pasado más de dos semanas desde que se recibió la solicitud de medidas provisionales pero, aun así, el autor fue entregado a un país en el que había riesgos reales de sufrir torturas y malos tratos. El autor reitera que estos hechos constituyen una vulneración de los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 del Pacto.

### **Información adicional del Estado parte**

7.1 El 22 de marzo de 2012, el Estado parte reiteró que la Fiscalía General de Kazajstán, en decisión de 23 de agosto de 2011, había accedido a la solicitud de la Fiscalía General de Kirguistán de extraditar al autor.

7.2 Por lo que respecta a las afirmaciones del autor de que fue juzgado y condenado por tribunales de Kazajstán de manera ilegal, el Estado parte señala que el autor fue condenado el 3 de febrero de 2003 por el Tribunal de Distrito de Ryskulovsky por delitos tipificados en el artículo 175, párr. 2, apartados a) y b); el artículo 178, párr. 2, apartados a), b) y c); y el artículo 259, párr. 2, del Código Penal de Kazajstán. El Estado parte reitera el contenido de la sentencia e indica que, tras ser recurrida, se reconoció que era con arreglo a derecho y estaba fundada. El autor fue enviado al establecimiento penitenciario AK-159/20 el 16 de abril de 2004 para cumplir condena, pero el 4 de mayo de 2004 no volvió al centro a la hora prevista y se dio a la fuga. Fue incluido en la lista de personas buscadas y finalmente detenido. El 16 de enero de 2007 fue condenado a cinco años y tres meses de prisión en aplicación del artículo 359 del Código Penal de Kazajstán (fuga para eludir penas de prisión).

7.3 El Estado parte sostiene que en 2002 recibió de Kirguistán una causa en la que se imputaban al autor acusaciones de asesinato, robo, tenencia ilícita de estupefacientes, asalto y sustracción de documentos. Cuando estaba detenido mientras se investigaban los delitos mencionados, el autor se fugó del centro de privación de libertad de Kirguistán el 23 de agosto de 2001. Se presentaron acusaciones adicionales contra él por la fuga y fue incluido en una lista de personas buscadas. Encontraron al autor en territorio de Kazajstán, mientras cumplía una condena dictada por un tribunal kazajo, y la causa de Kirguistán antes mencionada se remitió a las autoridades kazajas, de conformidad con la Convención de Chisinau sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en cuestiones civiles, familiares y penales de 7 de octubre de 2002.

7.4 El Estado parte afirma asimismo que el 23 de mayo de 2007 se remitió de Kirguistán a Kazajstán otra causa contra N. V. Tytryshny por fuga de una prisión de Kirguistán. El preso se había fugado de la prisión 1 año y 26 días antes de que terminara su condena. Al comparar las huellas dactilares se estableció que N. V. Tytryshny y el autor eran la misma

<sup>9</sup> Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.3.

persona y se unieron ambas causas. Sin embargo, en 2008 se determinó que el autor era nacional de la Federación de Rusia por lo que, de conformidad con los artículos 192 y 528 del Código de Procedimiento Penal de Kazajstán, estas causas quedaban fuera de la jurisdicción de Kazajstán y se devolvieron por tanto a las autoridades de Kirguistán.

7.5 El Estado parte alega que, de conformidad con el artículo 85 de la Convención<sup>10</sup>, Kirguistán tiene la obligación de informarle sobre el resultado de las actuaciones penales iniciadas contra la persona extraditada, pero en el momento de presentar esta información los tribunales de Kirguistán todavía no habían examinado el fondo de las acusaciones. El Estado parte reitera las afirmaciones expuestas el 25 de noviembre de 2011 (véanse los párrs. 4.2 a 4.5 *supra*).

7.6 El Estado parte también afirma que, tras su solicitud, las autoridades de Kirguistán sometieron al autor a un examen médico para comprobar si había rastros de tortura y, según las conclusiones del examen, de fecha 11 de enero de 2012, no se habían constatado lesiones, tampoco en los genitales externos del autor. El Estado parte también afirma que, el 22 de diciembre de 2011, representantes de la Embajada de Kazajstán se reunieron con el autor en el centro de reclusión de Bishkek y determinaron que su salud y las condiciones de vida eran buenas y que "no se habían confirmado actos de tortura".

7.7 Por lo que respecta a las alegaciones del autor de que, como nacional de la Federación de Rusia, no hubiera debido ser extraditado, el Estado parte aclara que la Convención sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en cuestiones civiles, familiares y penales no impide al Estado parte extraditar al autor a su país de origen o a un país tercero, y que en este último caso no se necesita el consentimiento del país del que es nacional.

#### **Comentarios adicionales del autor**

8.1 El 17 de mayo de 2012, la abogada del autor reiteró todos los argumentos presentados el 19 de marzo de 2012 e indicó también que no tenía contacto con el autor, que no había recibido copia de los resultados del examen medicoforense presuntamente realizado el 11 de enero de 2012 y que no podía valorar si se trataba de un examen satisfactorio y completo. Señaló asimismo que este examen debía haberse practicado antes, y no después de la extradición.

8.2 Por lo que respecta a la condena del autor impuesta por el Tribunal de Distrito de Ryskulovsky en Kazajstán en diciembre de 2001, la abogada señala que el autor había declarado que había sido obligado a firmar una confesión con presiones psicológicas y torturas, y que algunas de las otras pruebas en su contra no eran concluyentes. Sostiene que el autor recurrió la sentencia ante el Tribunal Regional de Dzambylansky, el cual, en su fallo de 7 de marzo de 2002, retiró varias de las acusaciones y redujo la condena a 12 años de prisión. El autor interpuso un nuevo recurso ante la sala encargada de los procedimientos de revisión de dicho tribunal, que anuló las decisiones anteriores y devolvió la causa para que volviera a ser juzgada por otro tribunal. El nuevo juicio se celebró el 6 de octubre de 2002 y el autor fue condenado a 9 años de prisión. El autor recurrió la nueva sentencia ante el Tribunal Regional de Dzambylansky, que anuló la sentencia y devolvió la causa para que volviera a ser juzgada una vez más. El 2 de marzo de 2003, el autor fue condenado a 8 años de prisión. Tras el recurso presentado por el autor el 20 de marzo de 2003, la sala encargada de los procedimientos de revisión del Tribunal Regional de Dzambylansky modificó la sentencia y redujo la condena a 7 años de prisión.

---

<sup>10</sup> En la información presentada no se especifica claramente la convención a la que se refiere el Estado parte.



8.3 La abogada reitera que los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 del Pacto fueron vulnerados porque el Estado parte no aplicó las medidas provisionales solicitadas por el Comité.

8.4 El 7 de noviembre de 2012 la abogada afirmó que el 10 de octubre de 2012 había recibido una declaración del autor, de fecha 10 de septiembre de 2012, en la que este decía que el 24 de abril de 2012, cuando estaba en un centro de reclusión en Kayyngdy, había sido objeto de violencia física y que los guardias habían destruido los alimentos especiales que había recibido para la celebración de una festividad ortodoxa. También decía que las celdas del centro de reclusión carecían de sanitarios y que se le daba agua potable en botellas, pero que se las habían quitado después de un tiempo. El autor afirmaba que había presentado denuncias sobre las condiciones de reclusión ante la Fiscalía y ante el Presidente, pero que todas ellas habían sido ignoradas. El 11 de mayo de 2012, para protestar contra el empleo reiterado de torturas, la falta de investigación de sus denuncias de tortura, la "extradición ilegal" a Kirguistán y muchas otras violaciones de sus derechos humanos, el autor "se cosió la boca" e inició una huelga de hambre "seca" de carácter indefinido. Posteriormente, en fecha desconocida, el autor empezó a beber agua. El 6 de junio de 2012, se informó a la abogada del autor de la huelga de hambre. El 22 de octubre de 2012, el autor informó a su abogada de que durante la huelga de hambre no había recibido visita de ningún abogado ni de representantes de Kazajstán o de la Fiscalía de Kirguistán. Según parece, el autor fue trasladado a una dependencia médica a mediados de octubre de 2012, pero no recibió cuidados ni supervisión adecuados; no se controlaba su peso y no está claro si se le suministraba suficiente agua.

8.5 La abogada afirma que el autor no puede comunicarse libremente con ella. El autor afirma también que las condiciones de su reclusión contravienen los artículos 7 y 10 del Pacto, entre otras razones por falta de atención médica adecuada y de acceso de la defensa al autor.

8.6 La abogada sostiene que Kazajstán "ha incumplido sus obligaciones en el presente caso" repetidas veces al no reunirse periódicamente con el autor ni supervisar el respeto de sus derechos humanos y al no responder a las denuncias de tortura, medidas que teóricamente iba a aplicar conforme a las "seguridades diplomáticas" acordadas entre Kazajstán y Kirguistán.

8.7 Afirma la abogada que, debido a que el autor está en huelga de hambre desde el 11 de mayo de 2012, pero también a la negativa de las autoridades de Kirguistán a dispensarle el cuidado médico adecuado, su vida y su seguridad se ven directamente amenazadas. La abogada pide al Comité que presente una solicitud de medidas provisionales, en particular que representantes de la Embajada de Kazajstán visiten con urgencia al autor, se aseguren de que sea sometido a un examen médico por doctores independientes y, de ser necesario, exijan la prestación de la atención de la salud adecuada para preservar su vida y su seguridad, como requiere la Declaración de Malta sobre las Personas en Huelga de Hambre<sup>11</sup>; de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del Pacto y con las garantías previamente obtenidas de las autoridades de Kirguistán; que las autoridades de Kazajstán pidan a la Fiscalía General de Kirguistán que realice una investigación eficiente, exhaustiva e independiente de las denuncias de tortura formuladas por el autor; que las autoridades de Kazajstán establezcan mecanismos para realizar visitas efectivas y constantes a fin de recibir información actualizada, completa y exacta sobre la situación del autor en relación con los derechos humanos; y que el Estado parte informe al

---

<sup>11</sup> Aprobada por la Asociación Médica Mundial en su 43ª Asamblea, celebrada en Malta en noviembre de 1991, y sometida a revisión editorial en su 44ª Asamblea, celebrada en Marbella (España) en septiembre de 1992.

Comité de Derechos Humanos de las medidas adoptadas para evitar daños irreparables para la vida y la salud del autor.

#### **La solicitud de información del Comité**

9. El 9 de noviembre de 2012, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales solicitó al Estado parte que facilitara al Comité información actualizada sobre el paradero y el estado de salud del autor, habida cuenta del acuerdo entre Kazajstán y Kirguistán por el que se permitía que Kazajstán hiciera un seguimiento de la situación del autor tras la extradición. También pidió que se le informase sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esta solicitud a más tardar el 9 de diciembre de 2012.

#### **Otras observaciones del Estado parte**

10.1 El 18 de diciembre de 2012, el Estado parte informó de que, según la información proporcionada por la Fiscalía General de Kirguistán, el autor había sido juzgado por el Tribunal de Distrito de Panfilovsky de la Región de Chuisky, el cual lo había condenado el 26 de abril de 2012 a 16 años de prisión por delitos tipificados en los artículos 97, 168 y 336 del Código Penal de Kirguistán. El 15 de mayo de 2012 el autor recurrió la sentencia y el recurso todavía estaba examinándose. El Estado parte sostiene que el 9 de noviembre de 2012 se ordenó someter al autor a un examen psicológico forense con miras a la verificación de sus denuncias de tortura. Como se encontraba en huelga de hambre y su salud estaba deteriorándose, el examen se aplazó al 21 de noviembre de 2012. No obstante, el autor se cosió la boca y se negó a participar en este examen psicológico. El 23 de noviembre de 2012, en presencia del Fiscal Adjunto del Distrito de Panfilovsky, se hizo un examen médico del autor y se mantuvo un "diálogo" con él. La conclusión de este examen fue que no se habían constatado lesiones y que el autor padecía en ese momento hipertensión en tercer grado. En el momento de presentar estas observaciones, el autor seguía en huelga de hambre y estaba internado en las dependencias médicas, en las que recibía atención médica. El Estado parte niega la afirmación de la abogada de que el autor no había recibido atención médica adecuada, dado que, según el libro de registros de los servicios médicos de urgencia a los reclusos, los días 16 y 17 de abril de 2012 el autor se había quejado de dolores de cabeza, arritmia y mareos; se había llamado a una ambulancia y se le había prestado asistencia.

10.2 Por lo que respecta a la afirmación de que el 24 de abril de 2012 el autor y otros reclusos fueron sometidos a actos de violencia física por empleados del centro de reclusión y agentes de policía, se investigaron las denuncias y se interrogó a otros detenidos y a guardias, que discreparon de la versión de los hechos del autor. Se adoptó la decisión de no iniciar actuaciones penales contra los guardias, decisión que fue confirmada tras el recurso, y se informó debidamente al autor del resultado de su denuncia. El Estado parte afirma que, al no haberse confirmado ninguna de las alegaciones de tortura del autor, la denuncia de este contra Kazajstán carece de fundamento.

10.3 Por lo que respecta a la afirmación del autor de que no había recibido la visita de representantes de Kazajstán, el Estado parte sostiene que el centro en el que el autor está recluso es controlado semanalmente por el funcionario de la Fiscalía encargado de supervisar la legalidad en las instituciones penitenciarias, que anota sus observaciones en un diario que puede ser solicitado por las autoridades de Kazajstán y remitido al Comité de considerarse necesario. El Estado parte sostiene además que los representantes de su Embajada no han visitado hasta la fecha al autor en Kirguistán porque no han recibido la autorización correspondiente del Ministerio de Relaciones Exteriores de Kirguistán.

### Otras observaciones de las partes

11.1 El 15 de febrero de 2013<sup>12</sup> la abogada señaló que el autor le había informado de que el 31 de enero de 2013 el jefe del servicio médico del centro de reclusión de Bishkek había comunicado al autor que padecía tuberculosis, por lo que fue trasladado al establecimiento penitenciario situado en el pueblo de Moldovanovka (IK 31), en el que se encontraban los reclusos con este diagnóstico. El autor había confirmado que seguía en huelga de hambre y que solo tomaba té dulce y caldo de pollo; y había dicho que se negaba a tomar infusiones y medicamentos porque no confiaba en el personal del centro de reclusión. Se había cosido la boca con hilo, pero se pudrió, por lo que lo sustituyó con alambre, que le fue retirado a la fuerza por el personal del centro de reclusión el 31 de enero de 2013. Había dicho que pondría fin a la huelga de hambre si se le facilitaban los servicios de un abogado para defender sus derechos contra las acusaciones que se le imputaban.

11.2 Por lo que respecta a los hechos del 24 de abril de 2012, el autor afirma que fue llevado a una sala de interrogatorio, donde varios agentes de policía le dijeron que lo recordaban de 2001, cuando los había denunciado, y comenzaron a darle puñetazos en la cabeza, los riñones y las piernas que le dejaron moratones e hinchazones. El 26 de abril de 2012 intentó denunciarlo a un juez, pero este se negó a iniciar actuaciones. El autor sostiene que la investigación del incidente fue inadecuada; no se interrogó a otros detenidos a los que los policías también habían maltratado, a pesar de que el autor había dado sus nombres, y no se realizó un examen médico oportuno. La decisión de no iniciar actuaciones penales contra los autores de los malos tratos no se adoptó hasta el 24 de noviembre de 2012. El autor sostiene que Kirguistán no realizó una investigación exhaustiva y que Kazajstán no insistió en que se realizase.

11.3 Por lo que respecta al examen médico, el autor señala que, en una ocasión, el 23 de noviembre de 2012, lo llevaron en camilla para que le hicieran un examen médico. Estaban presentes el Fiscal Adjunto de la Región de Panfilovsky y el médico forense de la ciudad. Este último no examinó al autor, sino que se limitó a hacerle unas cuantas preguntas. El autor sostiene que no se le propuso realizar un examen psicológico y que nunca se negó a ello. En el momento en el que se presentaron estas observaciones, el autor solo podía moverse con muletas y padecía agotamiento, hipertensión y una enfermedad coronaria.

11.4 Habida cuenta de lo anterior y de la afirmación del Estado parte de que su representación diplomática no puede visitarlo, el autor niega la afirmación del Estado parte de que sus derechos no fueron vulnerados y sostiene que, con su extradición, Kazajstán incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7 del Pacto.

11.5 El 27 de febrero de 2013 el Estado parte reiteró las observaciones presentadas el 18 de diciembre de 2012 (véanse los párrs. 10.1 a 10.3 *supra*).

11.6 El 23 de abril de 2013 la abogada del autor informó de que había perdido contacto con él. No obstante, sostenía que en las observaciones del Estado parte no se aportaba nueva información y que Kazajstán había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 7 del Pacto.

11.7 El 14 de agosto de 2013 el Estado parte reiteró las observaciones relativas a las actuaciones penales contra el autor (véase el párr. 10.1 *supra*) y señaló que, según la información que le había transmitido la Fiscalía General de Kirguistán el 30 de julio de 2013, el 12 de junio de 2013 el Tribunal Regional de Chuysky había tomado la decisión de anular la sentencia dictada el 26 de abril de 2012 contra el autor y había devuelto la causa al tribunal de primera instancia para que volviera a juzgarla. El 24 de julio de 2013, el

---

<sup>12</sup> Como está en Kazajstán, la abogada del autor se ha puesto de acuerdo con un abogado de Kirguistán para que visite al autor y le transmita información relativa al caso.

ministerio público presentó una solicitud de revisión de la decisión de 12 de junio de 2013, que todavía está examinándose. El Estado parte informa también de que se está preparando una reunión de representantes diplomáticos kazajos con el autor.

11.8 El 9 de septiembre de 2013, la abogada del autor señaló que las observaciones del Estado parte no contenían argumentos nuevos y dijo que reafirmaba las observaciones anteriores del autor.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Incumplimiento de la solicitud de medidas provisionales del Comité*

12.1 El Comité observa que el Estado parte extraditó al autor pese a que su comunicación se había registrado de conformidad con el Protocolo Facultativo y a que se había dirigido al Estado parte una solicitud de medidas provisionales a ese respecto. El Comité recuerda<sup>13</sup> que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión al Protocolo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y presentar sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4)<sup>14</sup>. El Comité toma nota de la indicación del Estado parte de que la carta del Ministerio de Relaciones Exteriores solo llegó a la Fiscalía General después de la extradición. No obstante, el Comité observa que su solicitud se transmitió a la Misión Permanente del Estado parte el 27 de septiembre de 2011. La solicitud se reiteró el 14 de octubre de 2011, tras recibir información de que la extradición del autor era inminente. Pese a ello, la extradición tuvo lugar el 14 de octubre de 2011. El Estado parte tiene la obligación de organizar la transmisión de las solicitudes del Comité a las autoridades competentes en su territorio de forma que esas solicitudes puedan satisfacerse oportunamente. El Comité también observa la afirmación no rebatida del autor de que, en el momento de la extradición, estaba en posesión de la carta del Comité y que avisó a los agentes del centro de reclusión de la solicitud presentada por el Comité con arreglo al artículo 92 de su reglamento, pero que se hizo caso omiso de esta información.

12.2 Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado parte que se denuncie en una comunicación, un Estado parte infringe gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Pacto si, con su inacción, impide o frustra el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una infracción del Pacto o hace que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil. En la presente comunicación, el autor aduce que se vulnerarían los derechos que lo asisten en virtud del artículo 7 del Pacto si fuera extraditado a Kirguistán. Habiéndosele notificado la comunicación, el Estado parte incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo al extraditar al autor antes de que el Comité pudiese concluir su consideración y examen y formular y comunicar el dictamen. Es especialmente lamentable que el Estado parte haya procedido de esta forma después de que el Comité le solicitara, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, que se abstuviera de extraditar al autor.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 869/1999, *Padilla y Sunga c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 5.1.

<sup>14</sup> Véanse la comunicación N° 1910/2009, *Zhuk c. Belarús*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2013, párr. 6.2, y las comunicaciones N°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, párr. 10.1.

12.3 El Comité recuerda<sup>15</sup> que las medidas provisionales que se prevén en el artículo 92 del reglamento del Comité, aprobado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Pacto. La inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles como, en el presente caso, la extradición del autor, socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo. A juicio del Comité, estas circunstancias revelan que el Estado parte, de mala fe, incumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

13.3 Por lo que respecta a la afirmación de que se ha infringido el artículo 14, párrafo 3, del Pacto, el Comité observa que el autor no parece haber llevado esta cuestión ante los tribunales nacionales. Habida cuenta de esta circunstancia, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

13.4 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que la comunicación del autor debe declararse inadmisibile porque no agotó los recursos internos disponibles, ya que solo empezó a denunciar que había sido torturado por agentes de las fuerzas del orden de Kirguistán después de enterarse de que se había solicitado su extradición. No obstante, el Comité observa que, según la información aportada por el propio Estado parte (véase el párr. 4.4 *supra*), el autor denunció estos hechos en los escritos presentados el 29 de junio y el 27 de julio de 2011, así como en el contexto del procedimiento de extradición ante los tribunales del Estado parte. Por consiguiente, el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no es óbice para que el Comité examine la comunicación.

13.5 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación en relación con el artículo 7 del Pacto a los efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, declara la reclamación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

14.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la 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.

14.2 En cuanto a si la extradición del autor a Kirguistán lo expuso a un riesgo real de tortura o malos tratos, el Comité observa que los Estados partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución<sup>16</sup>. Este principio no debe supeditarse a consideraciones relativas a la seguridad o al tipo de

<sup>15</sup> Véase la comunicación N° 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen de 8 de julio de 2004, párr. 4.4.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 9.

conducta de que es acusada o sospechosa la persona<sup>17</sup>. El Comité señala que la prohibición de devolución que se desprende del artículo 7 del Pacto entraña para el Estado parte la obligación de hacer una evaluación exhaustiva de la información que sus autoridades conocían o debían conocer en el momento de la extradición y que fuera útil para determinar los riesgos que esta entrañaba. El Comité reitera que, si un Estado parte traslada a una persona que está en su jurisdicción a otra donde hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de que la persona extraditada sufra un daño irreparable, como el contemplado por el artículo 7 del Pacto, el propio Estado parte puede incurrir en una infracción del Pacto<sup>18</sup>.

14.3 El Comité observa que el Estado parte realizó una investigación, en respuesta a las denuncias presentadas por el autor el 29 de junio y el 27 de julio de 2011, para verificar las alegaciones de tortura. No obstante, el Comité también observa las alegaciones del autor, alegaciones que no han sido rebatidas, de que la "verificación fue una mera formalidad", que el autor no pudo participar en el procedimiento de investigación, que no se le interrogó en ningún momento y que no se realizó ningún examen forense.

14.4 El Comité observa asimismo la afirmación del autor de que, como resultado de las torturas a las que fue sometido durante su reclusión en Kirguistán, sufrió lesiones corporales graves que lo dejaron inválido. Observa igualmente la afirmación del Estado parte de que las denuncias de torturas del autor a manos de agentes del orden de Kirguistán carecen de fundamento y están motivadas por el deseo de evitar la extradición. En opinión del Comité, el Estado parte no ha explicado las razones por las que rechazó las denuncias de tortura del autor sin haberlo sometido, antes de extraditarlo, a un examen medicoforense que podría haber corroborado la afirmación de que su cuerpo todavía tenía cicatrices y señales de tortura. El Comité observa que, una vez que hubo tenido lugar la extradición, el Estado parte reconoció la necesidad de que se llevara a cabo un examen médico para verificar las denuncias de torturas del autor y solicitó a la Fiscalía General de Kirguistán que lo realizase.

14.5 El Comité recuerda que, cuando se extraditó al autor, las autoridades del Estado parte sabían o debían haber sabido que había informes públicos fidedignos sobre el uso generalizado de torturas contra reclusos en Kirguistán<sup>19</sup>. Señala que, al evaluar la existencia de un riesgo real de daño irreparable en el país que solicita la extradición, las autoridades kazajas competentes tuvieron que tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluidas las circunstancias imperantes en Kirguistán. El Comité observa que el Estado parte pidió seguridades a la Fiscalía General de Kirguistán de que se respetarían los derechos del autor. La existencia y el contenido de las seguridades y la existencia y utilización de mecanismos de aplicación son todos ellos elementos pertinentes para la determinación general de si, de hecho, existía un riesgo real de malos tratos prohibidos. El Comité reitera, no obstante, que, como mínimo, las seguridades obtenidas deben incluir un mecanismo de supervisión e ir acompañadas de salvaguardias, mediante disposiciones prácticas que permitan su aplicación efectiva por el Estado que extradita y el Estado

<sup>17</sup> Véase la comunicación N° 2024/2011, *Israil c. Kazajstán*, párr. 9.4.

<sup>18</sup> Véanse la comunicación N° 469/1991, *Ng c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, párr. 6.2; y Comité de Derechos Humanos, observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 12.

<sup>19</sup> Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, República Kirguisa, *CCPR/CO/69/KGZ*, 20 de julio de 2000, párr. 7; y el Informe del Comité contra la Tortura, *A/55/44*, párr. 74.

receptor<sup>20</sup>. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que, hasta la fecha, los representantes de su Embajada no habían podido visitar al autor en el centro de detención en Kirguistán al no haber recibido autorización de las autoridades kirguisas. El Estado parte no informó al Comité de si había adoptado alguna medida en respuesta a esta circunstancia, para cumplir las "seguridades diplomáticas" acordadas entre Kazajstán y Kirguistán.

14.6 El Comité observa también las afirmaciones del autor según las cuales, después de su extradición, había sido sometido a un trato prohibido en el artículo 7 del Pacto y el 11 de mayo de 2012, en protesta por el uso reiterado de la tortura, la falta de investigaciones de sus denuncias de tortura y muchas otras violaciones de sus derechos humanos, había iniciado una huelga de hambre. No hubo visitas de representantes del Estado parte al centro de reclusión a pesar de que el autor se lo había solicitado, lo cual puede responder a la falta de disposiciones prácticas en las seguridades obtenidas o a la insuficiencia de los esfuerzos del Estado parte por velar por el cumplimiento de las seguridades. En esas circunstancias, el Comité concluye que la obtención de seguridades generales del Fiscal General de Kirguistán no puede considerarse un mecanismo efectivo de protección del autor contra el riesgo de tortura.

14.7 Por ello, el Comité observa que la decisión de las autoridades kazajas de extraditar al autor a Kirguistán sin realizar la debida investigación de las alegaciones de tortura y haciendo caso omiso de informes fidedignos sobre el uso generalizado de la tortura contra reclusos en ese país, así como el rechazo injustificado a realizar un examen médico antes de la extradición, revelan graves irregularidades en los procedimientos de decisión y muestran que el Estado parte no tuvo en cuenta riesgos importantes asociados con la extradición. El Comité señala asimismo que el hecho de que el Estado parte no visitara posteriormente al autor y supervisara sus condiciones de reclusión indica que el Estado parte no debió haber aceptado las seguridades de la Fiscalía General de Kirguistán como garantía efectiva contra el riesgo de vulneración de los derechos del autor. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la extradición del autor constituyó una violación del artículo 7 del Pacto.

15. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Kazajstán de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 del Pacto. El Estado parte también incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto.

16. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada. Se pide al Estado parte que adopte medidas efectivas para hacer un seguimiento de la situación del autor de la comunicación, en colaboración con el Estado receptor. El Estado parte debe presentar periódicamente al Comité información actualizada sobre la situación del autor. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

17. 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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente

<sup>20</sup> Véanse las comunicaciones N<sup>os</sup> 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, párr. 12.5; y la comunicación N<sup>o</sup> 1416/2005, *Alzery c. Suecia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006, párr. 11.5.

dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique, traduzca a sus idiomas oficiales y distribuya ampliamente el dictamen del Comité.

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



**MM. Comunicación N° 2136/2012, M. M. M. y otros c. Australia  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	M. M. M. y otros (representados por el abogado Ben Saul)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de febrero de 2012 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención indefinida de personas en centros de detención de inmigrantes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> ; falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad; derecho a la protección contra los tratos inhumanos
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 10, párrafo 1; y 9, párrafos 1, 2 y 4
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5, párrafo 2 b)

*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° 2136/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de M. M. M. y otros 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 los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son nueve personas que se encuentran recluidas en centros de detención de inmigrantes de Australia. Dos de ellos (M. M. M., nacido en 1983, y R. R., nacido en 1974) son ciudadanos de Myanmar de etnia rohingya. Seis de ellos (K. P., nacido en 1975; I. M. F. nacido en 1978; N. V., nacido en 1978; M. S., nacido en 1974; M. J., nacida en 1971; y R. J., nacido en 2007) son ciudadanos de Sri Lanka de

\* 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, 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.

Se anexa al presente dictamen el texto de una opinión particular del miembro del Comité Sir Nigel Rodley.

etnia tamil. Uno de los autores (A. A. K. B. B. A., nacido en 1993) es ciudadano de Kuwait de etnia beduina. Afirman ser víctimas de la vulneración de sus derechos contemplados en los artículos 7 y/o 10, párrafo 1; y 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto. Los autores están representados por un abogado.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores entraron en aguas territoriales australianas en diversos barcos entre octubre de 2009 y diciembre de 2010 con el fin de solicitar protección como refugiados en Australia. Los desembarcaron por primera vez en la Isla de Navidad, que forma parte del territorio australiano. No tenían visados válidos para entrar en el país y, a su llegada, fueron llevados a centros de detención de inmigrantes en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de migración de 1958, según el cual las autoridades australianas están obligadas a detener a todo "extranjero en situación ilegal" que se encuentre en un "lugar extracontinental excluido de la zona de migración". El artículo 189 regula la detención de quienes entran en Australia sin autorización de conformidad con lo dispuesto en la Ley de migración. Cuando se presentó la comunicación al Comité, 4 de los autores permanecían recluidos en el centro de detención de inmigrantes de Scherger<sup>1</sup>, 4 en el centro de acogida de inmigrantes de Villawood<sup>2</sup> y 1 en el centro temporal para inmigrantes de Melbourne<sup>3</sup>.

2.2 El Departamento de Inmigración y Ciudadanía (DIAC) reconoció *prima facie* a los autores como refugiados para quienes el regreso a sus países de origen no era seguro. No obstante, con posterioridad se les denegó el visado para permanecer en el Estado parte a causa de las evaluaciones negativas de seguridad realizadas por la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad (ASIO). Ni la ASIO ni el DIAC informaron a ninguno de los autores de los motivos en que se basaban las evaluaciones negativas de seguridad de que habían sido objeto. Tampoco les revelaron toda la información pertinente que la sustentaba.

2.3 Los autores no disponen de ningún medio para impugnar la validez de su evaluación de seguridad<sup>4</sup>. En particular, en virtud del artículo 36 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979, se niega la revisión por el Tribunal Administrativo de Apelación a las personas que no son nacionales de Australia o titulares de un visado permanente o un visado especial válido. Por otra parte, habida cuenta de que los autores entraron por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, no tienen derecho a solicitar el examen de los fundamentos de la evaluación ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. Este Tribunal solo está facultado para examinar una decisión de denegación de la protección. Además, la ASIO emite las evaluaciones negativas de seguridad después de concluido el procedimiento de determinación de la entrada en el territorio por las zonas de ultramar. Por lo tanto, no existe en esas zonas un procedimiento que permita revisar los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad en el marco del procedimiento para determinar la concesión del asilo.

2.4 La única vía de que disponen los autores es el examen ante los tribunales federales por "errores de competencia" (errores de derecho), que pueden incluir la denegación de la equidad procesal. Sin embargo, ese examen no constituye un examen de los fundamentos de hecho y de la información en que se basa la decisión de la ASIO. Además, en los casos

<sup>1</sup> Los autores K. P., I. M. F., N. V. y M. S.

<sup>2</sup> Los autores R. R., A. A. K. B. B. A., M. J. y R. J. (hijo de M. J.).

<sup>3</sup> El autor M. M. M.

<sup>4</sup> Las cartas recibidas por los autores en relación con el resultado de su evaluación de seguridad indican que no tienen derecho a "solicitar la revisión de la evaluación de la ASIO en cuanto al fondo. Ello se debe a que, en virtud de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979, solo determinadas categorías de personas pueden solicitar la revisión de una evaluación de seguridad en cuanto al fondo, y usted no pertenece a ninguna de esas categorías".

de seguridad en que interviene la ASIO, los tribunales federales aceptan que se restrinjan drásticamente las garantías procesales del interesado. Como no se han revelado los fundamentos de las evaluaciones realizadas por la ASIO, los autores no disponen de ningún medio para determinar si se ha cometido un error de competencia.

2.5 Habida cuenta de que se les ha denegado el visado, todos los autores permanecen recluidos con fines de expulsión en virtud del artículo 198 de la Ley de migración. Sin embargo, no desean regresar voluntariamente a sus países de origen y el Estado parte no les ha comunicado su intención de expulsarlos a esos países. El Estado parte tampoco les ha notificado que un tercer país haya convenido en aceptarlos ni que se hayan entablado negociaciones con tal fin o que se haya establecido un calendario de eventuales negociaciones con otros países que podrían hacerlo.

2.6 Los autores alegan que no disponen de ningún recurso interno, ya que no existe ninguna base legal para impugnar la necesidad sustantiva de la detención. Si bien la legislación interna autoriza las condiciones de reclusión de los autores, no existe base alguna en el derecho australiano para impugnar el trato inhumano o indigno de que hayan sido objeto en aplicación de esa legislación válida si no se exceden las facultades conferidas por la ley.

### **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que su detención vulnera el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4 del Pacto. También vulnera el artículo 7 y/o el artículo 10, párrafo 1.

#### *Artículo 9, párrafo 1*

3.2 La reclusión de los autores es arbitraria o ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, en dos fases distintas: la primera, antes de la decisión de Australia de denegarles la protección en calidad de refugiados, y la segunda, después de dicha decisión y en espera de su expulsión de Australia.

3.3 El Estado parte no presentó ninguna justificación legítima e individualizada para detener a los autores a su llegada a fin de determinar si cada uno de ellos presentaba riesgo de evasión o de falta de cooperación o si representaba una amenaza manifiesta para la seguridad de Australia. Todos ellos fueron detenidos de forma automática simplemente porque eran "extranjeros en situación ilegal" en una "zona extracontinental excluida de la zona de migración". El marco legal no permite realizar una evaluación individual de la necesidad sustantiva de la detención. Nunca se informó a los autores de los motivos de la detención ni se les facilitó información ni pruebas en apoyo de las sospechas de que representaban un riesgo para la seguridad que justificaran su reclusión en espera de que prosiguieran las investigaciones y se adoptara una decisión definitiva. Además, el Estado parte no previó ningún procedimiento para notificar esa información a los autores.

3.4 A falta de justificación de la necesidad individual de detener a cada uno de los autores, se puede inferir que dicha detención obedece a otros motivos: prevenir un riesgo generalizado de evasión que no es personal de cada autor; un objetivo más general de castigar las llegadas ilegales o desalentar las futuras llegadas ilegales; o la mera conveniencia burocrática de disponer permanentemente de los interesados. Ninguno de esos objetivos constituye una justificación legítima de la detención.

3.5 En cuanto a la etapa posterior a la denegación del visado, los requisitos del artículo 9 no pueden satisfacerse con la simple afirmación del Gobierno de que una persona

representa un riesgo tal para la seguridad que justifica su detención<sup>5</sup>. El carácter secreto de la evaluación de seguridad impide determinar la justificación de la detención. También constituye una denegación de las debidas garantías procesales. Solo cabe suponer que las evaluaciones de los autores se refieren a sus presuntas actividades antes de entrar en Australia. Sin embargo, si el Estado parte posee indicios que permitan sospechar que alguno de los autores ha cometido un delito en el contexto del conflicto armado en Sri Lanka, o por asociación con una organización como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil, puede enjuiciarlos con arreglo al ordenamiento jurídico australiano. Además, no es fácil establecer que las actividades previas de los autores en Sri Lanka justifican su detención por representar un riesgo importante para la comunidad australiana. Igualmente, la procedencia de la información sobre ellos podría ser poco fiable, especialmente si las autoridades australianas se han basado en información proporcionada por el Gobierno de Sri Lanka.

3.6 El Estado parte no ha utilizado ningún medio distinto de la detención ni ha demostrado que esos otros medios serían insuficientes o inapropiados para atender las preocupaciones de seguridad. Por otra parte, la legislación australiana no prevé ningún mecanismo jurídicamente vinculante de revisión periódica de los motivos de la detención ni establece un período máximo de detención. La detención simplemente continúa hasta que la persona reciba un visado o sea expulsada de Australia. En casos similares, el Tribunal Superior de Australia ha confirmado la validez de la detención indefinida de inmigrantes.

3.7 Australia no ha presentado ninguna prueba o fundamentación de que los autores representen una "amenaza sumamente grave" que justifique su expulsión de Australia para proteger a la comunidad ni de que no existan otros medios menos constrictivos para proteger a la comunidad. Si Australia tiene la intención de expulsar a los autores a un tercer país, también tendría que demostrar que ese país es seguro y que no hay riesgo de "devolución en cadena" al país de origen.

3.8 La duración de la reclusión de los autores no ha sido objeto de una revisión periódica por el Estado parte con el fin de determinar si siguen existiendo motivos personales que justifiquen su reclusión. No existe ningún mecanismo jurídicamente

<sup>5</sup> En las cartas que los autores recibieron del DIAC para comunicarles el resultado de la evaluación de seguridad se indicaba que: "La ASIO considera que [nombre del autor] representa directamente (o indirectamente) un riesgo para la seguridad, en el sentido del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979. Por lo tanto, la ASIO recomienda que se rechace toda solicitud de visado de [nombre del autor]". El artículo 4 de la Ley define la "seguridad" como:

a) La protección del Commonwealth y los diferentes estados y territorios, y la protección de sus ciudadanos, contra:

- i) El espionaje;
- ii) El sabotaje;
- iii) La violencia por motivación política;
- iv) El fomento de la violencia comunitaria;
- v) Los ataques contra el sistema de defensa de Australia; o
- vi) Los actos de injerencia extranjera;

tanto dirigidos o no desde Australia o cometidos o no en el país; y

aa) La protección de la integridad territorial y fronteriza de Australia contra amenazas graves; y

b) El cumplimiento de las responsabilidades de Australia respecto de un país extranjero en relación con una de las cuestiones mencionadas en los apartados del párrafo a) o la cuestión mencionada en el párrafo aa).

vinculante de revisión periódica de los motivos de la reclusión y la ley no especifica un período individual máximo de detención.

3.9 La evaluación de seguridad de Australia constituye un motivo adicional y unilateral para excluir a refugiados que no está autorizado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y va más allá de lo permitido por esta. Solo puede negarse la protección a los refugiados que sean sospechosos de haber cometido los delitos graves previstos en el artículo 1F o planteen los riesgos contemplados en el artículo 33, párrafo 2, de la Convención, y no cuando quepa incluirlos en la amplia categoría de "amenaza para la seguridad" prevista por la legislación australiana. Su detención no puede justificarse en virtud del derecho internacional de los refugiados una vez que se ha reconocido su condición de refugiados y que no cabe aplicarles el artículo 1F ni el artículo 33, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

*Artículo 9, párrafo 2*

3.10 Las autoridades no informaron a ninguno de los autores de las razones de fondo de su detención. A lo sumo, se les comunicó que se les había detenido por ser migrantes ilegales en las zonas extracontinentales en virtud de la Ley de migración.

*Artículo 9, párrafo 4*

3.11 La detención no puede impugnarse en virtud de la legislación australiana y ningún tribunal tiene competencia para evaluar su necesidad, ni siquiera en función de los factores de riesgo de determinados autores. La Ley de migración exige la detención de los extranjeros que entran ilegalmente en el país por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración y no prevé la posibilidad de realizar evaluaciones individualizadas de la necesidad de detener a determinadas personas por motivos legítimos. Por ello, no existe ninguna base legal para impugnar la necesidad sustantiva de la detención. Los únicos procesos de determinación de que disponen los autores se limitan a un examen de sus solicitudes de asilo (la evaluación de la condición de refugiado y el examen independiente de su solicitud en cuanto al fondo).

3.12 Los tribunales australianos solo pueden examinar, de modo meramente formal, si los autores entraron en el país por las zonas de ultramar excluidas de la zona de migración, si se les ha concedido o no un visado o si se encuentran reclusos en espera de su expulsión a otro país. Si bien los tribunales pueden revisar las decisiones administrativas si se alega alguno de los escasos errores de competencia que prevé la legislación, como la denegación de la equidad procesal, esa revisión no incluye una evaluación de la necesidad sustantiva de la privación de libertad.

3.13 Como no se han revelado los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad, los autores no pueden comprobar si la ASIO cometió algún error de derecho. Por otra parte, los tribunales han admitido que carecen de la experiencia necesaria para evaluar la información de seguridad y su apreciación de las pruebas en esos casos es en gran medida formal e ineficaz. Aun si los autores pudieran iniciar un procedimiento de revisión judicial, la ASIO podría alegar la "excepción del interés público" para impedir que los autores impugnaran ante los tribunales las pruebas en que se basa la evaluación negativa de seguridad, como la ASIO ha hecho en otras causas incoadas ante el Tribunal Federal en las que había emitido evaluaciones negativas de seguridad de extranjeros.

*Artículos 7 y/o 10, párrafo 1*

3.14 La combinación del carácter arbitrario de la reclusión de los autores, su duración prolongada y/o indefinida y las difíciles condiciones en los centros en que se los retiene está infligiéndoles daños psicológicos graves, acumulados e irreversibles, en contravención

de los artículos 7 y/o 10, párrafo 1, del Pacto. Las difíciles condiciones de detención incluyen la falta de servicios adecuados de salud física y mental; la exposición a tensiones y violencia y a un tratamiento legal punitivo; el riesgo de uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades; y la posibilidad de presenciar o el temor de presenciar incidentes de suicidio o autolesiones de otros detenidos. Los autores no disponen de ningún recurso interno en ese sentido, ni siquiera recursos constitucionales.

3.15 Distintas instituciones, entre ellas la Comisión Australiana de Derechos Humanos y organismos médicos, han expresado gran preocupación por la salud mental de las personas detenidas en los centros de los servicios de inmigración. En 2010, uno de los estudios más exhaustivos, que abarcaba a más de 700 personas en esa situación, estableció una "vinculación clara" entre el período de detención y las tasas de enfermedad mental y señaló que la salud mental de las personas que llevaban detenidas más de dos años era especialmente precaria<sup>6</sup>. Otro estudio realizado en 2010 concluyó que los problemas psicológicos persistían incluso después de la puesta en libertad e incluían una sensación de inseguridad e injusticia; dificultades en las relaciones; profundos cambios en la percepción de sí mismo; depresión y desmoralización; problemas de concentración y de memoria; ansiedad persistente; y elevadas tasas de depresión, ansiedad, estrés postraumático y baja calidad de vida<sup>7</sup>.

3.16 El impacto de la detención en la salud mental de los autores se ve exacerbado por las condiciones físicas de los centros de detención y se pone de manifiesto en el gran número de incidentes de autolesiones. Por ejemplo, el DIAC señaló 1.100 casos de amenazas de autolesiones o autolesiones efectivas en 2010-2011.

3.17 La Comisión Australiana de Derechos Humanos ha expresado preocupación, entre otras cosas, por las condiciones extremadamente restrictivas en el centro de detención de inmigrantes de Villawood, que está rodeado de un alto cercado de alambre y aplica estrictas medidas de vigilancia. También se ha comparado el centro de detención de inmigrantes de la Isla de Navidad a una cárcel. La Comisión ha manifestado asimismo inquietud por el uso posiblemente excesivo de la fuerza en los centros de detención y por la falta de servicios adecuados de atención de la salud mental y física. La Comisión recibió denuncias sobre el uso inquietante de medios de restricción de la movilidad, como esposas, en el caso de detenidos de Villawood que viajaban para acudir a citas médicas, y de situaciones en que no se retiraban esos medios a las personas cuando necesitaban ir al baño. Se constató que los centros de atención de la salud carecían de personal suficiente, lo que tenía repercusiones en la calidad y la diligencia de la atención sanitaria. En Villawood era elevado el número de prescripciones de medicamentos psicotrópicos, en particular antipsicóticos y antidepresivos que se administraban como sedantes contra el insomnio. Asimismo, las medidas adoptadas en este centro para prevenir las autolesiones o reaccionar en tales casos eran insuficientes.

3.18 Las tensiones, las protestas y la violencia de los detenidos son un síntoma de la grave frustración y angustia mental que sienten muchos de ellos. En abril de 2011, por ejemplo, hubo protestas de las personas detenidas en Villawood y algunas ocuparon el tejado de un edificio durante muchos días.

---

<sup>6</sup> Véase Green y Eagar, "The health of people in Australian immigration detention centres", *Medical Journal of Australia*, vol. 192, N° 2. Véase también D. Silove, P. Austin y Z. Steel, "No Refuge from Terror: The impact of detention on the mental health of trauma-affected refugees seeking asylum in Australia", *Transcultural Psychiatry*, vol. 44, N° 3. En el expediente figura un ejemplar de estos estudios.

<sup>7</sup> Guy Coffey y otros, "The meaning and mental health consequences of long-term immigration detention for people seeking asylum", *Social Science & Medicine*, vol. 70, N° 12; en el expediente también figura un ejemplar de este estudio.

*Reparaciones solicitadas*

3.19 Respecto de las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 9, el Estado parte debe reconocer que se ha vulnerado el Pacto, poner inmediatamente en libertad a los autores, disculparse y otorgarles una indemnización adecuada que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia y el sufrimiento psicológico causados. Si el Estado parte considera necesario detener a los autores en el futuro, debe proporcionar una evaluación individual de la necesidad de recluir a cada uno de ellos; estudiar opciones menos constrictivas que la detención en el marco de esa evaluación; informar razonablemente a los autores de los motivos de fondo de su reclusión, más allá de la mera afirmación formal de que pertenecen a una categoría jurídica determinada; establecer un procedimiento de examen periódico independiente de la necesidad de prolongar la detención; y prever la revisión judicial efectiva de la necesidad de la reclusión.

3.20 En relación con las reclamaciones en virtud de los artículos 7 y/o 10, párrafo 1, el Estado parte debe reconocer que las circunstancias de la detención de los autores son inhumanas y degradantes y disculparse ante los autores por ello; y otorgarles una indemnización adecuada por el trato inhumano sufrido que tenga en cuenta, entre otras cosas, su angustia mental y su sufrimiento psicológico.

3.21 En cuanto a las garantías de no repetición, debe modificarse la legislación australiana para: eliminar la detención obligatoria; establecer una evaluación individual de la necesidad de la reclusión; informar a los detenidos de las razones de fondo de su detención; establecer un examen periódico independiente de la necesidad de la reclusión; realizar un estudio de opciones menos constrictivas que la detención; y prever una revisión judicial efectiva y sustantiva de la detención y de las evaluaciones negativas de seguridad.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación y sostuvo que todas las reclamaciones de los autores eran inadmisibles. Señaló que, el 15 de octubre de 2012, el Gobierno había anunciado que iba a nombrar un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad emitidas en relación con los solicitantes de asilo a los que se debía proporcionar protección y que se encontraban en centros de detención de inmigrantes. Dicho órgano examinará toda la documentación utilizada por la ASIO (incluido todo nuevo elemento que remitan a la ASIO los interesados) y presentará sus conclusiones al Fiscal General, al Ministro de Inmigración y Ciudadanía y al Inspector General de Inteligencia y Seguridad. También examinará cada 12 meses las evaluaciones negativas de seguridad. Los autores de la comunicación podrán acceder a los mecanismos de examen inicial y periódico, lo que les brindará acceso a un proceso abierto y responsable de decisión en relación con las evaluaciones de seguridad.

4.2 Teniendo en cuenta que se ha considerado que los autores son refugiados, se les debe otorgar protección en virtud del derecho internacional y no pueden ser devueltos a sus países de origen. El Gobierno de Australia está estudiando soluciones para ellos, entre otras el reasentamiento en un tercer país o el retorno seguro a su país de origen cuando ya no exista riesgo para ellos o cuando el país de origen haya aportado seguridades fiables y efectivas. Sin embargo, no sería adecuado que personas que han sido objeto de una evaluación negativa de seguridad vivieran libremente en la sociedad australiana mientras se buscan esas soluciones.

*No agotamiento de los recursos internos*

4.3 En relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1, los autores no han agotado los recursos internos.

4.4 En primer lugar, el autor menor de edad R. J. reside en un centro de detención de inmigrantes con su madre, M. J., que ha sido objeto de una evaluación negativa de seguridad. El 21 de agosto de 2012, el Ministro de Inmigración y Ciudadanía decidió levantar la prohibición de presentar una solicitud y permitió a R. J. presentar una solicitud de visado de protección; este lo hizo el 1 de noviembre de 2012. La solicitud se está examinando. Si se concede un visado a R. J., será un extranjero en situación legal y podrá, por lo tanto, ser puesto en libertad. En ese caso, podría ser acogido por sus familiares o en el marco de otras estructuras comunitarias si su madre desea que viva en la comunidad. Si la actual solicitud de un visado de protección presentada por R. J. fuese desestimada, podría solicitar un examen de los fundamentos de esa decisión y su revisión judicial.

4.5 En segundo lugar, todos los autores pueden solicitar una revisión judicial de su evaluación negativa de seguridad y su reclusión en los centros de detención de inmigrantes ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia y, en el marco del procedimiento de revisión judicial, solicitar información sobre el fundamento de la evaluación de seguridad. Los autores no han solicitado dicha revisión. A. K. B. B. A. inició un procedimiento ante el Tribunal Federal de Australia en que alegaba que el Gobierno tenía la obligación de prevenir el riesgo de que sufriera daños mediante una forma de detención menos restrictiva, o incluso de concebir una modalidad que le permitiera residir en la comunidad. El 4 de junio de 2012, el Tribunal refutó la alegación de que existiera esa obligación y determinó que el autor no había establecido que ninguna de las formas alternativas de privación de libertad que proponía mejoraría su salud mental de manera significativa. El autor interpuso un recurso ante el pleno del Tribunal Federal, que aún no ha adoptado una decisión al respecto.

4.6 En la causa *Al-Kateb v. Godwin* (2004), el Tribunal Superior determinó por ajustada mayoría que la Ley de migración autorizaba la detención indefinida de una persona cuya solicitud de visado de protección se hubiera denegado y que no pudiera ser expulsada. Esa conclusión es objeto de impugnación ante el Tribunal Superior en la causa *Plaintiff S138/2012 v. Director-General of Security and Ors*. El demandante S138 inició una acción judicial ante el Tribunal Superior en mayo de 2012 por la que impugnó su evaluación negativa de seguridad y la legalidad de su privación de libertad. El Tribunal Superior examinará varias cuestiones, entre otras:

a) Si el hecho de que el demandante S138 continúe detenido es legal y conforme con lo dispuesto en la Ley de migración. En el marco de este procedimiento, se ha pedido al Tribunal que examine la legalidad de la detención con fines de expulsión a un tercer país seguro en el caso de que no haya posibilidades de expulsión inmediata.

b) Si la detención del demandante es inconstitucional. El demandante ha alegado que es inherente a la separación de poderes establecida en la Constitución que la detención prolongada de una persona solo sea legal si es ordenada por un tribunal.

4.7 Esta causa es pertinente para la presente comunicación porque, si el recurso interpuesto por el demandante S138 ante el Tribunal Superior prospera, podría constituir un medio efectivo para reparar las presuntas vulneraciones planteadas por los autores en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1. Una sentencia del Tribunal Superior a favor del demandante podría dar lugar a la puesta en libertad de los autores afectados por la decisión.

4.8 En una causa reciente (*Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors*) el Tribunal Superior examinó las razones de la evaluación negativa de seguridad que la ASIO había comunicado al demandante M47. El Tribunal determinó que la denegación de un visado de protección al demandante M47 no se había hecho conforme a la ley porque una reglamentación que impedía conceder un visado de protección a un refugiado tomando como base una evaluación negativa de seguridad no podía considerarse válida. Por lo tanto,



el DIAC debía volver a examinar la solicitud de visado de protección del demandante. El Tribunal consideró que la continuación de la detención del demandante era válida a efectos de examinar su solicitud de un visado de protección.

4.9 El Estado parte disiente de la afirmación de los autores de que es inútil iniciar un procedimiento de revisión judicial porque los tribunales australianos se limitan a examinar los posibles errores de competencia y no están facultados para examinar las razones de fondo de la necesidad de la detención. El Estado parte sostiene que es posible impugnar ante el Tribunal Superior la legalidad de la detención en las circunstancias de los autores.

#### *Inadmisibilidad ratione materiae*

4.10 En relación con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte cuestiona la admisibilidad de las reclamaciones relativas a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados formuladas en la comunicación. Esas reclamaciones son inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto.

4.11 Las reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 2, también son inadmisibles *ratione materiae*, ya que los autores no fueron objeto de "detención policial". El término "detención policial" debe entenderse como el acto de aprehender a una persona en relación con la comisión o la presunta comisión de un delito y su custodia posterior. El sentido corriente del término detención policial no abarca la detención administrativa de un solicitante de asilo con el fin de realizar controles de salud, seguridad e identidad.

#### *Falta de fundamentación*

4.12 Las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, párrafo 1, deben declararse inadmisibles por falta de fundamentación. Los autores hicieron observaciones generales sobre las condiciones de detención. Sin embargo, no han aportado pruebas de que el trato de cada uno de ellos durante la detención haya sido humillante o degradante, más allá del hecho de la detención en sí, en sus circunstancias particulares.

### **Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 23 de febrero de 2013, los autores formularon comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad.

5.2 Los autores rechazan los argumentos del Estado parte en relación con el agotamiento de los recursos internos. Oficialmente los autores tienen derecho a solicitar la revisión judicial de su detención y de las evaluaciones negativas de seguridad, pero dicha revisión es prácticamente fútil o su alcance es demasiado reducido para proteger los derechos del Pacto. En cuanto a la revisión de la detención, los tribunales pueden comprobar si el detenido es alguien que se hallaba ilegalmente en una de las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, pero no están facultados para examinar la necesidad sustantiva de la detención. Además, según el precedente vinculante del Tribunal Superior en la causa *Al Kateb*, la detención indefinida de inmigrantes es conforme al derecho interno. En cuanto a las evaluaciones negativas de seguridad, para iniciar un procedimiento de revisión judicial el autor debe identificar primero un posible error de derecho en la decisión administrativa. Precisamente porque a los autores no se les informó adecuadamente de los motivos o las pruebas en que se fundamentan sus evaluaciones negativas de seguridad, no pueden identificar los errores de derecho. El hecho de iniciar actuaciones tentativas se considera un abuso del proceso judicial.

5.3 En relación con la causa *M47* mencionada por el Estado parte, la decisión del Tribunal Superior no se aplica a los autores de la presente comunicación, que son personas que entraron de manera ilegal por zonas extracontinentales. El demandante *M47* era un

refugiado que había entrado legalmente en Australia y solicitado un visado de protección. Además, el Tribunal Superior determinó que su detención era legal hasta que se hiciera una nueva evaluación de la seguridad.

5.4 También existen consideraciones prácticas que obstaculizan la revisión judicial: esta es costosa para refugiados que se encuentran detenidos, carecen de ingresos y no tienen derecho a la asistencia jurídica. En unos pocos casos, algunos refugiados detenidos por haber sido objeto de evaluaciones negativas de seguridad han solicitado la revisión judicial por haber podido identificar posibles errores de derecho. No existe un grado mínimo de información que sea obligatorio proporcionar a una persona afectada por las decisiones de la ASIO.

5.5 El requisito del agotamiento de los recursos internos no significa que los autores estén obligados a impugnar la jurisprudencia reciente y firme del Tribunal Superior de Australia (esto es, el fallo dictado en la causa *Al-Kateb*). Si así fuera, sería imposible que el autor de cualquier comunicación agotara los recursos internos, pues el Estado en cuestión podría simplemente exigir que el autor impugnara primero los precedentes jurídicos establecidos de la instancia judicial más alta del Estado.

5.6 En cuanto al procedimiento pendiente en el caso del autor menor de edad, si bien la concesión de un visado de protección le permitiría ser puesto en libertad, esa concesión no subsana retrospectivamente la ilegalidad de su detención durante el período comprendido entre su llegada a Australia y la concesión del visado ni constituye una compensación por ese período de reclusión ilegal. Como ya se ha indicado, no existe fundamento jurídico alguno para impugnar efectivamente la legalidad de la privación de libertad porque se aplica una política indiscriminada de detención obligatoria que solo pueda ser revisada por los tribunales por motivos puramente formales para determinar si una persona ha entrado en Australia sin visado. Por lo tanto, el agotamiento del recurso administrativo invocado por Australia no garantiza un recurso efectivo frente a la contravención del Pacto.

5.7 En cuanto a la objeción del Estado parte a la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con vulneraciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los autores sostienen que no solicitan al Comité que determine si ha habido contravenciones directas o separadas de dicha Convención, sino que interprete el artículo 9, párrafo 1, de conformidad con el derecho de los refugiados, el cual, en esta comunicación particular, debe considerarse *lex specialis*.

5.8 En cuanto a las objeciones del Estado parte en el sentido de que el artículo 9, párrafo 2, se refiere únicamente a las situaciones de detención policial en el marco de actuaciones penales, los autores sostienen que dicha disposición comparte la finalidad protectora del artículo 9 de prevenir el arresto o la detención arbitrarios, no solo en el marco de actuaciones penales. Tendría poco sentido exigir a un Estado que fundamente únicamente la detención de presuntos delincuentes, otorgándole en cambio plena libertad para detener administrativamente a cualquier persona sin previa explicación o notificación.

5.9 Los autores han presentado información suficiente a los efectos de la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, y pueden presentar aún más. Si los informes examinan determinadas condiciones de detención que son aplicables de manera igual o similar a todas las personas privadas de libertad, el Comité puede inferir razonablemente que las condiciones de detención establecidas de forma objetiva deben tener necesariamente repercusiones para una categoría afectada de personas privadas de libertad en su conjunto. Si las normas, las instalaciones y los servicios generales relacionados con la detención son inadecuados, lo serán necesariamente para todas las personas que se encuentren allí recluidas. Todos los autores están dispuestos a presentar una declaración personal en la que detallen su experiencia durante la detención y los efectos

que ha tenido en ellos. También se pueden facilitar, si así se solicita, informes psiquiátricos sobre varios autores.

5.10 Con respecto al nombramiento de un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad, los autores consideran que se trata de un cambio positivo; sin embargo, sigue siendo insuficiente desde el punto de vista procesal. En primer lugar, las conclusiones de dicho órgano no serán vinculantes, sino meras recomendaciones a la ASIO. En segundo lugar, sigue sin preverse la revelación de un nivel mínimo de información en todos los casos, lo que limita la capacidad de los refugiados para responder eficazmente. Llegado el caso, la ASIO sigue estando facultada para determinar que no es posible revelar ninguna de las razones de fondo al interesado, lo cual impedirá también que el órgano de examen revele dicha información. Por lo tanto, con toda legalidad se podrá seguir privando a los refugiados de notificación alguna de los argumentos en que se basen las decisiones.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte sostuvo que las reclamaciones de los autores carecían de fundamento por las razones que se exponen a continuación.

#### *Artículo 9, párrafo 1*

6.2 Los autores son extranjeros en situación ilegal reclusos en aplicación de los artículos 189 y 199 de la Ley de migración. Su reclusión es, por lo tanto, legal. El Tribunal Superior de Australia ha determinado que las disposiciones pertinentes de la Ley de migración son constitucionales. Los solicitantes de asilo son reclusos en centros de detención de inmigrantes si cabe catalogarlos en una de las categorías siguientes: a) entraron sin autorización y presentan un riesgo para la comunidad por motivos de salud, identidad o seguridad; b) son extranjeros en situación ilegal que presentan un riesgo inaceptable para la comunidad; y c) son extranjeros en situación ilegal que se niegan reiteradamente a cumplir las condiciones de su visado.

6.3 La duración y las condiciones de reclusión, incluida la idoneidad del alojamiento y los servicios prestados, son objeto de revisión periódica. La reclusión no está limitada por plazos determinados, sino que depende de la evaluación individual del riesgo que plantea cada interesado a la comunidad. Esas evaluaciones son realizadas por organismos públicos con la mayor rapidez posible. El factor determinante no es la duración de la detención, sino si sus motivos están justificados.

6.4 La ASIO ha evaluado de forma individual a cada autor adulto y ha decidido, en aplicación del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad, que otorgarles un visado permanente supondría un riesgo por una o más de las siguientes razones:

- Presentar amenazas a la seguridad de Australia y de los australianos, por ejemplo mediante actos de violencia por motivos políticos, fomento de la violencia comunitaria, o amenaza a la integridad territorial y fronteriza de Australia;
- Proporcionar cobijo a cualquier organización a la que pertenezcan para atacar a su gobierno, ya sea en Australia o en el extranjero; y/o
- Proporcionar potencialmente cobijo a personas u organizaciones terroristas para participar en actividades terroristas y financiar el terrorismo en Australia.

6.5 Facilitar a los interesados la información confidencial que sustenta las evaluaciones negativas socavaría el proceso de evaluación de seguridad y pondría en peligro la seguridad de Australia. También pondría en peligro a las fuentes de la ASIO y socavaría los medios por los cuales la ASIO cumple con sus cometidos.

6.6 La detención de los autores adultos es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que se ha determinado para cada uno de ellos. En cuanto al autor menor de edad, R. J., se ha tenido en cuenta su interés superior en todas las decisiones sobre su reclusión en centros de detención de inmigrantes de conformidad con las obligaciones que el Pacto impone al Estado parte. Como ya se ha indicado, se le ha dado la oportunidad de solicitar un visado de protección. También se le han proporcionado instalaciones y servicios de apoyo adecuados en el marco de su detención. En concreto, vive en un centro de acogida de inmigrantes, concebido para ofrecer un entorno agradable en el que los niños puedan proseguir su desarrollo mientras permanecen reclusos con sus familias. El autor goza de libertad para participar en excursiones y otras actividades organizadas para permitirle vivir con el menor grado posible de restricciones y, al mismo tiempo, en consonancia con su condición de extranjero menor de edad en situación ilegal.

6.7 La legalidad de las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad está sujeta a revisión judicial. Además, el Inspector General de Inteligencia y Seguridad puede investigar la legalidad, la corrección, la eficacia y la idoneidad de la labor de la ASIO en relación con las evaluaciones de seguridad de los extranjeros.

*Artículo 9, párrafo 2*

6.8 Si el Comité llega a la conclusión de que los autores fueron "detenidos" en el sentido del artículo 9, párrafo 2, el Estado parte alega que no se ha infringido dicha disposición. Siguiendo la práctica habitual, se proporcionó a todos los autores, a su llegada a la Isla de Navidad, una explicación detallada de las razones de su detención en una notificación escrita en inglés. El texto de la notificación fue leído por un funcionario público con la asistencia de intérpretes de los grupos lingüísticos correspondientes.

*Artículo 9, párrafo 4*

6.9 Como se ha indicado, los autores tienen acceso a la revisión judicial de la legalidad de su detención, y un tribunal podría decretar su puesta en libertad si considera que su detención es ilegal. En la causa *Al-Kateb v. Godwin*, el Tribunal Superior de Australia determinó que el Parlamento estaba facultado para ordenar la detención administrativa de inmigrantes de manera indefinida cuando se llevaba a cabo a los efectos de examinar las solicitudes de los extranjeros de permanecer en Australia y de proceder a su expulsión si no tenían el derecho legítimo a permanecer en el país, aun cuando su expulsión no se pudiera prever razonablemente. El Tribunal consideró que el requisito establecido en la Ley de migración de expulsar a los "extranjeros en situación ilegal" "tan pronto como sea razonablemente posible" no implicaba un período máximo de detención.

6.10 El Estado parte rechaza la afirmación de los autores de que la ley prohíbe expresamente que se inicien procedimientos ante los tribunales en relación con la condición de una persona que haya entrado por las zonas extracontinentales o la legalidad de la detención de tales personas. Aunque el artículo 494AA de la Ley de migración prohíbe el inicio de determinadas acciones judiciales en relación con las personas que han entrado por las zonas de ultramar, indica expresamente que esa prohibición no afecta a la competencia constitucional del Tribunal Superior.

6.11 La revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad ofrece una importante oportunidad para que los tribunales consideren la posibilidad de que la ASIO revele la información pertinente a los interesados. En el marco de la revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad, las partes en un procedimiento pueden solicitar el acceso a cualquier información, siempre y cuando sea pertinente y no se haya conseguido la excepción por motivos de interés público.

*Artículos 7 y 10, párrafo 1*

6.12 Si el Comité considera que los autores han aportado información suficiente para permitir un examen en cuanto al fondo de las alegaciones que han planteado respecto de estas disposiciones, el Estado parte afirma que sus alegaciones carecen de fundamento. En primer lugar, el sistema de detención de inmigrantes y el trato dado a los autores detenidos no producen un sufrimiento físico o mental grave que equivalga a un trato contrario a tales disposiciones. En segundo lugar, el sistema de detención obligatoria de los inmigrantes que llegan al país sin autorización no es arbitrario en sí mismo, y la detención de cada uno de los autores tampoco es arbitraria, ya que es razonable, necesaria, proporcionada y apropiada, y se justifica en todas las circunstancias. En tercer lugar, el hecho de que la detención sea prolongada no es de por sí suficiente para constituir un trato contrario a estos artículos.

6.13 El Estado parte rechaza las alegaciones de que las condiciones de detención equivalen a un trato inhumano o degradante. Los autores han sido ubicados en el lugar que se considera más adecuado en función de sus circunstancias. Seis autores se encuentran en centros de acogida de inmigrantes, dos en centros temporales para inmigrantes y uno en un centro de detención de inmigrantes. Todos esos centros están administrados por Serco, contratista privado que tiene la obligación de garantizar que las personas detenidas sean tratadas de manera equitativa y justa, con dignidad y respeto. Los actos y el comportamiento del personal de Serco se rigen por un código de conducta. Serco también ha adoptado políticas y procedimientos que tienen como objetivo central el bienestar de las personas detenidas.

6.14 Todas las personas que se encuentran en los centros de detención de inmigrantes son objeto de revisiones periódicas con respecto a las condiciones de detención. Esas revisiones periódicas han tenido lugar con respecto a cada uno de los autores. La detención de inmigrantes también es objeto de control continuo por parte de organismos externos e independientes, como la Comisión Australiana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Consejo del Ministro sobre los Solicitantes de Asilo y la Detención.

6.15 El Estado parte reconoce que las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes, en particular las que llegaron por mar en situación irregular y han experimentado torturas y traumas o tenían problemas previos de salud mental, pueden sufrir un deterioro de su salud mental y tener tendencias suicidas y autolesionarse. Circunstancias como el rechazo de su solicitud de visado, la incertidumbre en torno a su situación de inmigración y la duración de la detención pueden ejercer una presión adicional sobre esas personas. Por ello, tienen acceso a servicios de salud y asistencia psicológica adecuados a sus circunstancias personales, y son objeto de exámenes periódicos realizados por profesionales de la salud cualificados.

6.16 Todas las personas que ingresan en un centro de detención de inmigrantes son sometidas, en un plazo de 72 horas a partir del ingreso, a un examen de su estado de salud mental con el fin de detectar signos de enfermedades mentales y cualquier exposición previa a torturas y traumas. Además, estas personas son sometidas periódicamente a evaluaciones médicas con el fin de detectar la aparición de problemas de salud y problemas de salud mental. Independientemente de esas evaluaciones periódicas, en situaciones en que se tema por la salud mental de una persona, esta será derivada a un establecimiento médico para que se haga una pronta evaluación.

6.17 Todos los centros de detención de inmigrantes, incluidos los centros en los que residen los autores, cuentan con un servicio de atención primaria de la salud de una calidad en general comparable a la de los servicios de salud de que disponen los australianos y tienen en cuenta las necesidades de salud diversas y potencialmente complejas de las

personas detenidas en esos centros. Cuando el centro no puede proporcionar un tratamiento médico especializado, el paciente es derivado a especialistas externos.

6.18 En agosto de 2010 el Gobierno estableció tres nuevas políticas de salud mental respecto de las personas que se encontraban en centros de detención de inmigrantes. Estas políticas abarcaban el examen de la salud mental de las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes; la identificación y el apoyo de las personas que se encontraban en esos centros y eran supervivientes de torturas y traumas; y la puesta en marcha del Programa de asistencia psicológica para la prevención de las autolesiones durante la detención por motivos de inmigración.

6.19 Varios autores han recibido tratamiento y apoyo específicos en relación con sus problemas de salud física y mental. M. M. M., N. V., A. A. K. B. B. A. e I. M. F. han sido examinados periódicamente por el equipo de salud mental y fueron incluidos en el Programa de asistencia psicológica cuando surgió el temor de que se autolesionaran. R. R., A. A. K. B. B. A. y K. P. reciben asistencia psicológica constante del equipo de salud mental y asistencia para tratar el estrés postraumático. M. J. recibe asistencia constante del equipo de salud mental. También se ofrece esa asistencia psicológica constante a R. J. para tratar los primeros indicios de depresión.

6.20 Contrariamente a lo afirmado por los autores, las condiciones materiales de detención son adecuadas y objeto de mejoras continuas, y se brinda a las personas recluidas suficientes oportunidades para participar en actividades recreativas. De vez en cuando se han producido casos de disturbios y violencia, para los que Serco cuenta con políticas detalladas. Los autores no han señalado que hayan presenciado personalmente ningún caso de disturbios o violencia. Serco solo puede hacer uso de medidas coercitivas como último recurso, y el grado de fuerza que puede emplear está sujeto a límites estrictos.

6.21 A falta de alegaciones específicas en relación con cada autor, el Comité no puede concluir que los autores hayan sido sometidos personalmente a un trato contrario a los artículos 7 y 10, párrafo 1.

#### *Reparaciones*

6.22 Teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, el Comité no debe recomendar ninguno de los medios de reparación solicitados. No sería apropiado que el Comité recomendara la puesta en libertad de los autores adultos, habida cuenta del riesgo que se ha considerado que suponen para la seguridad nacional, y a la luz de la reciente designación de un órgano independiente de examen. Si el Comité concluye que Australia ha vulnerado determinados derechos, el Estado parte solicita que se recomienden reparaciones distintas de la puesta en libertad.

#### **Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo**

7.1 El 23 de febrero de 2013, los autores formularon los siguientes comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo.

#### *Artículo 9, párrafo 1*

7.2 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que su privación de libertad es legal. La legalidad prevista en esta disposición debe interpretarse no solo en lo que respecta a la legislación nacional, sino más bien como la ley aplicable a una determinada jurisdicción, que comprende tanto el derecho nacional como el internacional, incluido el Pacto. La detención por motivos de seguridad es ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, porque los procedimientos internos de examen son manifiestamente insuficientes, ya que: los interesados no tienen derecho a conocer las razones de su privación de libertad o a que

se les revele un mínimo de información que les permita ejercer efectivamente su derecho a solicitar la revisión; la decisión inicial no fue adoptada por un órgano independiente, sino que la ASIO actuó a la vez como investigador secreto, juez y jurado; el órgano que adoptó la decisión inicial no realizó un examen periódico vinculante; no se realizó un examen vinculante del fondo de la cuestión; y, de hecho, no existe un procedimiento judicial de examen que sea efectivo y con arreglo al cual se pueda solicitar la divulgación o siquiera un resumen de las alegaciones formuladas contra una persona por motivos de seguridad.

7.3 Los autores sostienen que la detención obligatoria a la llegada es arbitraria. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que la duración de la detención entre su llegada y la notificación de sus evaluaciones negativas de seguridad fue muy prolongada (entre 13 meses y 2 años). El Estado parte no ha explicado la necesidad de un período tan largo.

7.4 El Estado parte no ha tratado de demostrar que estudiara opciones distintas de la detención en cada caso particular, ni de explicar por qué no sería conveniente optar por alguna de ellas, habida cuenta del grado de riesgo que plantea cada persona. Tampoco ha presentado prueba alguna de sus iniciativas encaminadas a reasentar a los autores en otro país y, en concreto, información sobre con cuántos países se han mantenido contactos para que acepten a cada uno de ellos, cuántos países se han negado a aceptarlos o la periodicidad con que se realizan esas solicitudes.

7.5 En cuanto a la inexistencia o ineficacia de la revisión de la detención, los autores sostienen que el Inspector General de los Servicios de Seguridad e Inteligencia solo puede formular recomendaciones y no puede proporcionar un recurso efectivo en la forma de un derecho jurídicamente exigible de revocación de una evaluación negativa de seguridad.

7.6 Respecto de la detención del autor menor de edad, este afirma que su interés superior estriba en no residir en un centro de detención y no ser separado de su madre. Es factible para Australia respetar el interés superior del menor permitiendo que su madre resida con él en una localidad y preservando así la unidad familiar y la vida familiar normal, como exigen los artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24 del Pacto, que invoca a este respecto. El autor sostiene que su detención es arbitraria porque no está justificada por necesidad alguna y es desproporcionada. Australia no alega que él plantee un riesgo para la seguridad o exista el riesgo de que huya, o que represente cualquier otra amenaza para Australia. Cualquier amenaza a la seguridad nacional que represente su madre (que esta no admite) puede evitarse mediante la aplicación a esta de diversas medidas de seguridad en la localidad en que resida, como la vigilancia, la obligación de presentarse periódicamente a las autoridades competentes, el depósito de una fianza o la utilización de una pulsera con GPS.

#### *Artículo 9, párrafo 2*

7.7 La notificación de detención recibida por los autores a su llegada no expone por qué se considera que cada autor supone individualmente un riesgo que haga necesaria la detención por motivos de identidad, seguridad, salud o posible fuga. Del mismo modo, en las cartas del DIAC en las que se informa a los autores de la evaluación de seguridad de la ASIO no se señalan las razones de seguridad de su detención. De hecho, el Estado parte no ha presentado ninguna prueba de que cada uno de los autores recibiera la notificación escrita de detención a su llegada a Australia o de que se comunicara dicha detención a cada autor en la Isla de Navidad en un idioma que pudiera entender. El Estado parte se limita a señalar la existencia de una práctica o política general en ese sentido, sin aportar pruebas de que dichas políticas se siguieran en el caso de los autores.

*Artículo 9, párrafo 4*

7.8 Si el Comité estima que la detención de los autores es ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, por no ser necesaria o proporcionada, también habrá contravención del artículo 9, párrafo 4, ya que los tribunales australianos no están facultados para revisar la necesidad de la detención. En cuanto a la revisión por el Tribunal Superior, este solo dicta unos 100 fallos por año en su calidad de máxima instancia de apelación y revisión en materia constitucional en Australia. Resulta poco realista sugerir que los autores pueden solicitar una revisión judicial cuando el Tribunal Superior se ocupa de un número tan pequeño de asuntos, cada año se detiene a miles de personas que entran por las zonas extracontinentales y se excluye la competencia de otros tribunales federales. Además, la preparación de una solicitud ante el Tribunal Superior requiere una gran cantidad de recursos y representación jurídica, lo cual simplemente no está al alcance de los autores.

7.9 En cuanto a la revisión judicial de las evaluaciones de seguridad, cuando la ASIO estima que la revelación de información afectaría a la seguridad nacional, los tribunales no revocan dichas evaluaciones. En varios casos de seguridad similares, los tribunales no han ordenado que se revele la información que la ASIO considera perjudicial para la seguridad.

*Artículos 7 y 10, párrafo 1*

7.10 Varias instituciones independientes australianas han criticado reiteradamente las condiciones inapropiadas de todos los centros de detención de inmigrantes y su incidencia en la salud mental de los reclusos. Por ejemplo, desde el registro de la comunicación, el Ombudsman del Commonwealth, que tiene el mandato legal de examinar periódicamente los casos de detención prolongada, afirmó que esta última provocaba daños mentales y era incompatible con el tratamiento eficaz de las enfermedades mentales. También criticó la falta de servicios de salud mental adecuados en los centros de detención. El constante empeoramiento de la salud mental de los detenidos demuestra que las medidas de salud adoptadas por Australia son insuficientes para garantizar su seguridad, ya que la propia detención prolongada es una causa de daños para los que no hay tratamiento médico.

7.11 Los autores facilitaron una copia de una carta del Director del Centro de Psiquiatría y Psicología del Desarrollo, de fecha 12 de agosto de 2012, en la que se indicaba que el tratamiento dispensado en los centros de detención era limitado y no podía contribuir a la mejora sustancial del estado de salud de los detenidos. Los centros de detención no son establecimientos psiquiátricos y no están concebidos para ocuparse de enfermedades y trastornos mentales graves ni cuentan con personal para hacerlo. Solo puede brindarse atención adecuada en el sistema comunitario de atención de la salud mental.

7.12 Los siguientes hechos son pertinentes para determinar si la detención de los autores es inhumana o degradante: a) los autores son refugiados que tienen derecho a una protección especial, por lo que la privación de libertad debería ser una medida de último recurso aplicable durante el menor tiempo posible; b) la huida de Sri Lanka a raíz del conflicto que estalló en el norte del país en 2009 fue una experiencia traumatizante para la mayoría de los autores; c) a algunos de los autores se les han diagnosticado enfermedades mentales que no pueden ser tratadas eficazmente mientras sigan reclusos; d) uno de los autores es un niño que es especialmente vulnerable.

7.13 Si el Comité no puede determinar que se ha vulnerado el artículo 7 por falta de pruebas, tiene la posibilidad de considerar que se ha conculcado el artículo 10, párrafo 1, porque los autores, como grupo, han sufrido malos tratos en su situación de detención indefinida en condiciones adversas desde el punto de vista material y de la salud.



*Reparaciones*

7.14 Los autores no están de acuerdo con la posición del Estado parte a este respecto y reiteran sus peticiones iniciales.

**Observaciones adicionales del Estado parte**

8.1 El 27 de junio de 2013, el Estado parte informó de que a dos de los autores, M. J. y su hijo, R. J., se les habían concedido recientemente visados de protección; esas personas habían sido puestas en libertad y se habían integrado en la sociedad australiana. El 21 de agosto de 2012, el Ministro de Inmigración y Ciudadanía decidió levantar la prohibición de presentar una solicitud de visado y permitió a R. J. presentar una solicitud de visado de protección<sup>8</sup>. El 8 de febrero de 2013 se le otorgó el visado de protección. No obstante, a petición de su madre, permaneció con ella en el centro de detención de inmigrantes. Respecto de M. J., recientemente se emitió una nueva evaluación positiva de seguridad tras la conclusión de un nuevo proceso de evaluación de seguridad que reveló nueva información pertinente. Como resultado de ello, la autora fue puesta en libertad y actualmente reside con su hijo en el seno de la sociedad australiana.

8.2 Como demuestra este caso, la ASIO solo emite una evaluación negativa de seguridad en relación con una persona respecto de la cual se haya establecido que debe ser objeto de protección cuando la concesión de un visado a esa persona supondría una amenaza para la seguridad de Australia. Toda decisión de emitir una evaluación negativa de seguridad se basa en la información disponible en ese momento y se pueden emitir, y se emiten, nuevas evaluaciones de seguridad cuando salga a la luz nueva información pertinente.

**Deliberaciones del Comité***Examen de la admisibilidad*

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

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

9.3 El Comité observa que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, ya que los autores no solicitaron una revisión judicial de la decisión relativa a su detención ni de los motivos de su evaluación de seguridad. El Estado parte añade a ese respecto que un solicitante que se encuentra en la misma situación que los autores de la presente comunicación ha impugnado ante el Tribunal Superior el precedente de este Tribunal en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, según el cual la Ley de migración autoriza la detención indefinida de un solicitante que no pueda ser expulsado, y que el recurso aún está pendiente de resolución. Sin embargo, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que exista un recurso efectivo para las reclamaciones de los autores en cuanto a su detención. La posibilidad de que la más alta instancia judicial del Estado parte pueda anular algún día su precedente en apoyo de la detención indefinida no es suficiente para indicar la disponibilidad actual de un recurso efectivo. El Estado parte no ha demostrado que sus tribunales tengan autoridad para tomar decisiones individualizadas sobre la justificación de la detención de cada autor. Además, el Comité observa que, en la decisión de 5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en la

<sup>8</sup> Véase el párrafo 4.4.

causa *M47*, el Tribunal confirmó el mantenimiento de la detención obligatoria del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no tiene por qué dar lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha demostrado la existencia de recursos efectivos que deban agotarse y de que la comunicación es admisible en relación con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

9.4 Respecto de los autores M. J. y R. J., el Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte el 27 de junio de 2013 de que recientemente se les habían concedido visados de protección y habían sido puestos en libertad (véase el párrafo 8.1). Por consiguiente, la anterior conclusión del Comité es aplicable solo respecto del período previo a su puesta en libertad.

9.5 Asimismo, el Comité observa el argumento del Estado parte de que la reclamación de los autores en relación con el artículo 9, párrafo 2, debe ser declarada inadmisibles *ratione materiae* puesto que dicha disposición solo se refiere a la detención de personas en relación con la comisión de delitos. Sin embargo, el Comité considera que el término "detención" en el contexto de esta disposición significa el inicio de una privación de libertad, independientemente de que ocurra en el marco de procedimientos penales o administrativos, y que las personas tienen derecho a conocer las razones de la detención<sup>9</sup>. En consecuencia, el Comité considera que esta reclamación no es inadmisibles *ratione materiae* o por cualquier otro motivo y debe ser examinada en cuanto al fondo.

9.6 En cuanto a las reclamaciones a tenor de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

9.7 En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1, 2 y 4; y 10, párrafo 1.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 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.

#### *Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 1*

10.2 Los autores afirman que su detención obligatoria a su llegada y su carácter continuo e indefinido por razones de seguridad son ilegales y arbitrarios, lo que constituye una vulneración del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Sostienen que su privación de libertad es desproporcionada en relación con el riesgo de seguridad que supuestamente representan y que los procedimientos internos de revisión de la privación de libertad son manifiestamente inadecuados. El Estado parte afirma que los autores adultos son extranjeros en situación ilegal que han sido detenidos en aplicación de la Ley de migración y la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad; que, por lo tanto, su detención es legal y constitucionalmente válida, como confirmó el Tribunal Superior; y que también es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que representan.

---

<sup>9</sup> Véanse la observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V*), párrs. 1 y 4; y las comunicaciones N° 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistán*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2009, párr. 7.2; y N° 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994, párr. 6.5.

10.3 El Comité recuerda que no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como la inobservancia de las debidas garantías procesales<sup>10</sup>. La detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es *per se* arbitraria, pero debe justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolonga. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser detenidos durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su detención mientras se adopta una decisión sobre sus alegaciones sería arbitrario cuando no existen razones concretas en el caso específico de la persona de que se trate, como la probabilidad individualizada de evasión, el peligro de que cometa delitos contra otros o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional. La decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso por caso y no debe basarse en una norma obligatoria para una amplia categoría; debe tener en cuenta medios menos constrictivos de alcanzar el mismo fin, como la obligación de comparecer periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la evasión; y debe ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial. La decisión también debe tener en cuenta las necesidades de los niños y el estado de salud mental de los detenidos. Las personas no deben estar detenidas indefinidamente por motivos de control de la inmigración si el Estado parte no está en condiciones de proceder a su expulsión.

10.4 El Comité observa que los autores están reclusos en centros de detención de inmigrantes desde 2009 o 2010, primero en el marco de su detención obligatoria a la llegada, y posteriormente como consecuencia de evaluaciones negativas de seguridad. Independientemente de la justificación que pudiera haber existido para la detención inicial, como, por ejemplo para determinar la identidad y otras cuestiones, en opinión del Comité el Estado parte no ha demostrado de manera diferenciada en cada caso que la detención indefinida de los autores esté justificada. El Estado parte no ha demostrado que con otras medidas menos constrictivas no se pudiera haber atendido de la misma manera a la necesidad de responder al riesgo de seguridad que supuestamente representan los autores adultos. Además, los autores permanecen detenidos sin que se les haya informado del riesgo concreto que se atribuye a cada uno de ellos ni de los esfuerzos realizados por las autoridades australianas para encontrar soluciones que permitan a esas personas obtener su libertad. También se les ha privado de las garantías legales que les hubieran permitido recurrir su detención indefinida. Por todo ello, el Comité concluye que la detención de los autores M. M. M., R. R., K. P., I. M. F., N. V., M. S. y A. A. K. B. B. A. es arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Esa conclusión se hace extensiva a los autores M. J. y R. J., su hijo menor de edad, respecto del período anterior a su puesta en libertad.

#### *Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 2*

10.5 Los autores afirman que las autoridades no les informaron individualmente de las razones de fondo de su detención, ni a la llegada ni después de la evaluación realizada por la ASIO. El Estado parte sostiene que, a su llegada, se proporcionó a todos los autores una notificación de detención en la que se les explicaba que eran sospechosos de ser extranjeros en situación ilegal y que posteriormente cada uno de ellos recibió una carta en la que se le informaba de la evaluación de seguridad realizada por la ASIO. El Comité observa en primer lugar que, en virtud del artículo 9, párrafo 2, toda persona detenida deberá ser informada en el momento de su detención de las razones de la misma, y que este requisito

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.1; y N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

no se limita a la detención en el contexto de acusaciones penales<sup>11</sup>. El Comité considera que, en lo que se refiere a su detención inicial, la información proporcionada a los autores es suficiente para cumplir los requisitos del artículo 9, párrafo 2. Además, la evaluación negativa de seguridad que recibieron posteriormente se enmarca en una fase ulterior de su proceso de migración y no equivale a una nueva detención en el sentido del artículo 9, párrafo 2, sino que debe examinarse en relación con el artículo 9, párrafo 1. Por consiguiente, el Comité concluye que no se ha vulnerado el artículo 9, párrafo 2, del Pacto.

*Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 4*

10.6 En cuanto a la afirmación de los autores de que su detención no puede ser impugnada en virtud del derecho australiano y de que ningún tribunal tiene competencia para evaluar la necesidad sustantiva de esa detención, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores pueden solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención y de la evaluación negativa de seguridad ante el Tribunal Superior. En vista del precedente de 2004 del Tribunal Superior en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, que confirma la legalidad de la detención indefinida de inmigrantes, y de la falta de precedentes pertinentes en la respuesta del Estado parte que demuestren la eficacia del recurso ante el Tribunal Superior en situaciones similares más recientes, el Comité no está convencido de que el Tribunal esté facultado para revisar la justificación en cuanto al fondo de la detención de los autores. Además, el Comité observa que en la decisión de 5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en la causa *M47*, el Tribunal respaldó la detención obligatoria continuada del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no tiene por qué dar lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la revisión judicial de la legalidad de la detención a la luz del artículo 9, párrafo 4, no se limita a la simple comprobación de que la detención es compatible con la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la detención es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9, párrafo 1<sup>12</sup>. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del presente caso ponen de manifiesto una vulneración del artículo 9, párrafo 4.

*Reclamaciones en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1*

10.7 El Comité toma nota de las reclamaciones de los autores en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1, y de la información presentada por el Estado parte a este respecto, incluida la atención médica y los servicios de asistencia psicológica proporcionados a las personas recluidas en los centros de detención de inmigrantes. Sin embargo, el Comité considera que la prestación de estos servicios no resta fuerza a las alegaciones no impugnadas sobre los efectos negativos que la detención prolongada indefinida, por motivos de los que ni siquiera se puede informar a la persona, puede tener en la salud mental de los detenidos. Esas alegaciones han sido confirmadas por los informes médicos sobre algunos de los autores. El Comité considera que la combinación del carácter arbitrario de la detención de los autores, su duración prolongada y/o indefinida, la negativa a facilitarles información, la privación de sus derechos procesales y las difíciles condiciones de detención son factores que se acumulan y les causan un grave daño psicológico, y constituyen un trato contrario al artículo 7 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará las mismas reclamaciones en relación con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

<sup>11</sup> Véase la nota 9.

<sup>12</sup> Comunicaciones N° 1014/2001, *Baban y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.4; N° 1255/2008 y otros, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 7.3.

11. 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 el Estado parte ha violado los derechos que asisten a los autores en virtud de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a todos los autores una reparación efectiva, que incluya la puesta en libertad, en condiciones apropiadas para cada caso, de los autores que siguen detenidos, su rehabilitación y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debe revisar su legislación en materia de migración para que sea conforme con los requisitos de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

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

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

## Apéndice

### Opinión individual de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité

Me remito a mi voto particular en *C. c. Australia*<sup>a</sup>. Considero que la constatación de una vulneración del artículo 9, párrafo 4, es ilógica y superflua, ya que la falta de garantías jurídicas para impugnar la detención forma parte y podría decirse que es un aspecto fundamental de la anterior determinación de una vulneración del artículo 9, párrafo 1. También sigo sin estar convencido de que la protección del artículo 9, párrafo 4, que requiere que exista la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención, se extienda mucho más allá, si acaso, de una impugnación de la legalidad en el marco del derecho interno. La ilegalidad en el marco del derecho internacional es precisamente el ámbito del artículo 9, párrafo 1.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 900/1999; *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, opinión individual de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.

**NN. Comunicación N° 2149/2012, M. I. c. Suecia  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	M. I. (representada por la abogada Eva Rimsten, de la Cruz Roja Sueca)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Suecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de mayo de 2012 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión de una lesbiana a Bangladesh
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar al país de origen; prohibición de la devolución
<i>Artículo del Pacto:</i>	7
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

*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° 2149/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos por M. I. 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 M. I., nacional de Bangladesh y nacida el 1 de enero de 1985. Afirma que su expulsión a Bangladesh por el Estado parte vulneraría el artículo 7 del Pacto. La autora está representada por una abogada.

1.2 El 10 de mayo de 2012 y el 18 de enero de 2013, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió no solicitar la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 92 del reglamento del Comité a la luz de la insuficiente información disponible sobre los hechos expuestos a la sazón por la autora.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, 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.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora vivía en Dhaka (Bangladesh), donde aún residen sus padres y hermanos. Afirma que es lesbiana y que sus padres lo supieron hacia finales de 2002 o principios de 2003. Entonces organizaron su boda con un bengalí que vivía en Suecia. El matrimonio se celebró en Dhaka el 3 de enero de 2006, en contra de su voluntad. Su marido permaneció unos días en Bangladesh antes de regresar a Suecia.

2.2 En junio de 2006, la autora llegó a Suecia tras recibir un permiso de residencia temporal. Cuando su marido descubrió que era lesbiana, la obligó a regresar a Bangladesh en julio de 2006. Ese mismo año, conoció a su pareja y comenzaron a vivir juntas. Debido a sus bajos ingresos, solicitaron ayuda a una organización estudiantil llamada Satra Dal (Chhatra Dal). A cambio, la autora ayudó a la organización a reclutar nuevos miembros. En abril de 2008, la policía supo que era lesbiana y la detuvo durante cuatro a cinco días. Durante su reclusión fue violada y golpeada. En ese mismo período, el 14 de abril de 2008, su pareja, la Sra. P. A., fue secuestrada por la organización estudiantil islámica llamada Shator Shivir (Chhatra Shibir) y, desde entonces, la autora desconoce su paradero. La autora afirma que recibió amenazas de esta organización y de la policía. Estuvo en contacto con una hermana y, ocasionalmente, con su madre; su padre se negó a tener ningún contacto con ella al considerar que su honor había sido mancillado debido a su comportamiento.

2.3 Como su permiso de residencia en Suecia era válido hasta mayo de 2008, la autora regresó a Suecia. El 16 de mayo de 2008 solicitó asilo a la Junta de Inmigración de Suecia. Señaló que había huido de Bangladesh para escapar de los abusos de la policía y de Chhatra Shibir. Alegó que había permanecido detenida por la policía durante cuatro o cinco días, que había sido violada debido a su orientación sexual y que su pareja había sido secuestrada por Chhatra Shibir. Además, los actos homosexuales estaban prohibidos por la legislación de Bangladesh<sup>1</sup> y ninguna organización podía defender abiertamente los derechos de los homosexuales. Si regresaba a Bangladesh, estaría en peligro de ser sometida a tortura y tratos inhumanos. Aportó un informe médico de 11 de diciembre de 2008, en que se afirmaba que sufría depresión y estaba bajo medicación. Se sentía aislada, indefensa e insegura y estaba permanentemente asustada.

2.4 El 14 de enero de 2009, la Junta de Inmigración rechazó la solicitud de asilo de la autora y ordenó su regreso a Bangladesh. La Junta señaló que la autora no había aportado ninguna prueba escrita que corroborara sus reclamaciones y concluyó que sus alegaciones no eran creíbles. La Junta no creyó que correría el riesgo de ser perseguida debido a su orientación sexual. Señaló que las supuestas amenazas de sus padres, la familia de su marido o miembros de Chhatra Shibir eran actos delictivos cometidos por particulares y que de ello debían ocuparse las autoridades de Bangladesh. Del mismo modo, la reclusión y la violación de la autora por la policía eran actos de conducta impropia que se debían haber denunciado a las autoridades. Los actos de los que se quejaba nunca se habían denunciado a la policía ni a ninguna otra autoridad competente y la autora no había demostrado que las autoridades no habían podido ni querido investigar esas alegaciones o protegerla. La Junta observó asimismo que, si bien los actos homosexuales estaban prohibidos por la legislación de Bangladesh, no estaba claro si esa legislación se aplicaba realmente<sup>2</sup>. Por último, la Junta señaló que la autora había salido de Bangladesh sin ninguna

---

<sup>1</sup> El artículo 377 del Código Penal de Bangladesh establece que "toda persona que mantenga voluntariamente relaciones sexuales contranaturales con un hombre, una mujer o un animal será castigada con una pena de prisión de hasta diez años o cadena perpetua".

<sup>2</sup> El Comité observa que, en su decisión, la Junta de Inmigración hace referencia al informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia sobre la situación de los derechos humanos en



dificultad y utilizando su propio pasaporte, lo que demostraba que no estaba siendo buscada por las autoridades del país. Además, indicó que había llegado por primera vez al Estado parte en 2006, pero que no había solicitado asilo hasta 2008. Por lo tanto, concluyó que no sentía una necesidad de protección urgente.

2.5 La autora recurrió esta decisión ante el Tribunal de Inmigración de Suecia. Afirmó que la decisión de la Junta de Inmigración había centrado su evaluación en la información de que la legislación de Bangladesh que prohibía los actos homosexuales no se aplicaba. Sin embargo, la Junta no había valorado todos los elementos relacionados con su caso, en particular su matrimonio y su traslado forzado a Suecia para obligarla a cambiar su orientación sexual, ni los abusos sufridos por ella y su pareja en Bangladesh. Como víctima de violación por la policía, no podía haber acudido a la policía para pedir ayuda. Además, la Junta de Inmigración pasó por alto el trato que reciben los homosexuales en general en la sociedad de Bangladesh. La autora había presentado dos informes médicos, de 28 de mayo y 19 de octubre de 2009, en que se señalaba que padecía depresión grave por su temor a regresar a Bangladesh y por el rechazo de su familia hacia su orientación sexual. A pesar de la medicación, su situación había empeorado y existía un alto riesgo de suicidio.

2.6 El 22 de diciembre de 2009, el Tribunal de Inmigración desestimó el recurso de la autora. Afirmó que la autora no había presentado ninguna documentación que corroborara su reclamación y que la situación general de los homosexuales en Bangladesh no era un motivo suficiente para que le concediera un permiso de residencia en el Estado parte. Además, había incoherencias en sus afirmaciones y la información que había aportado era vaga y poco creíble. Las incoherencias se referían, en particular, a la forma en que su marido había tenido conocimiento de su orientación sexual y al momento y las circunstancias en que la habían obligado a abandonar la casa de sus padres. La información que había proporcionado sobre sus denuncias de persecución por Chhatra Shibir era vaga e insuficiente. En lo que respecta a la supuesta desaparición de su pareja, el Tribunal confirmó que la afirmación de la autora de que unos vecinos habían visto cómo unos hombres con barba se llevaban a su pareja no era suficiente para concluir que había sido secuestrada por Chhatra Shibir. Asimismo, como la autora no había denunciado este hecho, no se podía concluir que correría peligro debido a la desaparición de su pareja. En relación con sus alegaciones de detención, maltrato físico y violación por la policía, el Tribunal reiteró la posición de la Junta de Inmigración de que esa agresión había sido un acto delictivo cometido por policías y no había motivos para creer que no habrían sido investigados y castigados por las autoridades. El Tribunal de Inmigración llegó a la conclusión de que la autora no había demostrado que correría el riesgo de sufrir persecución si fuera devuelta a Bangladesh.

2.7 La autora solicitó autorización para interponer un recurso ante el Tribunal de Apelación de Inmigración. El 5 de mayo de 2010, el Tribunal decidió no admitir a trámite su recurso.

2.8 Tras la decisión de las autoridades de inmigración de devolver a la autora a Bangladesh, su estado psicológico empeoró. Fue hospitalizada en seis ocasiones debido a una profunda depresión y al riesgo de suicidio. El 24 de febrero de 2011 presentó una solicitud a la Junta de Inmigración, en virtud del capítulo 12, artículos 18 y 19, de la Ley de extranjería, en que pedía que no se ejecutara la orden de expulsión por razones médicas. Argumentó que en las entrevistas anteriores con la Junta había sentido vergüenza, en particular debido a la presencia de hombres. También había habido malentendidos en las entrevistas a causa de la interpretación. El 9 de marzo de 2011, la Junta de Inmigración rechazó su solicitud. La Junta consideró que el estado de salud de la autora ya había sido

---

Bangladesh en 2007 y al informe del Ministerio del Interior del Reino Unido *Country of Origin Information Report – Bangladesh*, de 31 de agosto de 2007.

evaluado tanto por la Junta de Inmigración como por el Tribunal de Inmigración. Además, la disposición del capítulo 12, artículo 18, de la Ley de extranjería se aplicaba a las situaciones en que una persona estuviera tan gravemente enferma que su regreso fuera, en principio, imposible.

2.9 En octubre de 2011, la autora presentó una segunda solicitud a la Junta de Inmigración en la que planteó nuevas circunstancias para apoyar sus alegaciones sobre el riesgo de persecución o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de ser devuelta a Bangladesh. Aportó como prueba la copia de una denuncia de la desaparición de su pareja presentada por el hermano de esta en la comisaría de Cerani Gong en Dhaka. También presentó un artículo sobre el lesbianismo en Bangladesh, publicado en el diario *Dainik Nowroj* el 13 de abril de 2011. En el artículo se hacía referencia a un artículo de 2008 en que se hablaba sobre la relación de la autora con la Sra. P. A. También se indicaba que el artículo anterior había suscitado tanta atención en todo el país que la autora y su pareja habían tenido que ocultarse, sin que nadie conociera su paradero. El artículo de 2011 también contenía la opinión de un profesor de sociología de la Universidad de Dhaka, que declaraba que las relaciones como la de la autora con su pareja eran signos del efecto negativo que la cultura occidental tenía en la sociedad de Bangladesh. La autora también aportó un nuevo informe médico en que se reflejaba su declaración de que, en razón de su orientación sexual, había sido maltratada psíquica y físicamente por su marido, había sido detenida, golpeada y violada por la policía y su familia no deseaba tener contacto con ella. Según el informe médico, la autora vivía con mucho miedo y necesitaba medicación y orientación porque estaba profundamente traumatizada y sufría una grave depresión sin síntomas psicóticos<sup>3</sup>. Por último, la autora presentó informes sobre la situación de los derechos humanos en Bangladesh y el riesgo de persecución a que se enfrentaban las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales<sup>4</sup>. El 15 de febrero de 2012, la Junta de Inmigración rechazó la solicitud.

2.10 La autora recurrió la decisión de la Junta de Inmigración ante el Tribunal de Inmigración. El 9 de marzo de 2012, el Tribunal concluyó que no había nuevas circunstancias que hicieran necesario volver a examinar el caso. La autora solicitó entonces la admisión a trámite de un recurso al Tribunal de Apelación para Asuntos de Inmigración. El 23 de marzo de 2012, el Tribunal de Apelación denegó la admisión a trámite.

2.11 Los días 10 y 15 de enero de 2013, la autora informó al Comité de que las lesbianas eran estigmatizadas en Bangladesh y a menudo soportaban una enorme presión familiar y social para casarse con un hombre. Chhatra Shibir era una organización islámica extremista que tenía por objetivo establecer un régimen islámico en Bangladesh. La escasez de información sobre la persecución de las minorías sexuales por Chhatra Shibir daba una idea de la difícil situación de los homosexuales en Bangladesh<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Figura en el expediente del Comité una copia del informe médico de 14 de octubre de 2011.

<sup>4</sup> La autora se remite a los informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y del International Crisis Group, así como al informe "Fleeing Homophobia: Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe", de Sabine Jansen y Thomas Spijkerboer, COC-Nederland y Universidad de Amsterdam, septiembre de 2011.

<sup>5</sup> La autora presentó al Comité informes de Estados y organizaciones no gubernamentales sobre la situación en Bangladesh, como los del Departamento de Estado de los Estados Unidos, "2010 Human Rights Report: Bangladesh" (abril de 2011); el Ministerio del Interior del Reino Unido, "Bangladesh – Country of Origin Information Report" (23 de diciembre de 2011); Human Rights Watch, "World Report 2011: Bangladesh, Events of 2010" (enero de 2011); la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá, "Bangladesh: Treatment of homosexuals including legislation, availability of state protection and support services" (19 de julio de 2010); y Citizens' Initiatives sobre el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer acerca de Bangladesh, "Combined sixth and seventh UN CEDAW alternative report" (julio de 2010). Según el informe del

2.12 La autora señaló que estaba viviendo ilegalmente en Suecia y que la policía podía ejecutar en cualquier momento la decisión de expulsarla a Bangladesh. Asimismo, la Junta de Inmigración le había comunicado que no tenía derecho a una prestación diaria ni a una vivienda. Sin esta ayuda, no tenía medios financieros ni un lugar donde vivir en el Estado parte. También informó al Comité de que la Junta de Inmigración se había negado a volver a inscribirla como beneficiaria de prestaciones sociales. Temía que se ordenara su detención administrativa a la espera de su expulsión.

### **La denuncia**

3.1 La autora sostiene que las autoridades del Estado parte no evaluaron adecuadamente el riesgo que correría si era devuelta a Bangladesh, en particular de ser objeto de persecución o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en contravención del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las autoridades del Estado parte se centraron excesivamente en el hecho de que la legislación que prohibía los actos homosexuales no se aplicaba. Sin embargo, no evaluaron todos los elementos relacionados con su caso, como su estado de salud mental.

3.2 Si bien no se aplica sistemáticamente, la legislación que tipifica como delito las relaciones homosexuales refuerza el clima general de homofobia y de impunidad de quienes persiguen a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. Además, la legislación se aplica de manera extraoficial, sin que quede constancia de las persecuciones llevadas a cabo por agentes estatales y no estatales.

3.3 La autora afirma que las autoridades de inmigración no tuvieron en cuenta que necesitó los servicios de un intérprete durante el proceso y que las incoherencias en sus declaraciones sobre hechos importantes se debieron a malentendidos o a errores de interpretación.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 14 de enero de 2013, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Señaló que el caso de la autora había sido evaluado por sus autoridades en el marco de la Ley de extranjería de 2005, que había entrado en vigor el 31 de marzo de 2006, y que se habían agotado todos los recursos internos.

4.2 La decisión por la que se ordenó la expulsión de la autora a Bangladesh cobró fuerza ejecutoria el 2 de junio de 2010, cuando el Tribunal de Apelación para Asuntos de

---

Departamento de Estado de los Estados Unidos, la legislación que tipifica los actos homosexuales como delito se aplica rara vez en la práctica. En general, no hay información sobre la persecución de los homosexuales y las organizaciones de defensa de los derechos de los homosexuales siguen teniendo carácter oficioso y no pueden establecer una estructura permanente debido a la posibilidad de sufrir allanamientos policiales. Además, en las referencias que la autora hace a estos informes se destaca que los actos homosexuales están tipificados como delito en Bangladesh en virtud del artículo 377 de su Código Penal. En algunos informes se hace referencia a la situación de las lesbianas en Bangladesh y se señala que prácticamente todas las mujeres islámicas están destinadas a casarse y tener hijos. Las lesbianas sufren rechazo y desprecio social y el lesbianismo se mantiene en secreto por miedo a no poder contraer matrimonio. Por otra parte, Citizens' Initiatives afirma que hay nuevas investigaciones que muestran que los grupos de población sexualmente marginados, en especial los miembros de la comunidad *hijra* o transgéneros/transexuales, son sistemáticamente perseguidos por agentes del Estado en virtud del artículo 54 del Código Penal, que permite practicar una detención sin orden judicial en caso de un comportamiento "sospechoso". Señala asimismo que la policía es bien conocida por cometer graves violaciones de los derechos de las minorías sexuales invocando el artículo 54, y que estos grupos sufren acoso, malos tratos físicos y sexuales y extorsión como formas habituales de violencia.

Inmigración decidió denegarle la admisión a trámite de un recurso. Como la autora se negó a abandonar el Estado parte voluntariamente, el 4 de noviembre de 2010 la Junta de Inmigración decidió dar traslado de la orden de expulsión a la policía.

4.3 La comunicación es manifiestamente infundada porque la afirmación de la autora de que corre peligro de ser tratada de manera tal que constituiría una vulneración del Pacto no cumple el grado mínimo de fundamentación necesario a los efectos de la admisibilidad.

4.4 Si considera que la comunicación es admisible, el Comité debe determinar si el regreso forzado de la autora a Bangladesh infringe la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 7 del Pacto.

4.5 Dado que Bangladesh es un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cabe suponer que el Comité es plenamente consciente de la situación general de los derechos humanos en el país, incluida la de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. Sobre la base de varios informes<sup>6</sup> acerca de la situación actual en Bangladesh, no cabe concluir que existe una necesidad general de proteger a los solicitantes de asilo procedentes de ese país. Aunque la situación actual de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en Bangladesh pueda suscitar preocupación, ello no basta en sí para establecer que el regreso forzado de la autora infringiría la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 7 del Pacto.

4.6 Las autoridades de inmigración de Suecia aplican el mismo tipo de criterio al examinar una solicitud de asilo en virtud de la Ley de extranjería que el Comité cuando examina una comunicación en virtud del artículo 7 del Pacto. La autoridad nacional que examina la solicitud de asilo está en perfectas condiciones de evaluar la información presentada por un solicitante de asilo y la credibilidad de sus alegaciones.

4.7 Con respecto a la afirmación de la autora de que corre un riesgo personal y real de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en Bangladesh por las autoridades del país y por la organización estudiantil islámica Chhatra Shibir (Islami Chhatra Shibir) en razón de su orientación sexual, el Estado parte recuerda que la Junta de Inmigración y los tribunales de inmigración realizaron un examen exhaustivo de la reclamación de la autora. Antes de decidir sobre el caso, la Junta de Inmigración realizó una breve entrevista introductoria en relación con la solicitud de asilo, así como una entrevista más extensa con la autora, que duró aproximadamente 1 hora y 40 minutos y se llevó a cabo en presencia de su abogado y de un intérprete al que la autora confirmó haber entendido bien. Además, la autora tuvo la oportunidad de presentar observaciones sobre el acta de la entrevista y también defendió su caso por escrito ante la Junta de Inmigración y los tribunales de inmigración. El Tribunal de Inmigración también celebró una audiencia en la que oyó a la autora. Asimismo, incluso después de que la decisión por la que se ordenaba su expulsión hubiera cobrado fuerza ejecutoria, la Junta de Inmigración había examinado en dos ocasiones nuevas circunstancias invocadas por la autora en virtud del capítulo 12 de la Ley de extranjería. La decisión de expulsión fue recurrida, pero no fue anulada por los tribunales de inmigración. En este contexto, debe considerarse que la Junta de Inmigración y los tribunales de inmigración tenían una sólida base para evaluar la necesidad de protección de la autora en el Estado parte. No hay ninguna razón para concluir que las decisiones de las autoridades de inmigración fueron inadecuadas o que el resultado del procedimiento interno fue claramente arbitrario o

---

<sup>6</sup> El Estado parte se remite al Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia, "Informe de 2010 sobre los derechos humanos en Bangladesh" (junio de 2011); Ministerio del Interior del Reino Unido, "Bangladesh – Country of Origin Information Report" (30 de septiembre de 2012); y Departamento de Estado de los Estados Unidos, "2011 Country Reports on Human Rights Practices – Bangladesh" (24 de mayo de 2012).

constituyó una denegación de justicia. De hecho, debe atribuirse la debida importancia a la evaluación realizada por las autoridades de inmigración del Estado parte.

4.8 En lo que se refiere a las alegaciones de persecución de la autora, el Estado parte sostiene que su exposición contiene una serie de discrepancias y ambigüedades sobre lo ocurrido tras su regreso a Bangladesh en julio de 2006, muchas de las cuales ya se habían señalado en la decisión del Tribunal de Inmigración de 22 de diciembre de 2009. En la primera entrevista con la Junta de Inmigración el 19 de mayo de 2008, la autora afirmó que su familia en Bangladesh la había expulsado del domicilio en 2002-2003 al enterarse de que era homosexual. Sin embargo, en la entrevista con la Junta de Inmigración del 8 de diciembre de 2008, afirmó en varias ocasiones que su familia la había expulsado del domicilio en 2006, supuestamente poco después de su regreso del Estado parte a Bangladesh. Además, indicó que había conocido a su compañera en la universidad en 2006 y que se consideraban pareja cuando la habían expulsado del domicilio familiar ese año. Asimismo, su abogada presentó una comunicación escrita al Tribunal de Inmigración, de 1 de abril de 2009, en que la autora afirma que se vio obligada a abandonar el domicilio de sus padres a su regreso a Bangladesh porque, al parecer, su padre se había puesto furioso y la había amenazado y golpeado. En la vista oral ante el Tribunal de Inmigración del 9 de diciembre de 2009, la autora dijo que, después de su regreso a Bangladesh en 2006, la habían mantenido encerrada en casa de sus padres entre siete y ocho meses y había sido golpeada varias veces, hasta que finalmente había logrado huir al domicilio de su pareja, en febrero o marzo de 2007. El Estado parte pone de relieve que la autora contó con la asistencia de una abogada y de un intérprete durante la mayor parte del procedimiento de asilo y que antes de las vistas tuvo la oportunidad de defender su caso por escrito ante la Junta de Inmigración y el Tribunal de Inmigración.

4.9 A lo largo de todo el procedimiento, la autora suministró información vaga y superficial sobre las supuestas amenazas de la organización estudiantil islámica Chhatra Shibir, así como sobre las circunstancias en que se había producido el secuestro de su pareja. La autora afirmó que había sido amenazada verbalmente por Chhatra Shibir en cuatro ocasiones y que creía que los miembros de la organización habían secuestrado a su pareja mientras ella misma se encontraba detenida por la policía. Sin embargo, la autora no proporcionó información detallada sobre el momento en que había recibido las amenazas, la forma en que se habían expresado ni su contenido específico. Además, sus alegaciones sobre las circunstancias del secuestro de su pareja también fueron vagas y se basaron únicamente en informaciones de otros estudiantes que, al parecer, habían visto cómo "unos hombres con barba" se llevaban a su pareja. El Estado parte señala también que la presunta huida de la autora de Bangladesh coincide en el tiempo con la fecha en que expiraba su permiso de residencia temporal en el Estado parte. Por consiguiente, a la luz de las discrepancias y ambigüedades sobre aspectos esenciales del relato de la autora, hay razones de peso para dudar de la credibilidad de la autora en lo que se refiere a los hechos que supuestamente ocurrieron tras su regreso a Bangladesh en julio de 2006 y hasta mayo de 2008.

4.10 El Estado parte considera que la autora no corre un riesgo real de ser sometida a un trato que vulnere el artículo 7 del Pacto si regresa a Bangladesh. No ha presentado ninguna documentación escrita en apoyo de su afirmación de que estuvo o aún está siendo buscada o acusada de algún delito por las autoridades de Bangladesh. Asimismo, pudo salir de Bangladesh en mayo de 2008 por el aeropuerto internacional usando su propio pasaporte, sin ningún tipo de problemas. Además, según su propio relato, fue puesta en libertad tras su supuesta detención por la policía de Bangladesh al cabo de solo un par de días, pese a que la homosexualidad está tipificada como delito en Bangladesh. En vista de ello, nada indica que la detención y el trato de la autora fueran autorizados oficialmente por las autoridades de Bangladesh, sino que deben considerarse como acciones delictivas cometidas por agentes de policía a título individual. A este respecto, el Estado parte señala que no hay

datos en los informes sobre derechos humanos relativos al país de origen de la autora que indiquen que las autoridades de Bangladesh busquen o persigan sistemática o activamente a las lesbianas.

4.11 En cuanto a las presuntas amenazas de la organización Chhatra Shibir, la autora no ha aportado ninguna información concreta que indique que los miembros de dicha organización la buscarían en la actualidad. Además, han pasado más de cuatro años desde que la autora recibiera presuntamente amenazas de esa organización. En vista de todo ello, no puede considerarse que las amenazas personales que la autora prevé de dicha organización se funden en razones que vayan más allá de la teoría o sospecha. Del mismo modo, no hay información concreta que sugiera que la familia de su exmarido la sometería a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. La autora vivió en Dhaka entre julio de 2006 y mayo de 2008 sin que la familia de su exmarido emprendiera ninguna acción en su contra.

4.12 En lo que respecta a la prueba escrita presentada por la autora a la Junta de Inmigración con su segunda solicitud de que se reexaminara su petición de un permiso de residencia el 20 de octubre de 2011, la supuesta solicitud de investigación presentada por el hermano de la pareja de la autora a la policía de Bangladesh era un fax de un documento escrito a mano y, por consiguiente, se considera que tiene escaso valor probatorio. Además, el Estado parte informa al Comité de que pidió asistencia a su Embajada en Dhaka en relación con el artículo presentado por la autora presuntamente publicado en el diario *Dainik Nowroj* a fin de verificar la existencia del diario y obtener información, entre otras cosas, sobre su distribución y sus lectores. La Embajada de Suecia en Dhaka dijo que no conocía el diario y que, en todo caso, no era uno de los principales diarios del país. La Embajada tampoco encontró más información sobre el diario en cuestión. El Estado parte sostiene que, independientemente de lo anterior, es curioso que el diario publicara un artículo en abril de 2011 en que se describía cómo la relación de la autora había llamado la atención de los medios tres años antes, en enero de 2008. Aunque así hubiera ocurrido, resulta aún más curioso que la autora no tuviera conocimiento de la supuesta atención que había suscitado en todo el país el primer artículo de 2008. Por lo tanto, el Estado parte considera que el artículo de prensa presentado tiene muy escaso valor probatorio.

4.13 En conclusión, el Estado parte afirma que el relato de la autora carece de credibilidad y contiene varias discrepancias y zonas grises con respecto a partes esenciales. Por tanto, la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo por falta de fundamentación. Por consiguiente, la ejecución de la orden de expulsión contra la autora no constituiría una vulneración del artículo 7 del Pacto. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que la comunicación no pone de manifiesto ninguna infracción del Pacto.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 4 de marzo de 2013, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo. La autora reitera que varias fuentes de información han descrito la difícil y grave situación de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en Bangladesh. Además, las autoridades de Bangladesh no quieren ni pueden proteger a esas personas porque los actos homosexuales son ilegales con arreglo al derecho interno (artículo 377 del Código Penal).

5.2 Afirma que el examen de su caso por las autoridades de inmigración de Suecia de conformidad con la Ley de extranjería de 2005 no es comparable a un examen en relación con el artículo 7 del Pacto. Aunque la autora presentó nuevas pruebas, su caso nunca volvió a ser examinado por las autoridades del Estado parte en virtud de los criterios establecidos en el capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería. En la práctica, la Ley de extranjería hace que a un solicitante de asilo le resulte prácticamente imposible obtener un nuevo examen de su solicitud. En su caso, la Junta de Inmigración consideró en su decisión de

15 de febrero de 2012 que las nuevas pruebas aportadas tenían escaso valor. Esto quiere decir que no todas las pruebas presentadas fueron objeto de un examen exhaustivo comparable al previsto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5.3 Según el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (HCR/IP/4/Spa/REV.1), el entrevistador debe tener en cuenta que una descripción puede ser vaga o general porque el solicitante tiene "miedo". Además, el entrevistador también debe tener en cuenta que el solicitante puede estar sufriendo un trauma y no puede recordar todos los detalles y circunstancias del caso. En lo que respecta al relato de lo ocurrido que refirió a las autoridades de inmigración, del acta de la primera entrevista de la autora con las autoridades de inmigración el 19 de mayo de 2008 se desprende claramente que hubo un malentendido entre ella y el entrevistador. Al referirse a lo ocurrido con su familia en 2002 o 2003, lo que quiso decir es que fue entonces cuando su familia supo que era lesbiana y pensó que sería difícil encontrarle un marido en Bangladesh, por lo que organizó su matrimonio con un hombre que vivía en el extranjero. Sin embargo, el entrevistador entendió que fue en esa época cuando la expulsaron del domicilio de sus padres. Además, la entrevista se celebró sin la presencia de su abogado, fue muy breve, el entrevistador solo hizo algunas preguntas complementarias y no le leyeron el acta de la entrevista después de que esta tuviera lugar.

5.4 En cuanto a la observación del Estado parte de que la autora, en la vista ante el Tribunal de Inmigración, alteró su relato al decir que la habían mantenido encerrada en el domicilio de sus padres, la autora señala que carece de fundamento, puesto que también había mencionado a la Junta de Inmigración que su familia la había encerrado. No obstante, debido a la falta de entendimiento del intérprete en la entrevista, esa declaración no se hizo constar de la misma manera que en la vista ante el Tribunal de Inmigración. En su primera entrevista con la Junta de Inmigración mencionó que no se encontraba bien de salud y, en la segunda, declaró que sufría problemas psicológicos y que había visto a un médico. También le dijo al entrevistador que había sido violada por la policía de Bangladesh mientras permanecía detenida. En los informes médicos de 11 de diciembre de 2008, presentados por la autora a la Junta de Inmigración antes de que adoptara su primera decisión, se señalaba que su depresión se estaba agravando pese al tratamiento médico. Posteriormente, en un informe psiquiátrico de 10 de octubre de 2009 se afirmaba que la autora sufría trastorno de adaptación y depresión profunda, sin síntomas psicóticos. La autora recuerda que, con frecuencia, las víctimas de tortura sufren reviviscencias y les falla la memoria, lo que, como se señala en los informes médicos que la autora presentó, explica las discrepancias y lagunas en la información que había proporcionado. Con todo, lo esencial de su relato no ha variado, por lo que no hay motivos para cuestionar su credibilidad.

5.5 La organización Chhatra Shibir, fundada en 1977, se ha convertido en una de las tres organizaciones estudiantiles más importantes de Bangladesh. La primera vez que la organización se puso en contacto con ella fue por teléfono, cuando aún vivía en el domicilio familiar. Cuando se negó a responder a sus preguntas, su interlocutor la amenazó y le dijo que tomaría medidas si no se atenía a los preceptos religiosos. Más adelante, cuando la autora fue a vivir con su pareja, ambas fueron seguidas por miembros de Chhatra Shibir, y su dirigente, el Sr. J., amenazó con arrojarles ácido a la cara, hablar a todos sus vecinos sobre su orientación sexual y lapidarlas. No lo denunciaron a la policía por temor a que las detuvieran por ser lesbianas. En otra ocasión dijo a Chhatra Shibir que acudiría a la policía. No obstante, poco después fue detenida por la policía y sufrió abusos sexuales durante su reclusión. La policía le dijo que estaba detenida por ser lesbiana. En lo que respecta a la desaparición de su pareja, la autora señala que ella no estaba presente cuando se la llevaron

y por eso solo pudo basarse en información de terceros. Sin embargo, un vecino le dijo que unos hombres con barba armados con espadas se la habían llevado.

5.6 El Estado parte no informó a la autora sobre sus indagaciones acerca del diario *Dainik Nowroj* ni sobre su petición de asistencia a su embajada en Dhaka, por lo que a la autora le resulta difícil responder a la información de la embajada de que ese diario no existe. Sin embargo, una simple búsqueda en Internet confirma que el diario existe y figura en la lista de medios de comunicación de Bangladesh<sup>7</sup>. Por otro lado, afirma que no es extraño que no supiera de la publicación de un artículo sobre ella y su pareja en ese diario en 2008 porque en esa época no leía la prensa. Ese fue el año en que salió de Bangladesh para regresar a Suecia y, antes de marcharse, su pareja había desaparecido y ella había sido detenida por la policía, por lo que no llevaba una vida normal, ya que se hallaba bajo mucha presión, estaba traumatizada y tenía mucho miedo. Fue su madre quien le informó acerca del artículo y la acusó de avergonzar aún más a su familia por aparecer en esa publicación. Posteriormente, uno de sus amigos se atrevió a enviarle una copia del artículo.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de que el Estado parte ha reconocido que se han agotado todos los recursos internos disponibles. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la reclamación formulada por la autora al amparo del artículo 7 es infundada. No obstante, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, la autora ha proporcionado suficientes detalles y pruebas documentales en relación con las reclamaciones que ha formulado en virtud del artículo 7 del Pacto. Por tanto, al no existir ningún otro obstáculo a la admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible y procede a examinarla 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 exigido en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que su regreso a Bangladesh la expondría al riesgo de ser sometida a tortura y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debido a su orientación sexual. Antes de su último desplazamiento al Estado parte, su familia la había obligado a casarse con un hombre de Bangladesh, había sufrido el hostigamiento de la organización Chhatra Shibir y la policía de Bangladesh, había sido violada por policías mientras se encontraba bajo custodia policial y miembros de Chhatra Shibir habían secuestrado a su pareja, cuyo paradero sigue sin conocerse a fecha de hoy. La

---

<sup>7</sup> El Comité observa que en la dirección del sitio web mencionada por la autora (<http://media-bangladesh.com/media-details.php?mid=63>) se citan los nombres de personas relacionadas con algunos medios de comunicación en Bangladesh; aparecen la dirección y los números de teléfono y fax del diario *Daink Nowroj*, así como los nombres de sus trabajadores.



legislación de Bangladesh prohíbe los actos homosexuales y las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales carecen de protección de las autoridades, que no quieren ni pueden protegerlas. Aunque esa legislación no se aplica sistemáticamente, su existencia refuerza el clima general de homofobia y de impunidad de los agentes estatales y no estatales que persiguen a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. Además, la homosexualidad está duramente estigmatizada en la sociedad de Bangladesh y a menudo las lesbianas sufren intimidación y malos tratos y son obligadas por sus familias a casarse con hombres. El estado de salud mental de la autora se ha visto gravemente afectado por todo lo que le ha ocurrido. La autora afirma también que aportó pruebas pertinentes a las que las autoridades del Estado parte no dieron la debida importancia, en particular la copia de un artículo publicado en el diario *Dainik Nowroj* el 13 de abril de 2011 en que se hacía referencia a su relación sexual con su pareja, la Sra. P. A., anteriormente descrita en un artículo de prensa de 2008 que había recibido gran atención en todo el país.

7.3 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte en el sentido de que la autora carece de credibilidad porque sus declaraciones sobre la persecución de la policía y Chhatra Shibir fueron vagas y por que no había proporcionado ninguna documentación escrita en apoyo de sus alegaciones durante el procedimiento de asilo. Además, el Estado parte considera que la detención y violación presuntas de la autora fueron producto de una conducta impropia de unos policías, y que no había pruebas concretas que corroborasen su afirmación de que había sido amenazada por Chhatra Shibir, que era responsable del secuestro de su pareja. El Estado parte sostiene además que, a pesar de que la legislación de Bangladesh tipifica como delitos los actos homosexuales y de que existe preocupación sobre la situación de los derechos humanos en lo que respecta a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, dicha legislación no se aplica en la práctica. Asimismo, se considera que la documentación presentada por la autora con su segunda solicitud a la Junta de Inmigración tiene escaso valor, ya que las autoridades no pueden verificar su autenticidad.

7.4 El Comité recuerda su observación general N° 31<sup>8</sup>, en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto. Recuerda también que corresponde en general a las instancias de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese riesgo.

7.5 En la presente comunicación, el Comité deduce de la información que tiene ante sí que el Estado parte no cuestionó la orientación sexual de la autora ni su denuncia de violación por policías mientras permanecía detenida. También observa que su orientación sexual era de dominio público y bien conocida por las autoridades, que sufre depresión grave con alto riesgo de suicidio pese al tratamiento médico recibido en el Estado parte, que el artículo 377 del Código Penal de Bangladesh prohíbe los actos homosexuales y que los homosexuales son estigmatizados en la sociedad de Bangladesh. El Comité considera que la existencia de esa legislación fomenta de por sí la estigmatización de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y constituye un obstáculo a la investigación y el castigo de los actos de persecución contra estas personas. El Comité considera que, al decidir sobre su solicitud de asilo, las autoridades del Estado parte se centraron principalmente en las incoherencias y ambigüedades en la exposición de hechos específicos que efectuó la autora. Sin embargo, las incoherencias y ambigüedades mencionadas no son

---

<sup>8</sup> Véase la observación general del Comité N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I))*, anexo III.

de naturaleza tal como para restar verosimilitud a los riesgos temidos. Habida cuenta de la situación a que se enfrentan las personas pertenecientes a minorías sexuales, de la que se da cuenta en los informes presentados por las partes, el Comité opina que, en el caso particular de la autora, el Estado parte no tomó debidamente en consideración las alegaciones de la autora sobre lo que le ocurrió en Bangladesh a causa de su orientación sexual, en particular los malos tratos sufridos a manos de la policía, al evaluar el supuesto riesgo que correría si regresara a su país de origen. Por consiguiente, en tales circunstancias, el Comité considera que la expulsión de la autora a Bangladesh constituiría una vulneración del artículo 7 del Pacto.

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 por consiguiente que, de llevarse a cabo, la expulsión a Bangladesh infringiría los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, que incluya la plena reconsideración de su reclamación sobre el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 7 si es devuelta a Bangladesh, teniendo en cuenta las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto y del presente dictamen del Comité. Entretanto, se pide al Estado parte que no expulse a la autora a Bangladesh mientras se esté examinando su solicitud de asilo. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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, 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 presente dictamen, lo traduzca a su idioma oficial y lo difunda ampliamente.

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

**OO. Comunicación N° 2155/2012, Paksas c. Lituania  
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Rolandas Paksas (representado por el abogado Stanislovas Tomas)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Lituania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de junio de 2011 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Restricciones al derecho a participar en la vida pública
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a participar en la vida pública y a votar en elecciones libres y limpias
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafos 1 y 2; 15; y 25 a), b) y c)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 25 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2155/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Rolandas Paksas 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Adopta* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Rolandas Paksas. Sostiene que Lituania<sup>1</sup> ha vulnerado los derechos que lo amparan en virtud de los artículos 14 (párrs. 1 y 2), 15 y 25 a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Paksas está representado por Stanislovas Tomas.

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, 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, Sra. Margo Waterval y Sr. Andrei Paul Zlătescu. Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular del Sr. Neuman, miembro del Comité.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte, sin reservas, el 20 de febrero de 1992.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor fue elegido Presidente de la República de Lituania el 5 de enero de 2003 en elecciones directas y democráticas. El 11 de abril de 2003, promulgó el Decreto N° 40, refrendado por el Ministro del Interior, por el que se concedía con carácter excepcional la ciudadanía lituana por los servicios prestados al país al empresario ruso Jurij Borisov, a quien el predecesor del autor en el cargo, Valdas Adamkus, había concedido, en virtud del Decreto presidencial N° 1373 (2001), la Medalla de Darius y Girėnas por sus servicios al país, por el empeño con que había hecho brillar el nombre de Lituania en el mundo y por haber ayudado a Lituania a integrarse en la comunidad mundial de Estados.

2.2 El 6 de noviembre de 2003, el Parlamento lituano (Seimas) solicitó al Tribunal Constitucional que determinara si el Decreto presidencial N° 40 se ajustaba a lo dispuesto en la Constitución y la Ley de Ciudadanía. El Seimas sostuvo que el procedimiento de concesión de la ciudadanía con carácter excepcional parecía haberse aplicado de forma inapropiada, en vista de que el Sr. Borisov carecía de méritos especiales que justificaran la excepcionalidad en el trato y de que el autor le había concedido la ciudadanía como recompensa por la cuantiosa asistencia financiera prestada a su campaña electoral.

2.3 El autor afirma que, el 8 de diciembre de 2003, el principal promotor del proceso de destitución, Gintaras Steponavicius, Vicepresidente del Seimas, se reunió con Egidijus Kūris, Presidente del Tribunal Constitucional, y hablaron de la concesión de la ciudadanía al Sr. Borisov. El 18 de diciembre de 2003, 86 miembros del Seimas propusieron iniciar un proceso de destitución contra el autor. El 23 de diciembre de 2003, el Seimas creó una comisión especial encargada de investigar las acusaciones sobre la conducta del autor. El 19 de febrero de 2004, la Comisión Especial de Investigación llegó a la conclusión de que algunas de las acusaciones formuladas contra el autor estaban fundamentadas y eran graves, por lo que recomendó que el Seimas incoara contra él un proceso de destitución. Ese mismo día, el Seimas pidió al Tribunal Constitucional que determinara si los actos del autor citados por la Comisión habían infringido lo dispuesto en la Constitución.

2.4 El 31 de marzo de 2004, el Tribunal Constitucional adoptó la Resolución N° 14/04, por la que declaraba infracción grave de la Constitución y del juramento constitucional la comisión por el autor de tres actos:

- a) Conceder ilícitamente la ciudadanía al Sr. Borisov mediante el Decreto N° 40 como recompensa por su apoyo financiero;
- b) Informar al Sr. Borisov de que las fuerzas del orden lo estaban investigando y tenían intervenidas sus conversaciones telefónicas; y
- c) Valerse de su cargo para influir en las decisiones de la empresa privada Žemaitijos keliai Ltd. en relación con un traspaso de acciones a fin de defender los intereses patrimoniales de determinadas personas cercanas a él.

2.5 El 6 de abril de 2004, el Seimas votó a favor de la destitución. El autor tenía intención de presentar su candidatura a las elecciones presidenciales convocadas para el 13 de junio de 2004. El 22 de abril de 2004, el Comité Electoral Central (CEC) determinó que no había impedimentos jurídicos para que presentara su candidatura. No obstante, el 4 de mayo de 2004, el Parlamento modificó la Ley de Elecciones Presidenciales agregando la siguiente disposición: "Ninguna persona apartada por el Seimas de un cargo parlamentario o de otro tipo mediante un proceso de destitución podrá ser elegida Presidente de la República hasta que hayan transcurrido cinco años desde la destitución". De conformidad con la modificación, el CEC se negó a registrar la candidatura del autor. La cuestión se llevó ante el Tribunal Constitucional.

2.6 El 25 de mayo de 2004, el Tribunal Constitucional falló (Resolución N° 24/04) que inhabilitar a alguien para presentarse a unas elecciones presidenciales era compatible con la

Constitución, pero que someter la inhabilitación a un plazo era inconstitucional. El Tribunal señaló asimismo que el espíritu de la Constitución prohibía de por vida al autor presentarse a elecciones presidenciales o parlamentarias y ocupar los cargos de Primer Ministro, ministro, juez o Contralor del Estado. El 15 de septiembre de 2008, el Parlamento modificó la Ley de Autonomías Locales. El autor considera que esta modificación le prohíbe, como Presidente destituido, presentarse a las elecciones locales.

2.7 El 21 de octubre de 2004, el Fiscal General puso fin a la investigación penal sobre el presunto uso indebido por el autor de su cargo de Presidente a fin de influir en las decisiones de la empresa Žemaitijos keliai relativas al traspaso de sus acciones, lo cual constituiría una contravención del artículo 228 del Código Penal.

2.8 El 13 de diciembre de 2005, el Tribunal Supremo de Lituania absolvió al autor de la acusación de informar al Sr. Borisov de que las fuerzas del orden lo estaban investigando y tenían intervenidas sus conversaciones telefónicas.

2.9 El 27 de septiembre de 2004, el autor elevó una demanda contra Lituania ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su sentencia de 6 de enero de 2011<sup>2</sup>, este Tribunal sostuvo que Lituania había infringido el artículo 3 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en vista de que la inhabilitación del autor para ocupar un cargo parlamentario era desproporcionada, dado su carácter permanente e irreversible. El resto de las pretensiones del autor se declararon incompatibles con el Convenio *ratione materiae*. A raíz de la sentencia del Tribunal Europeo, el Gobierno formó un grupo de trabajo encargado de preparar propuestas para su ejecución. El 31 de mayo de 2011, el Grupo de Trabajo presentó sus conclusiones e indicó que era necesario eliminar el carácter irreversible y permanente de la inhabilitación de las personas apartadas de su cargo a raíz de un proceso de destitución por haber cometido una infracción grave de la Constitución y faltado al juramento constitucional. Las propuestas de modificación de la Constitución fueron aprobadas por el Gobierno el 6 de junio de 2011, pero el Tribunal Constitucional las declaró inconstitucionales el 5 de septiembre de 2012.

### La denuncia

3.1 El autor sostiene que se han infringido los artículos 14 (párrs. 1 y 2); 15 y 25 a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2 El autor considera que su denuncia debe declararse admisible porque: a) la presentó el 24 de junio de 2011, es decir, acudió sin demora al Comité tras la sentencia N° 34932/04 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada el 6 de enero de 2011; y b) el derecho a presentarse a elecciones presidenciales no entra *ratione materiae* en el ámbito del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por lo que el Tribunal Europeo no examinó este aspecto<sup>3</sup>.

3.3 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor alude a la modificación de la Ley de Autonomías Locales, aprobada el 15 de septiembre de 2008, por la que se prohibía a un Presidente apartado del cargo a raíz de un proceso de destitución presentarse a las elecciones locales. Según el autor, los recursos internos al respecto se referirían a la legislación general, por lo que no servirían a sus fines.

3.4 El autor alude a la Resolución N° 24/04, en la cual el Tribunal Constitucional interpretó que estaría prohibido organizar un referendo para determinar si el autor había infringido la Constitución y si debía suspenderse la prohibición de por vida de presentarse a

<sup>2</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia N° 34932/04, *Paksas v. Lithuania*, 6 de enero de 2011.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 72.

elecciones, lo que, según el autor, contraviene el artículo 25 a) del Pacto. El autor afirma que esta infracción se mencionaba en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero no fue examinada.

3.5 Por lo que se refiere al fondo, el autor considera que la prohibición de presentarse a elecciones presidenciales y locales de por vida no está prevista en la ley, no es objetiva ni razonable y es desproporcionada, de modo que conculca los derechos que lo amparan en virtud del artículo 25 a) y b) del Pacto. A este respecto, el autor se remite a la jurisprudencia del Comité, en particular al caso *Dissanayake c. Sri Lanka*, en el cual el Comité declaró desproporcionada la prohibición de presentarse a elecciones durante siete años por haber infringido la Constitución<sup>4</sup>.

3.6 El autor argumenta que se vulneraron las garantías procesales y el requisito de equidad procesal previsto en el artículo 25 c), entre otras cosas, con la reunión celebrada el 8 de diciembre de 2003 entre el Vicepresidente del Seimas y el Presidente del Tribunal Constitucional, durante la cual se habló de la concesión de la ciudadanía al Sr. Borisov. El 16 de marzo de 2004, los letrados del autor solicitaron la destitución del Magistrado Kūris a causa de esta reunión, pero la solicitud se denegó. En consecuencia, el autor considera que el Tribunal Constitucional infringió el derecho a la imparcialidad objetiva desarrollado en la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup>.

3.7 El autor sostiene asimismo que el Tribunal Constitucional fue parcial en dos sentidos. En primer lugar, el 5 de enero de 2004, el Tribunal formuló un comentario sobre el discurso de Año Nuevo pronunciado por el autor. En segundo lugar, el 16 de marzo de 2004, el Presidente del Tribunal Constitucional comentó durante las audiencias que la solicitud del autor de destituir a los jueces podía desestimarse sin someterse a examen<sup>6</sup>.

3.8 El autor considera que el Seimas ejerció una presión constante sobre los tribunales. Por ejemplo, el 25 de marzo de 2004, emitió una "Declaración sobre los actos del Presidente Rolandas Paksas", según la cual el veredicto de culpabilidad del autor por el Tribunal Constitucional era "solo cuestión de tiempo" y, "en vista de que el proceso de destitución duraría bastante tiempo, [el Seimas] propone al Presidente de la República, Rolandas Paksas, que dimita". Según el autor, el Seimas estaba seguro del resultado del proceso de destitución que aún estaba en curso, lo cual constituía una vulneración del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

3.9 El autor sostiene que la Resolución N° 24/04 del Tribunal Constitucional, por la que se le prohíbe de por vida presentarse a elecciones y ocupar cargos que exijan un juramento constitucional, se basa en una presunción de culpabilidad, que es contraria al artículo 14, párrafo 2, del Pacto, y le fue aplicada retroactivamente en violación del artículo 15 del Pacto.

3.10 El autor afirma que la prohibición de ocupar de por vida los cargos de Primer Ministro o ministro se introdujo por primera vez con la Resolución N° 24/04 del Tribunal Constitucional, aprobada el 25 de mayo de 2004, que se ejecutó con posterioridad a los actos del autor, pero antes de que terminara el proceso de destitución. El Seimas modificó la Ley de Elecciones al Parlamento y la Ley de Elecciones Presidenciales en consecuencia.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2008, párr. 8.5.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 10.4.

<sup>6</sup> "La solicitud de destitución podría denegarse (junto con la petición de presentar grabaciones de vídeo probatorias), pero esa cuestión deberá decidirse en la sala de deliberaciones. Sin embargo, hasta el momento usted no ha expuesto los motivos de la destitución."

3.11 El autor considera que el principio de objetividad resultó vulnerado porque se infringieron las garantías básicas de la equidad procesal y porque el autor sufrió discriminación con respecto a sus oponentes políticos. Reitera los argumentos expuestos con respecto a la presunta vulneración del artículo 14 del Pacto y sostiene que ninguno de los dos anteriores presidentes fue objeto de restricciones de por vida, pese a haber concedido la ciudadanía con carácter excepcional "por los servicios prestados" en casos "mucho más controvertidos". Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité<sup>7</sup>, el autor considera que la sanción que se le impuso es desproporcionada y contraviene el artículo 25 del Pacto.

3.12 En una comunicación posterior, de fecha 9 de junio de 2012, el autor sostiene que el Comité debería examinar la prohibición de organizar un referendo para determinar la cuestión de si el autor infringió la Constitución, a raíz de la Resolución N° 24/04 del Tribunal Constitucional, y la cuestión de si la prohibición de presentarse a elecciones de por vida debe revocarse. El autor considera también que, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos juzgó inadmisibles la cuestión del derecho a un juicio imparcial, el Comité debería considerarla admisible, a tenor de su jurisprudencia<sup>8</sup>.

3.13 A este respecto, el autor considera que el proceso de destitución tuvo carácter penal, pues fue incoado a raíz de la presunta comisión de delitos penales. El autor observa también que, de conformidad con el artículo 246 del reglamento del Seimas vigente de febrero de 1999 a noviembre de 2004, los procesos de destitución deben respetar "los principios y normas fundamentales de los procesos penales". Asimismo, considera que el proceso de destitución emprendido ante el Tribunal Constitucional fue una "actuación de carácter judicial", ya que un grupo de parlamentarios lo acusaron oficialmente ante el Tribunal Constitucional y el reconocimiento de la infracción comportó, inevitablemente, su destitución. En consecuencia, el autor sostiene que son aplicables los artículos 14 y 15.

3.14 El autor sostiene que el Tribunal Constitucional usurpó la voluntad del pueblo privándolo de su derecho a votar al autor, lo cual puso en peligro la democracia. El autor observa además que en la Constitución no se prohíbe expresamente la reelección de un candidato tras un proceso de destitución.

3.15 El autor considera que la resolución del Tribunal Constitucional de 5 de septiembre de 2012 equivale a una negativa a ejecutar la decisión del Tribunal Europeo, que obligaba a restablecer el derecho del autor a presentarse a las elecciones presidenciales, e infringe el artículo 25 del Pacto.

3.16 En consecuencia, el autor pretende que se reconozcan las vulneraciones de los artículos 14 (párrs. 1 y 2), 15 y 25 del Pacto y que se restablezca su derecho a presentarse a las elecciones presidenciales, parlamentarias y locales y a ocupar cargos que exijan un juramento constitucional.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El Estado parte transmitió sus observaciones en sus notas verbales de 21 de septiembre de 2012 y 5 de diciembre de 2012. Considera que la comunicación debe declararse inadmisibles y carente de fundamento en la medida en que las afirmaciones del autor son incompatibles con lo dispuesto en el Pacto y no están fundamentadas.

<sup>7</sup> El autor hace mención de las comunicaciones N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, *op. cit.*; N° 1134/2002, *Fongum Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005; y N° 1392/2005, *Lukyanchik c. Belarús*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, párr. 8.5.

<sup>8</sup> El autor menciona las comunicaciones N° 1774/2008, *Boyer c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009, párr. 4.2; N° 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, *op. cit.*, párr. 9.2; y N° 1454/2006, *Lederbauer c. Austria*, dictamen aprobado el 13 de julio de 2007, párr. 7.2.

4.2 El Estado parte considera que los procesos de destitución son una vía para establecer la responsabilidad constitucional y no pueden compararse con los procesos disciplinarios emprendidos contra funcionarios públicos ni con las actuaciones de carácter penal<sup>9</sup>. El objeto del proceso de destitución emprendido contra el autor era determinar si había cometido infracciones graves de la Constitución y si había faltado a su juramento constitucional. El Estado parte considera que este proceso de destitución no iba dirigido a determinar los derechos y obligaciones del autor mediante una actuación de carácter judicial, sino que se refiere a la responsabilidad constitucional del Jefe de Estado, por lo que queda fuera del ámbito penal.

4.3 El Estado parte considera además que el autor se equivoca cuando afirma que las infracciones graves de la Constitución por las que fue destituido deberían haberse probado ante un tribunal penal. Esta interpretación tergiversa lo dispuesto en la Constitución en materia de procesos de destitución, pues no todos los motivos por los que se emprende un proceso de este tipo tienen que ver con la comisión de un acto delictivo. Según la Constitución, no puede incoarse un proceso penal contra el Presidente de la República mientras ocupe su cargo (artículo 86 de la Constitución).

4.4 El Estado parte argumenta que, incluso después de que el Tribunal Constitucional determinara que el autor había faltado a su juramento e infringido la Constitución, seguía teniendo la posibilidad de dimitir para evitar la plena responsabilidad constitucional. La restricción de que se trata solo es aplicable cuando el Seimas destituye a alguien por una mayoría no inferior a tres quintos del total tras una decisión del Tribunal Constitucional al respecto. El Estado parte sostiene que el autor no aprovechó la mencionada oportunidad de dimisión. Considera que la decisión final del Parlamento es el fundamento de la sanción con arreglo a la Constitución y que el artículo 14 del Pacto no es aplicable al proceso emprendido en el Parlamento.

4.5 El Estado parte considera asimismo que la absolución del autor del delito de divulgación de información confidencial, decretada el 13 de diciembre de 2005, no puede alterar la decisión del Tribunal Constitucional de que el autor infringió gravemente la Constitución<sup>10</sup>. El proceso de destitución no supone la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal ni la determinación de los derechos u obligaciones de carácter civil en el sentido del artículo 14 del Pacto. Por lo tanto, esta parte de la comunicación debe declararse inadmisibles *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo<sup>11</sup>.

4.6 En caso de que el Comité opinara otra cosa, el Estado parte sostiene que las afirmaciones del autor relativas a las presuntas vulneraciones del artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto carecen de fundamento. A este respecto, el Estado parte considera que la comunicación del autor pretende que vuelva a examinarse la legalidad de la sanción constitucional de que fue objeto, y se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual "corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia"<sup>12</sup>. El Estado parte considera que, claramente, no es este el caso de las denuncias del autor. El Estado parte recuerda que el derecho lituano establece varias salvaguardias que protegen a las personas objeto de un proceso de destitución frente al trato arbitrario, pues las normas del procedimiento penal y los principios de imparcialidad en el juicio son aplicables a los procesos de destitución. Aunque la decisión

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, *op. cit.*, párr. 9.2.

<sup>10</sup> Decisión del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 2004.

<sup>11</sup> Comunicación N° 1419/2005, *De Lorenzo c. Italia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de julio de 2007.

<sup>12</sup> Comunicaciones N° 1329/2004 y N° 1330/2004, *Pérez Munuera y Hernández Mateo c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005.



de incoar un proceso de destitución e imponer una sanción es potestad del Seimas, que es un órgano político, compete a un órgano judicial, el Tribunal Constitucional, determinar si se ha infringido la Constitución. Si el Tribunal no determina que ha habido infracción, el Seimas no puede apartar al interesado de su cargo. Además, durante el proceso de destitución, el Seimas está presidido por un magistrado del Tribunal Supremo y no puede decretar la destitución a no ser que cuente con una mayoría de tres quintos de sus miembros en el marco de una decisión motivada. Por último, el autor dispuso de numerosos asesores y pudo testificar durante las audiencias públicas<sup>13</sup>.

4.7 El Estado parte considera que el autor no ha presentado argumentos razonados sobre la presunta arbitrariedad y parcialidad del proceso. En cuanto a la presunta parcialidad del Tribunal Constitucional en su declaración pública difundida el 5 de enero de 2004 a raíz del discurso pronunciado por el autor el 31 de diciembre de 2003, el Estado parte considera que el Tribunal se abstuvo claramente de entrar en disquisiciones políticas.

4.8 En lo que respecta a la parcialidad que presuntamente entrañaría la reunión entre el Presidente del Tribunal Constitucional y el Vicepresidente del Seimas, el Estado parte considera que estas acusaciones carecen de fundamento, pues en aquel momento aún no se había puesto en marcha el proceso de destitución. El Estado parte considera que la jurisprudencia del Comité en *Dissanayake c. Sri Lanka*<sup>14</sup> no es aplicable al caso del autor porque las restricciones de que se trata no guardan relación con una condena y sentencia arbitrarias del autor. Asimismo, el Estado parte considera que la gravedad de la conducta anticonstitucional del autor no puede compararse con la del Sr. Dissanayake, a quien se condenó por desacato al tribunal. El Estado parte considera que el caso en cuestión difiere asimismo del caso *Bandaranayake c. Sri Lanka*<sup>15</sup>, examinado por el Comité, pues la restricción impuesta a los derechos del autor fue consecuencia de su destitución en el marco de un proceso al efecto y no de la determinación de una responsabilidad penal, y no hubo arbitrariedad de ningún tipo.

4.9 En cuanto a la denuncia presentada por el autor en virtud del artículo 14, párrafo 2, del Pacto por supuesta vulneración de la presunción de inocencia, el Estado parte considera que el autor está tergiversando el derecho lituano al equiparar un proceso de destitución con asuntos de derecho penal o disciplinario.

4.10 El Estado parte señala asimismo que, al culpar al Seimas de infringir la presunción de inocencia, el autor no mencionó que la declaración en que se le invitaba a dimitir se había formulado a raíz de una declaración suya de 24 de marzo de 2004, en la que invitaba al Sr. Borisov a ser su asesor público, y de otra declaración hecha al día siguiente en televisión por el autor, en la que se disculpaba por la invitación, que calificaba de "error fatal". El Estado parte considera que la declaración del Seimas obedecía a la vulnerabilidad del Presidente, como ponía de manifiesto la condena impuesta al Sr. Borisov por haber maltratado psicológicamente al autor. En consecuencia, el Estado parte considera que carecen de fundamento las afirmaciones del autor sobre la infracción del artículo 14 del Pacto.

4.11 En cuanto a la denuncia de vulneración del artículo 15 del Pacto por presunta imposición arbitraria y retroactiva de una sanción en virtud de la Constitución, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité, con arreglo a la cual el artículo 15, párrafo 1, solo prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes con respecto a asuntos de derecho penal<sup>16</sup>. Las medidas de destitución y la consiguiente inhabilitación para presentarse a unas

<sup>13</sup> Véase la sentencia de la Gran Sala de 6 de enero de 2011, demanda N° 34932/04, párr. 102.

<sup>14</sup> *Op. cit.*

<sup>15</sup> Comunicación N° 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2008.

<sup>16</sup> Comunicación N° 1994/2010, *I. S. c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 2011.

elecciones tienen que ver con la responsabilidad constitucional del Jefe de Estado y quedan fuera de la esfera "penal".

4.12 En caso de que el parecer del Comité sea otro, el Estado parte mantiene que las alegaciones del autor relativas a las vulneraciones del artículo 15 del Pacto son infundadas y carecen de fundamento. La sanción aplicada en virtud de la Constitución no se impuso retroactivamente, pues entró en vigor el día en que el Seimas destituyó al autor, y se respetaron las garantías procesales. Además, el Estado parte sostiene que la restricción decretada no era imposible de prever, pues en su resolución de 25 de mayo de 2004 el Tribunal Constitucional desarrollaba el concepto de irreversibilidad de una sanción aplicada en virtud de la Constitución a raíz de un proceso de destitución, conocido ya desde la resolución del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1999. Si el autor hubiera tenido dudas sobre las consecuencias de la responsabilidad constitucional, podría haber solicitado al Tribunal Constitucional que interpretara y revisara esta resolución de conformidad con los artículos 60 y 61 de la Ley del Tribunal Constitucional.

4.13 Las modificaciones de la Ley de Elecciones al Seimas y de la Ley de Elecciones Presidenciales se aprobaron en mayo y julio de 2004, respectivamente, con el objeto de dar mayor precisión a las disposiciones constitucionales y de reducir las sanciones aplicables tras un proceso de destitución. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales dichas disposiciones. El Estado parte entiende que esta decisión no era imposible de prever por el autor y llega a la conclusión de que la presunta infracción del artículo 15 del Pacto debe considerarse infundada y carente de fundamento.

4.14 Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 25 del Pacto, el Estado parte considera que el alcance y el contenido de la sanción aplicada en virtud de la Constitución se definen con claridad, precisión y rigor, pues la prohibición se refiere exclusivamente al derecho al sufragio pasivo en elecciones presidenciales y parlamentarias y a los cargos para los que se exige un juramento constitucional. El derecho a votar y a participar en la dirección de los asuntos públicos no es objeto de restricción, como demuestran las actividades políticas realizadas por el autor desde que fue depuesto de su cargo presidencial.

4.15 En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho del autor a organizar un referendo, el Estado parte sostiene que el proceso de destitución está claramente reglamentado. No pueden decidirse por referendo la destitución de una persona ni la revocación de su mandato, como tampoco la ulterior imposición de sanciones en virtud de la Constitución. El Estado parte considera que la reclamación del autor al respecto es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto: el autor podría haber organizado un referendo a fin de modificar las respectivas disposiciones constitucionales de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, de la Constitución. En consecuencia, el Estado parte considera que la reclamación presentada por el autor en virtud del artículo 25 b) del Pacto es inadmisibile y carece de fundamento.

4.16 El Estado parte sostiene además que nunca se ha impedido al autor presentarse a elecciones municipales. Ocupó el primer lugar de la lista de candidatos presentada por su partido político a las elecciones municipales de la ciudad de Vilna, celebradas en febrero de 2007, y formó parte del Consejo Municipal de Vilna de marzo de 2007 a junio de 2009. El Estado parte también sostiene que las modificaciones incorporadas en 2008 en el artículo 22 de la Ley de autonomías locales no menoscaban los derechos del autor, en la medida en que el juramento exigido a los nuevos miembros de un consejo autónomo difiere del juramento constitucional. En consecuencia, carece de fundamento la reclamación presentada por el autor en virtud del artículo 25 del Pacto en cuanto a su inhabilitación para presentarse a elecciones municipales.

4.17 En cuanto a la inhabilitación del autor para presentarse a elecciones parlamentarias, el Estado parte considera que el autor no se refiere a ninguna elección concreta en la que se le haya impedido el ejercicio de su derecho a hacerlo. El Estado parte considera que, a tenor de la jurisprudencia del Comité<sup>17</sup>, el autor no puede pretender ser víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.18 En caso de que el parecer del Comité sea otro, el Estado parte sostiene que el autor no agotó los recursos internos con respecto a su inhabilitación para presentarse a elecciones parlamentarias. Si hubiera expresado su intención de formar parte del Seimas en octubre de 2004 y en octubre de 2008 y la Comisión Electoral Suprema se hubiera negado a inscribirlo como candidato, podría haber acudido a los tribunales administrativos para plantearles la presunta injerencia en su derecho a hacerlo. Por consiguiente, el Comité no puede examinar esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Estado parte sostiene que corroboran esta posición las recientes reformas adoptadas por el Gobierno a raíz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.19 El Estado parte considera asimismo que la juventud del régimen democrático de Lituania justifica el mantenimiento de la sanción vigente impuesta en virtud de la Constitución, aunque pueda parecer excesiva en una democracia arraigada. Solo han pasado ocho años desde que se apartó al autor de su cargo presidencial. La restricción de su capacidad de presentarse a unas elecciones se puede seguir considerando razonable y proporcional a los delitos constitucionales que cometió. El Gobierno propuso y aprobó el 6 de junio de 2011 modificaciones constitucionales que transmitió al Seimas. Se decidió introducir los cambios correspondientes en la Ley de Elecciones al Seimas, y en un futuro muy próximo se incorporarán las modificaciones constitucionales pertinentes.

4.20 Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 25 b) del Pacto respecto de la restricción del derecho a presentarse a elecciones presidenciales, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual el ejercicio del derecho a votar y a ser elegido no puede suspenderse ni eliminarse excepto por motivos objetivos y razonables establecidos en la legislación y de conformidad con el fin al que aspira la ley<sup>18 19</sup>. El Estado parte reitera que no entró en juego la responsabilidad penal del autor y que solo se restringió su derecho pasivo a presentarse a elecciones presidenciales. Aunque las restricciones constitucionales tienen carácter irreversible, son proporcionales al fin que se persigue y a la gravedad de las infracciones que las motivaron. El Estado parte llega a la conclusión de que el autor no ha fundamentado de forma suficiente su reclamación relativa al artículo 25 b), que, por consiguiente, debe considerarse inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.21 En cuanto a la razonabilidad de la restricción constitucional del derecho a presentarse a unas elecciones presidenciales, el Estado parte reitera que el objetivo de dicha restricción es impedir a toda persona que haya infringido gravemente la Constitución y faltado a su juramento constitucional que ocupe un cargo previsto en la Constitución. La restricción constitucional se aplica al mismo cargo del que se depuso al autor. Habida cuenta de que el objeto del proceso de destitución es proteger y fortalecer el orden constitucional democrático y la seguridad nacional, esta restricción debe considerarse un

<sup>17</sup> Comunicación N° 1038/2001, *Dáithí Ó Colchúin c. Irlanda*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 28 de marzo de 2003.

<sup>18</sup> Observación general N° 25 (1996) sobre la participación en los asuntos públicos, el derecho de voto y el derecho de acceso equitativo a la función pública, párr. 4; y comunicación N° 1134/2002, *Fongum Gorji-Dinka c. el Camerún*, *op. cit.*

<sup>19</sup> Comunicación N° 500/1992, *Joszeff Debreczeny c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1995.

procedimiento razonable. Restricciones semejantes de carácter permanente existen en la legislación de otros Estados democráticos (como los Estados Unidos de América, la República Checa, Eslovaquia y Polonia).

4.22 El Estado parte subraya asimismo que la restricción constitucional a presentarse a unas elecciones presidenciales solo se aplica a determinadas categorías de personas claramente definidas en la legislación, y no cabe duda de que el autor, ex-Presidente de la República, forma parte de ese grupo. En consecuencia, la restricción constitucional no puede calificarse de discriminatoria. El Estado parte recuerda además que, desde que Lituania recuperó su independencia, se han iniciado siete procesos semejantes contra presidentes anteriores mientras todavía ocupaban el cargo. La restricción en cuestión está redactada con precisión, se aplica por igual a todos y es objetiva<sup>20</sup>.

4.23 El Estado parte destaca las responsabilidades particulares del Presidente de la República de Lituania, de quien se espera que dé ejemplo. Sostiene que el autor sigue sin reconocer la gravedad y la seriedad de las infracciones que ha cometido y llega a la conclusión de que el autor espera que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos justifiquen las graves transgresiones que cometió a sabiendas. Considera que la restricción impuesta es proporcional a la gravedad de los actos y que no es discriminatoria ni arbitraria.

4.24 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 25 del Pacto en lo que respecta a la inhabilitación del autor para ocupar los cargos de juez, Contralor del Estado, Primer Ministro o ministro, el Estado parte considera que el autor no ha presentado argumentos ni pruebas que apoyen su reclamación. Reitera los argumentos esgrimidos en cuanto a la inaplicabilidad del artículo 14 del Pacto *ratione materiae* y considera que la presente comunicación no guarda relación alguna con el derecho a no ser apartado arbitrariamente de la función pública<sup>21</sup>. El Estado parte sostiene además que las pretensiones del autor relativas a su inhabilitación para ocupar los cargos de juez o Contralor del Estado son puramente hipotéticas, pues el autor no reúne los requisitos necesarios para poder optar a uno u otro cargo. En consecuencia, el Estado parte considera que el autor no tiene ningún agravio concreto que aducir en virtud del artículo 25 del Pacto y que su reclamación es inadmisibles en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la reclamación del autor relativa a su inhabilitación para ocupar los cargos de Primer Ministro o ministro, el Estado parte considera que el autor no demuestra que tuviera efectivamente la intención de presentar su candidatura a esos cargos ni que se le impidiera hacerlo. Por ello, no puede afirmar que haya sido "víctima" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 30 de noviembre y el 22 de diciembre de 2012, el autor presentó comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Aclara que nunca planteó la posibilidad de nombrar al Sr. Borisov asesor público del Presidente, sino solo "asesor voluntario (no remunerado)", y que el nombramiento nunca llegó a efectuarse.

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor no tuvo intención de presentarse a elecciones presidenciales ni de ocupar un cargo de ministro en los últimos ocho años, el autor considera que su intención de presentarse a las elecciones presidenciales o de ocupar el cargo de ministro se hubiera desestimado de conformidad con la resolución dictada por el Tribunal Constitucional el 25 de marzo de 2004, que es muy clara al respecto. Además, aunque el partido político encabezado por el autor pasó a formar parte de

<sup>20</sup> Observación general N° 25, *op. cit.*, párr. 4.

<sup>21</sup> El Estado parte se remite a la comunicación N° 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2008.

la coalición gubernamental tras las elecciones parlamentarias de octubre de 2012, el autor no pudo ocupar un cargo de ministro, al seguir vigente la prohibición de por vida.

5.3 El autor mantiene que el proceso de destitución que se le aplicó tenía carácter penal, pues las sanciones impuestas eran a la vez disuasorias y punitivas. En consecuencia, el autor considera que son aplicables los artículos 14 y 15 del Pacto y que, al respecto, el Estado parte no presentó en contra argumentos de peso.

5.4 En cuanto a la vulneración del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el autor considera que el Estado parte actuó con parcialidad al tratar de justificar la declaración hecha el 5 de enero de 2004 por el Tribunal Constitucional manteniendo que este Tribunal "se había abstenido de entrar en disquisiciones políticas", cuando, mediante sus declaraciones, el Tribunal estaba participando de hecho en las "disquisiciones políticas" del caso.

5.5 El autor sostiene también que, en su intento de defenderse, el Estado parte expone hechos falsos con respecto a la reunión entre el Presidente del Tribunal Constitucional y el Vicepresidente del Seimas, y señala que el Seimas no ejercía presión sobre los tribunales ordinarios, sino sobre el Tribunal Constitucional.

5.6 El autor considera que la prohibición de por vida de presentarse a elecciones y ocupar un cargo de ministro solo se justifica si se presupone la culpa, lo cual contraviene el artículo 14, párrafo 2, del Pacto. También considera que la declaración del Seimas de 25 de marzo de 2004 era contraria a la presunción de inocencia, al haberse efectuado antes de la resolución aprobada el 31 de marzo de 2004 por el Tribunal Constitucional. Sostiene que, al votar a favor de la declaración, el Seimas pretendía castigar al autor por sus opiniones políticas.

5.7 En cuanto a la declaración del Estado parte de que el autor podría haber solicitado al Tribunal Constitucional una interpretación de la sanción mientras aún ocupaba su cargo, el autor observa que no lo hizo porque en ese momento no existía la prohibición. Al imponer la sanción en cuestión, el Estado parte infringió el artículo 15 del Pacto. Además, el autor considera que el artículo 15 resultó vulnerado cuando el Tribunal Constitucional dictó una "condena" contra él, pese a que el Tribunal Supremo lo había absuelto en relación con la presunta revelación de un secreto de Estado, se había dejado de investigar el presunto abuso en el ejercicio del cargo, que presuntamente había dado lugar a la adopción de decisiones influenciadas por parte de la empresa privada Zemaitijos keliai, y nunca se había iniciado una investigación sobre la presunta compra de la ciudadanía por parte del Sr. Borisov. El autor considera que esta "condena" es consecuencia de un error de apreciación manifiesto y constituye una denegación de justicia, lo cual representa una infracción del principio de *nulla poena sine lege* por el Tribunal Constitucional.

5.8 El autor sostiene además que el Estado parte infringió el artículo 25 b) del Pacto mediante la resolución aprobada el 5 de septiembre de 2012 por el Tribunal Constitucional, que declaró inconstitucional la modificación de marzo de 2012 de la Ley de Elecciones al Seimas. El autor considera que esta decisión equivale a una negativa a ejecutar la sentencia del Tribunal Europeo, que obliga a restablecer retroactivamente el derecho a presentarse a elecciones parlamentarias.

5.9 En cuanto al derecho del autor a ocupar los cargos de ministro, Contralor del Estado o juez, el autor sostiene que tiene suficientes estudios universitarios para ocupar el cargo de Contralor del Estado y que puede adquirir las cualificaciones necesarias para ejercer funciones de juez.

5.10 Por último, el autor considera evidente que unas "elecciones" no pueden declarar a nadie inocente y que la declaración del Estado parte a ese efecto es un intento de inducir a error al Comité. No obstante, el autor entiende que tanto las "elecciones" como los

"referendos" pueden llevar a modificar la Constitución y que el Tribunal Constitucional prohibió los referendos para evitar tales modificaciones.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 En su comunicación de fecha 15 de marzo de 2013, el Estado parte presentó observaciones adicionales en las que mantuvo su posición de que las reclamaciones del autor relativas a la presunta vulneración de los artículos 14 (párrs. 1 y 2), 15 y 23 a), b) y c) eran incompatibles con el Pacto y carecían de fundamento.

6.2 El Estado parte reitera que el objeto y la finalidad del proceso de destitución es proteger a la comunidad del Estado y que, por lo tanto, este proceso difiere de un proceso penal.

6.3 El Estado parte sostiene que no sugirió que el autor recurriera al Tribunal Constitucional a los efectos de imponer una sanción en virtud de la Constitución, sino de revisar el carácter irreversible de la sanción constitucional que se examina.

6.4 El Estado parte considera que las declaraciones del autor sobre la presunta influencia del Seimas en el Tribunal Constitucional son producto de sus opiniones personales, pues, en su decisión de 31 de marzo de 2004, el Tribunal Constitucional no mencionaba la invitación dirigida por el autor al Sr. Borisov ni la declaración hecha por el Seimas sugiriéndole que dimitiera.

6.5 El Estado parte recuerda que la Comisión Especial de Investigación llegó a la conclusión de que los cargos imputados al autor eran motivos válidos para incoar un proceso de destitución en el Seimas. Subraya que la alegación de que el autor había concedido ilícitamente la ciudadanía lituana al Sr. Borisov constituía solo uno de los motivos para iniciar dicho proceso.

6.6 En cuanto a la alegación del autor de que en el texto de la Constitución no se prohíbe expresamente la reelección de un candidato tras un proceso de destitución, el Estado parte sostiene que la doctrina constitucional oficial forma parte de la Constitución. La afirmación del autor de que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de enero de 2011 obligaba a restablecer retroactivamente su derecho a presentarse a elecciones parlamentarias induce a error y es incorrecta. El Tribunal Constitucional reconoció de manera clara la obligación de eliminar la incompatibilidad entre la Constitución y las disposiciones del artículo 3 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y se están estudiando posibles modificaciones de la Constitución. Por último, el Estado parte destaca que el Tribunal Constitucional no prohibió un referendo dirigido a impedir la modificación de la restricción en cuestión. La declaración efectuada por el Tribunal en su resolución de 25 de mayo de 2004 se refiere exclusivamente al carácter definitivo e inapelable de las conclusiones a las que había llegado en relación con una determinada persona contra la que se había iniciado un proceso de destitución. Ello no supone que la reglamentación constitucional por la que se rigen los procesos de destitución y sus consecuencias no pueda modificarse mediante referendo o procedimientos legislativos ordinarios.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2 De conformidad con 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. El Comité observa que, el 6 de enero de 2011, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (demanda N° 34932/04) determinó que la inhabilitación permanente e irreversible del autor para ocupar un cargo parlamentario vulneraba su derecho a presentarse a las elecciones presidenciales. El autor impugna la posterior sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de septiembre de 2012 por considerar que equivale a una negativa a ejecutar la sentencia del Tribunal Europeo. El Comité señala que, de conformidad con el artículo 46, párrafo 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la ejecución de las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es supervisada por el Comité de Ministros del Consejo de Ministros, y considera que este asunto está siendo examinado con atención en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En consecuencia, el Comité considera que, en las presentes circunstancias, la parte de la comunicación que se refiere a la inhabilitación de por vida del autor para ocupar un cargo parlamentario es inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

7.3 No obstante, el Comité observa que el resto de las pretensiones presentadas por el autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se referían a su inhabilitación para ejercer cargos públicos, pero no para ser parlamentario, se declararon incompatibles con el Convenio Europeo *ratione materiae*. El Comité recuerda que deberá entenderse que el "mismo asunto" concierne al mismo autor, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos. El Comité señala que el artículo 25, párrafos b) y c), carece de equivalente en el Convenio Europeo y sus protocolos por lo que respecta al acceso a un cargo público que no sea el de parlamentario; por lo tanto, el Comité concluye que la comunicación no se refiere al mismo asunto en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda asimismo que, al adherirse al Protocolo Facultativo, Lituania no presentó reservas con respecto al artículo 5, párrafo 2 a). En consecuencia, el Comité concluye que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), no le impide examinar las reclamaciones del autor.

7.4 En cuanto a la presunta prohibición de presentarse a elecciones locales a raíz de las modificaciones de la Ley de Autonomías Locales aprobada el 15 de septiembre de 2008, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que estas modificaciones no menoscaban el derecho del autor a presentarse a elecciones locales, puesto que el juramento exigido a los nuevos miembros de un consejo autónomo difiere del juramento constitucional que se ha prohibido prestar al autor. El Comité considera que el autor no ha fundamentado de forma suficiente su pretensión en relación con las elecciones locales y declara la reclamación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 En relación con la inhabilitación del autor para ejercer de juez o Contralor del Estado, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no se ve afectado por esta inhabilitación porque no cumple los requisitos específicos para desempeñar dichos cargos. El Comité toma nota asimismo de que el autor no ha recibido formación jurídica ni ha demostrado que haya tomado ninguna medida concreta para recibirla en el futuro. El Comité concluye que el autor no ha demostrado que se le pueda considerar víctima de una vulneración del Pacto con respecto a la inhabilitación para ejercer tales cargos. Esta parte de la comunicación se declara inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.6 El Comité toma nota del argumento del autor de que el proceso de destitución de que se trata guardaba relación con presuntos delitos, por lo que tenía carácter penal. El Comité toma nota también de la afirmación del autor de que hubo infracción del artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto, causada por la presunta colusión entre el Presidente

del Tribunal Constitucional y el miembro del Seimas que había promovido la acción contra él y por las presiones de que había sido objeto este Tribunal. El Comité toma nota de que, de conformidad con la Constitución de Lituania, el Presidente está exento de toda responsabilidad penal, pero puede ser depuesto y sometido a responsabilidad constitucional mediante un proceso de destitución<sup>22</sup>, y de que el Seimas es la única instancia con potestad para decidir si la persona objeto del proceso debe ser destituida<sup>23</sup>.

7.7 El Comité recuerda que el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial se garantiza en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellas y en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Recuerda asimismo que no hay determinación de derechos u obligaciones de carácter civil cuando las personas en cuestión son objeto de medidas que les son impuestas por su condición de personas subordinadas a un alto nivel de control administrativo o parlamentario<sup>24</sup>, como es el caso de un proceso de destitución. En el caso que se examina, el proceso de destitución fue emprendido por el Seimas como un proceso parlamentario, con independencia del proceso penal iniciado contra el autor.

7.8 Igualmente, a raíz del proceso de destitución no se imputaron al autor "actos delictivos" ni fue "condenado por actos delictivos" en el sentido del artículo 15 del Pacto. Por consiguiente, las pretensiones del autor en relación con los artículos 14 y 15 del Pacto son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y son inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.9 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 25 en relación con el proceso de destitución y las restricciones impuestas, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor podía haber solicitado al Tribunal Constitucional una interpretación de su resolución de 11 de mayo de 1999, en la que se establecía que la sanción impuesta en virtud de la Constitución en el contexto del proceso de destitución era "de carácter irreversible". El Comité también toma nota de la posición del Estado parte, según la cual el autor podía haber dimitido para sustraerse al proceso de destitución y su resultado. El Comité toma nota asimismo del argumento del autor de que toda solicitud dirigida al Tribunal Constitucional habría sido inútil, pues no cabían dudas con respecto al sentido de la expresión "de carácter irreversible" y de que, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución de Lituania, las decisiones del Tribunal Constitucional tienen fuerza legal y son definitivas. A este respecto, el Comité coincide con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su análisis de que la solicitud previa al Tribunal Constitucional de que aclarara si una destitución comportaba restricciones de por vida "no podría haber dado lugar a un examen de la situación particular del [autor] [...]. También lo habría obligado a dimitir voluntariamente como Presidente y, con ello, aceptar una condición tan restrictiva que el recurso en cuestión no podría considerarse 'accesible' de ningún modo". Por lo tanto, el Comité considera que el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles en relación con las presuntas vulneraciones del artículo 25 y que estas reclamaciones son admisibles. En consecuencia, el Comité procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

<sup>22</sup> Artículos 74 y 86 de la Constitución.

<sup>23</sup> Artículos 246 a 258 y 260 del Estatuto del Seimas; y artículos 74 y 107, párrafo 3, de la Constitución.

<sup>24</sup> Véanse la observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 17, y la comunicación N° 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, *op. cit.*, párr. 9.2 (despido disciplinario).



*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

8.2 En cuanto a la reclamación del autor en relación con el artículo 25 del Pacto, el Comité debe determinar si las inhabilitaciones que se le impusieron de por vida para presentarse como candidato a las elecciones presidenciales y ocupar los cargos de Primer Ministro o ministro equivalen a una infracción del Pacto.

8.3 El Comité recuerda que en el artículo 25 del Pacto se reconocen y protegen el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno, el ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por motivos previstos en la legislación que sean razonables y objetivos y comporten procedimientos justos y equitativos<sup>25</sup>.

8.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la sanción constitucional aplicada que restringe los derechos del autor es proporcional a la gravedad de su conducta anticonstitucional. También toma nota del argumento del autor de que la inhabilitación de por vida que se le impuso no está contemplada por la ley, no es objetiva ni razonable y es desproporcionada. A este respecto, el Comité toma nota de las declaraciones hechas por el Tribunal Constitucional los días 5 de enero y 16 de marzo de 2004, en las que insinuaba la responsabilidad del autor antes de que hubiese concluido el proceso en cuestión. El Comité también toma nota de que el 6 de abril de 2004, cuando el Seimas decidió destituir al autor de su cargo de Presidente, no había disposiciones jurídicas que le impidieran expresamente presentarse a unas elecciones como consecuencia de ello. Por consiguiente, el 22 de abril de 2004, el CEC autorizó al autor a presentarse a las elecciones presidenciales de junio de 2004. No obstante, el 4 de mayo de 2004, el Seimas introdujo una modificación en la Ley de Elecciones Presidenciales, con arreglo a la cual se impedía a toda persona apartada de su cargo tras un proceso de destitución presentarse a elecciones presidenciales durante los cinco años siguientes. De conformidad con esa modificación, el CEC se negó a registrar la candidatura presentada por el autor. El 25 de mayo de 2004, el Tribunal Constitucional sostuvo que esa inhabilitación era compatible con la Constitución, si bien era inconstitucional someterla a un plazo, y agregó que se aplicaba a todo cargo que requiriese un juramento constitucional. El 15 de julio de 2004, el Seimas aprobó una modificación de la Ley de Elecciones, en virtud de la cual toda persona apartada de su cargo tras un proceso de destitución quedaba inhabilitada para ocupar un escaño en el Parlamento y no podía optar a los cargos de Presidente, Primer Ministro, ministro, juez o Contralor del Estado. En vista de lo que antecede, el Comité considera que la inhabilitación de por vida para presentarse como candidato a las elecciones presidenciales y ocupar los cargos de Primer Ministro o ministro se impuso al autor tras un proceso normativo estrechamente ligado, en el tiempo y en cuanto al fondo, al proceso de destitución iniciado contra él. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas del presente caso, el Comité considera, pues, que la inhabilitación de por vida impuesta al autor carecía de la previsibilidad y objetividad necesarias y, por lo tanto, equivale a una restricción indebida a los efectos del artículo 25 b) y c) del Pacto, y que los derechos que amparan al autor en virtud de esas disposiciones han sido conculcados.

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, considera que

---

<sup>25</sup> Véase la observación general N° 25, *op. cit.*, párrs. 3, 4 y 16.

el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 25 b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya, entre otras cosas, la revisión de la prohibición, impuesta de por vida al autor, de presentarse como candidato a las elecciones presidenciales y ocupar los cargos de Primer Ministro o ministro, a la luz de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto. Además, el Estado parte está obligado a adoptar medidas para que en el futuro no vuelvan a producirse vulneraciones semejantes.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en sus idiomas oficiales.

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

## Apéndice

### Voto particular del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité (parcialmente disidente)

Conuerdo plenamente con las decisiones del Comité acerca de la admisibilidad. En particular, para que el Comité pueda desempeñar sus funciones adecuadamente, es fundamental que no se permita a los litigantes en cuyos casos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dictado una sentencia favorable someter el mismo asunto en el marco de una comunicación presentada en virtud del Protocolo Facultativo con el mero objetivo de recabar una segunda opinión<sup>a</sup>.

En cuanto al fondo, quisiera recalcar que el dictamen del Comité tiene un ámbito de aplicación muy restringido, lo cual se debe a la manera poco habitual en que se decretó la inhabilitación permanente del autor para presentarse a determinados cargos. No debe interpretarse erróneamente que el Comité pone en tela de juicio la inhabilitación permanente de los titulares de cargos que hayan sido destituidos para presentarse como candidatos a futuras elecciones de conformidad con normas básicas arraigadas. Una amplia variedad de Estados, por ejemplo, establecen explícitamente en sus constituciones la inhabilitación tras un proceso de destitución como una consecuencia autorizada u obligatoria<sup>b</sup>.

Si bien el ámbito de aplicación del dictamen es muy restringido, no estoy de acuerdo con la conclusión del Comité que figura en el párrafo 8.4, a saber, que, en las presentes circunstancias, la inhabilitación permanente del autor para volver a presentarse a elecciones al cargo específico de Presidente infringe el artículo 25 del Pacto.

El proceso de destitución es una medida extraordinaria para proteger el proceso político democrático frente a un presidente que abusa de su cargo y que, de otro modo, no podría ser apartado del mismo. El proceso de destitución es complejo y poco frecuente. La destitución no es simplemente una moción de censura que contempla la posibilidad de celebrar nuevas elecciones para comprobar el apoyo popular que recibe el presidente. Es razonable y previsible que se prohíba de manera permanente a un presidente que haya sido destituido volver a presentarse como candidato a elecciones para ocupar un cargo de tanta responsabilidad.

La inhabilitación permanente tras un proceso de destitución tampoco es una consecuencia desproporcionada del abuso de poder. Este Comité ha observado que la inhabilitación permanente de ciudadanos condenados por un delito a los efectos de su participación en el proceso político como votantes puede vulnerar el artículo 25<sup>c</sup>. No obstante, la aplicación de requisitos más estrictos a los candidatos que aspiren a ejercer poder sobre los demás puede ser razonable y proporcionada con arreglo a lo dispuesto en dicho artículo. Si puede decretarse la inhabilitación permanente para la reelección de los presidentes que hayan concluido satisfactoriamente uno o más mandatos con objeto de

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 712/1996, *Smirnova c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, párrs. 9.3 y 9.4 (en los que se establecía que la autora ya no era una "víctima" en relación con una cuestión respecto de la cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se había pronunciado a su favor).

<sup>b</sup> Véanse, por ejemplo, las constituciones de Angola (art. 65, párr. 3); la Argentina (art. 60); Bangladesh (art. 48, párr. 4); Colombia (art. 175, párr. 2); Eslovaquia (art. 107); Estados Unidos de América (art. I, secc. 3), Filipinas (art. XI, secc. 3); Madagascar (art. 132); Sudáfrica (art. 89, párr. 2); Timor-Leste (art. 79).

<sup>c</sup> Observación general N° 25, *op. cit.*, párr. 14.

garantizar un sistema político sólido y competitivo, sin duda también puede inhabilitarse de manera permanente a los presidentes que hayan sido destituidos por abuso de poder.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del presente informe.]

**PP. Comunicación N° 2177/2012, *Johnson c. Ghana*  
(Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2014,  
110° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Dexter Eddie Johnson (representado por The Death Penalty Project)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ghana
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de julio de 2012 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte obligatoria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de tratos o penas inhumanos o degradantes, derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1; 7; y 14, párrafos 1 y 5
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 27 de marzo de 2014,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2177/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Dexter Eddie Johnson 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Dexter Eddie Johnson, nacional de Ghana y del Reino Unido y nacido en 1967. Ha sido condenado a muerte y afirma que si Ghana<sup>1</sup> procediese a la ejecución, vulneraría los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; y 14, párrafos 1 y 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por The Death Penalty Project.

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

De conformidad con el artículo 91 del reglamento, Sir Nigel Rodley, miembro del Comité, no participó en el examen de la comunicación.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para Ghana el 7 de diciembre de 2000.

1.2 El 19 de julio de 2012, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que se asegurara de que la pena de muerte impuesta a Dexter Eddie Johnson no se ejecutara mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

#### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 27 de mayo de 2004, un estadounidense fue asesinado cerca de la aldea de Ningo, en la región de la zona metropolitana de Accra, en Ghana. El autor fue acusado del asesinato y enjuiciado. Se negó a admitir su culpabilidad. El 18 de junio de 2008, el Alto Tribunal de Procedimiento Acelerado de Accra declaró al autor culpable del asesinato y lo condenó a muerte, única pena prevista para el delito de asesinato en la legislación de Ghana.

2.2 El autor sostiene que, con arreglo al artículo 46 de la Ley de Delitos y Faltas (1960), "toda persona culpable de asesinato es pasible de pena de muerte". Añade que, pese a la ambigüedad del término "pasible", los tribunales de Ghana interpretan que la pena de muerte es obligatoria en todos los casos de asesinato. Afirma, además, que el derecho a la vida está consagrado en el artículo 13, párrafo 1, de la Constitución de Ghana (1992), que establece que "nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal por un delito para el que la ley de Ghana establezca esa pena". Asimismo, el autor sostiene que la Ley de Delitos y Faltas debe interpretarse de manera que haga efectivas las disposiciones de la Constitución relativas a los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida. Si bien el Pacto no ha sido incorporado en el derecho interno de Ghana, proporciona sin embargo una orientación convincente para la interpretación de la disposición sobre el derecho a la vida recogida en el artículo 13, párrafo 1, de la Constitución.

2.3 El autor recurrió la condena y la pena ante el Tribunal de Apelación. Afirmó que, si bien la pena de muerte *per se* estaba autorizada por el artículo 13, párrafo 1, de la Constitución, la pena de muerte obligatoria, que no se mencionaba en la Constitución, era inconstitucional. El autor fundamentó su alegación aduciendo que la pena de muerte obligatoria vulneraba el derecho a no ser sometido a tratos o penas inhumanos o degradantes, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente y el derecho a un juicio imparcial, todos ellos derechos protegidos de la Constitución. El 16 de julio de 2009, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso contra la condena y la pena. Declaró, entre otras cosas, que carecía de jurisdicción para conocer de la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria impugnada por el autor, ya que dicha cuestión no se había planteado ante el tribunal inferior ni aparecía reflejada en el sumario. También se remitió al artículo 13, párrafo 1, de la Constitución en relación con la legalidad de la pena de muerte.

2.4 El autor recurrió la condena y la pena ante el Tribunal Supremo. El 16 de marzo de 2011, el Tribunal Supremo desestimó el recurso contra la condena. En cuanto a la pena, rechazó la decisión del Tribunal de Apelación sobre su falta de jurisdicción para conocer de la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria, ya que podían plantearse cuestiones de derecho en cualquier momento del procedimiento. Por último, desestimó el recurso del autor sobre la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria en cuanto al fondo, por entender que la pena de muerte obligatoria para los delitos de asesinato se ajustaba a la Constitución. Además, agregó que solo el Parlamento podía modificar la Ley de Delitos y Faltas para incorporar los distintos grados de asesinato y permitir a los tribunales de primera instancia determinar el tipo de pena que debía imponerse a un asesino convicto.

2.5 El autor sostiene que ha agotado los recursos internos, ya que no cabe recurso contra la decisión del Tribunal Supremo.

## La denuncia

3.1 El autor afirma que la imposición de la pena de muerte obligatoria para todos los delitos de determinado tipo, como el asesinato, impide al tribunal de primera instancia determinar si esa forma de castigo excepcional es adecuada a las circunstancias del caso. Por tanto, sostiene que la imposición indiscriminada de esa pena equivale a una vulneración de su derecho a la vida reconocido en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

3.2 El autor sostiene que la imposición de la pena de muerte obligatoria sin discrecionalidad judicial para imponer una pena inferior contraviene la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 7 del Pacto. A ese respecto, cita jurisprudencia de los tribunales nacionales, así como la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Soering c. el Reino Unido*<sup>2</sup>.

3.3 El autor también afirma que la imposición obligatoria de la pena de muerte en este caso vulneró su derecho a un juicio imparcial, dado que forma parte de ese derecho el derecho a que la pena que se le haya impuesto sea sometida a un tribunal superior, por lo que la pena que le fue impuesta vulnera los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto. Explica que esas penas obligatorias impiden a los tribunales determinar la pena que debe imponerse en cada caso. En cambio, imponen una única pena con independencia de las circunstancias específicas del delito o de su autor. También impiden el examen de cuestiones de hecho en la fase de apelación, por lo que vulneran el derecho del reo a que la pena que se le haya impuesto sea sometida a un tribunal superior.

3.4 Por último, el autor sostiene que el Estado parte ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto de garantizar un recurso efectivo contra la mencionada vulneración de sus derechos y pide al Comité que así lo declare.

## Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte afirma que es un Estado abolicionista *de facto*, ya que no ha ejecutado ninguna pena de muerte en los últimos 20 años y, por lo tanto, es altamente improbable que lo haga en el presente caso. Además, si bien reafirma que la Constitución, que mantiene la pena de muerte, es la ley suprema del país, el Estado parte sostiene que hay una reforma constitucional en curso en relación con la pena de muerte.

4.2 El Estado parte afirma que los instrumentos internacionales en que es parte, como el Pacto y su Protocolo Facultativo, no se han incorporado en su ordenamiento jurídico, por lo que no prevalecen sobre el derecho interno. Señala además que no ha ratificado el segundo Protocolo Facultativo del Pacto y añade que el recurso del autor sobre la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria ha sido rechazado por el máximo órgano judicial de Ghana.

4.3 Si bien el artículo 13, párrafo 1, de la Constitución admite la pena de muerte para determinados delitos graves, como son el asesinato, el genocidio y la traición, esa pena no se impone de manera indiscriminada y las circunstancias personales del condenado por asesinato pueden motivar una pena menos grave. El Estado parte sostiene también que, como Estado soberano, puede decidir y decide la forma de establecer un equilibrio entre derechos en conflicto consagrados en la Constitución.

4.4 Añade que, en los juicios por asesinato, el jurado evalúa las circunstancias del caso particular y debe alcanzar una decisión unánime para condenar al reo. Asimismo, el Estado parte afirma que las personas condenadas pueden solicitar el indulto del Presidente, quien puede conmutar la pena de muerte por una pena inferior.

---

<sup>2</sup> *Case of Soering v. the United Kingdom*, demanda N° 14038/88, sentencia de 7 de julio de 1989, párr. 104.

4.5 En la medida en que la privación de la vida no es arbitraria, el derecho internacional de los derechos humanos no obsta a la imposición de la pena de muerte, sino que más bien trata de alentar a los Estados a abolirla y a introducir algunos límites a la forma en que se impone. Además, en Ghana se impone la pena de muerte dentro de los límites internacionales, ya que solo se prevé para los tres delitos graves mencionados, puede pedirse el indulto y algunas categorías de reos no pueden ser condenados a muerte. Los menores, las mujeres embarazadas y las madres lactantes no pueden ser ejecutados. Asimismo, las personas con discapacidad o enfermedad mental que no entienden las consecuencias de sus actos y las personas en estado de enajenación mental, que no pueden ser conscientes de que el asesinato es un delito, están exentas de pena. La embriaguez es también una circunstancia eximente si la persona ha llegado a ese estado de una manera involuntaria o si se ha embriagado hasta perder la razón. Por consiguiente, el Estado parte concluye que, al imponer la pena de muerte, se tienen en cuenta las circunstancias personales de los reos.

4.6 El Estado parte concluye que en Ghana la pena de muerte por asesinato tiene en cuenta diversos niveles de gravedad, puesto que nada impide a los tribunales examinar las circunstancias básicas de los reos ni individualizar la pena. Los tribunales no imponen indiscriminadamente la pena de muerte obligatoria. Por consiguiente, invita al Comité a que dictamine que en Ghana no se impone la pena de muerte obligatoria por todos los delitos de un determinado tipo, ya que existen diversas categorías de personas que no pueden ser condenadas a muerte.

4.7 En lo que respecta a la alegación del autor en relación con el artículo 7 del Pacto, el Estado parte sostiene que, puesto que existen varias categorías de personas que no pueden ser condenadas a muerte, las penas están individualizadas hasta cierto punto, y la imposición de la pena de muerte no es obligatoria en todos los casos de asesinato. Añade que la pena es proporcional a la gravedad del delito, dado que el asesinato normalmente está castigado con la pena de muerte, pero existen circunstancias atenuantes que permiten evitar la aplicación de la pena de muerte por el delito de asesinato. Por lo tanto, no se ha vulnerado la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto.

4.8 En relación con el artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto, el Estado parte afirma que la imposición obligatoria de la pena de muerte por el delito de asesinato no vulnera los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 14, párrafos 1 y 5, ya que el Tribunal Supremo es competente para proceder a una revisión judicial y para decidir sobre la constitucionalidad de cualquier ley o medida ejecutiva. También respalda la conclusión del Tribunal Supremo de que el artículo 46 de la Ley de Delitos y Faltas se ajusta a la Constitución y, por tanto, solo el Parlamento puede modificarla en relación con la pena por asesinato.

4.9 A modo de recapitulación, el Estado parte señala que el derecho internacional no prohíbe la pena capital; que Ghana no es parte en el segundo Protocolo Facultativo del Pacto; que hasta la fecha no ha votado a favor de la moratoria de las Naciones Unidas sobre la pena de muerte; que afirma su derecho soberano a establecer un equilibrio entre derechos en conflicto; que la pena de muerte está permitida en su ordenamiento jurídico y que, dado que la disposición que la prevé es compatible con la Constitución, corresponde al Parlamento y no a la judicatura modificar la ley; que en Ghana la pena de muerte se reserva únicamente para los delitos más graves, de conformidad con el artículo 6, párrafo 2, del Pacto, y no se impone de manera automática a los reos; que existen salvaguardias jurídicas para prevenir errores judiciales, en particular cuando se juzga la comisión de delitos castigados con la pena de muerte; que no se ha ejecutado ninguna pena de muerte en el país en los últimos 20 años; y que hay en curso una reforma del ordenamiento jurídico encaminada, entre otras cosas, a abolir la pena de muerte en Ghana.



4.10 En conclusión, el Estado parte invita al Comité a que, hasta que la Constitución refleje la modificación definitiva de su legislación con respecto a la pena de muerte, reconozca la supremacía de la Constitución y no resuelva en su contra.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El autor coincide con el Estado parte cuando afirma que el Pacto no se ha incorporado en el ordenamiento jurídico nacional, que Ghana es un Estado soberano que conserva su derecho a establecer un equilibrio entre derechos en conflicto, que existen salvaguardias jurídicas para evitar errores judiciales y que en el país se han puesto en marcha iniciativas encaminadas a abolir la pena de muerte. No obstante, sostiene que estas afirmaciones no afectan al fondo de su comunicación al Comité.

5.2 El Estado parte incurre en error al afirmar que el delito de asesinato normalmente está castigado con la pena de muerte, puesto que en Ghana el delito de asesinato se castiga necesariamente con la pena de muerte y los tribunales no tienen discrecionalidad ni competencia para imponer otra pena. En su caso, el juez de primera instancia impuso la pena de muerte inmediatamente después de que se dictara el fallo condenatorio como única pena prevista para el delito de asesinato. La pena de muerte era obligatoria y el tribunal no tenía ningún margen de discreción para no condenar al autor a muerte después de que lo hubiera declarado culpable de asesinato.

5.3 El autor reitera que el tribunal no podía haber aplicado ninguna circunstancia atenuante para conmutar la pena de muerte. Cita además al juez de primera instancia cuando declaró, inmediatamente después de su condena, que "para un delito como el suyo la única pena posible es la de muerte, por lo que así queda condenado en consecuencia".

5.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que su Ley de Delitos y Faltas contiene una disposición de clemencia, el autor sostiene que esa afirmación no tiene relación alguna con su denuncia, ya que esas medidas discrecionales no pueden sustituir la revisión judicial de una causa penal.

5.5 En lo que respecta a los argumentos del Estado parte en relación con el artículo 14 del Pacto, el autor observa que, dado que el Tribunal Supremo ha rechazado su recurso sobre la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria por el delito de asesinato, ningún tribunal en Ghana tiene competencia para revisar la pena en los casos en que el reo es condenado por asesinato.

5.6 Por último, el autor se refiere a la afirmación del Estado parte de que es un Estado abolicionista *de facto*. Señala que se trata de una cuestión que depende de la discrecionalidad política y que las ejecuciones pueden reanudarse en cualquier momento. Por consiguiente, se invita al Comité a que tome una medida en favor del autor a los efectos de detener su ejecución.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicho caso 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 se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. También observa que se han agotado los recursos internos. No se ha recibido del Estado parte ninguna objeción a

esta conclusión. Por tanto, se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 a) y b), del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité considera que las alegaciones formuladas por el autor en relación con los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; y 14, párrafos 1 y 5, se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla 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 se le ha facilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité observa la alegación del autor en relación con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto, en el sentido de que el artículo 46 de la Ley de Delitos y Faltas establece la pena de muerte para el delito de asesinato como la única pena posible y que la Constitución del Estado parte no menciona si la pena de muerte debe imponerse como castigo para ese delito. El Comité observa también el argumento del Estado parte de que los condenados pueden solicitar el indulto al Presidente; que Ghana es un Estado abolicionista *de facto*; y que algunas categorías de reos, como las mujeres embarazadas, las madres lactantes, los menores y las personas con discapacidad o enfermedad mental, no pueden ser condenados a la pena de muerte. Si bien reconoce que el Estado parte es abolicionista *de facto*, el Comité toma nota de la respuesta del autor de que la moratoria *de facto* no garantiza que la pena de muerte no se ejecute más adelante. En ese sentido, el Comité recuerda la declaración del Estado parte de que hasta el momento no ha votado a favor de la resolución 62/149 de la Asamblea General, que exhorta a que se establezca una moratoria mundial de las ejecuciones.

7.3 El Comité observa que, en el caso del autor, los tribunales de primera instancia y de apelación no tuvieron discrecionalidad judicial alguna para no imponer la única pena prevista por la ley, es decir, la pena de muerte, tras haber sido condenado por asesinato. Observa asimismo que, si bien la legislación del Estado parte excluye la imposición de la pena de muerte a determinadas categorías de personas, la imposición obligatoria de dicha pena a cualquier otro reo se basa exclusivamente en la categoría del delito por el que este ha sido declarado culpable, sin que el juez tenga ningún margen para evaluar las circunstancias del delito de que se trate. En este contexto, el Comité se refiere a su jurisprudencia en el sentido de que la imposición automática y obligatoria de la pena de muerte constituye una privación arbitraria de la vida, en violación del artículo 6, párrafo 1, del Pacto, cuando esa pena se imponga sin tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias del delito de que se trate<sup>3</sup>. El hecho de que haya una moratoria *de facto* no basta para convertir la pena de muerte en una condena compatible con el Pacto<sup>4</sup>. Además, el Comité recuerda que la existencia de un derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, de conformidad con lo establecido en el artículo 6, párrafo 4, del Pacto, no garantiza una protección adecuada del derecho a la vida, ya que esas medidas discrecionales del ejecutivo están condicionadas a una amplia gama de consideraciones, a

<sup>3</sup> Entre otras, las comunicaciones N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*, dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, párr. 6.3; N° 1132/2002, *Chisanga c. Zambia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 7.4; N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 7.3; y N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2.

<sup>4</sup> Comunicación N° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.2.

diferencia de una revisión judicial apropiada de todos los aspectos de una causa penal<sup>5</sup>. De lo anterior se deduce que la imposición automática de la pena de muerte en el caso del autor, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Delitos y Faltas, violó los derechos que le amparaban en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto. El Comité también recuerda al Estado parte que, al adherirse al Pacto, se comprometió a adoptar medidas legislativas para cumplir sus obligaciones jurídicas<sup>6</sup>.

7.4 Habida cuenta de la conclusión anterior en el sentido de que se ha infringido el artículo 6, párrafo 1, del Pacto, el Comité no abordará las demás alegaciones del autor relativas a los artículos 7 y 14, párrafos 1 y 5<sup>7</sup>.

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 los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya la conmutación de la pena de muerte que se le ha impuesto. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, entre otros medios adaptando su legislación a las disposiciones del Pacto.

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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en el Estado parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>5</sup> Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2.

<sup>6</sup> Artículo 2, párrafo 2, del Pacto y observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párrs. 7 y 13.

<sup>7</sup> Comunicación N° 1077/2002, *Carpo y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, párr. 8.4.

**QQ. Comunicación N° 2202/2012, Castañeda c. México  
(Dictamen aprobado el 18 de julio de 2013,  
108° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Rafael Rodríguez Castañeda (representado por Graciela Rodríguez Manzo)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	México
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de octubre de 2012 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Acceso a las boletas electorales de la elección presidencial
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Otros procedimientos de examen o arreglo internacional
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho de acceso a la información
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1, 2, y 3 a) y c); 14, párrafo 1; y 19, párrafo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3; y 5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 18 de julio de 2013,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2149/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Rafael Rodríguez Castañeda 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 el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Rafael Rodríguez Castañeda, ciudadano mexicano nacido el 11 de junio de 1944. El autor alega ser víctima de la violación por México de sus derechos reconocidos en los artículos 19, párrafo 2; y 2, párrafos 2 y 3 a) y b), leídos conjuntamente con los artículos 14, párrafo 1; y 2, párrafo 1, del Pacto. El autor está representado por la Sra. Graciela Rodríguez Manzo.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvio, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval. Se adjunta al presente dictamen el texto de dos opiniones particulares (concurrentes) del Sr. Neuman y del Sr. Shany.

1.2 El 31 de octubre de 2012, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité de Derechos Humanos y de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité, solicitó al Estado parte que suspendiera la destrucción de las boletas electorales de la elección del 2 de julio de 2006, mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

1.3 El 14 de noviembre de 2012, el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) decidió suspender la destrucción de las boletas electorales de la elección del 2 de julio de 2006, en atención a la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 2 de julio de 2006 se llevaron a cabo elecciones presidenciales en el Estado parte. Según el cómputo inicial, el candidato que a la postre fue reconocido como triunfador de las elecciones obtuvo 15.000.284 votos, es decir, el 35,89% de los sufragios, en tanto que el candidato que ocupó el segundo lugar logró 14.756.350 votos, el equivalente al 35,31% de los votos. Debido a que diversos partidos políticos impugnaron los resultados ante los Consejos Distritales del IFE, se procedió al recuento parcial de los votos mediante la intervención del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal (TEPJF), órgano especializado y última instancia en materia electoral, que declaró que, conforme a los resultados definitivos, los dos candidatos más votados habían obtenido el 35,89% y el 35,33% de los votos, de un total de 41.557.430 votos. Según el autor, como resultado de la intervención del TEPJF, la diferencia entre ambos candidatos, que inicialmente era de 243.934 votos, se redujo finalmente a 233.831 votos. De manera similar, el número de votos nulos después de la revisión pasó de 904.604 a 900.373 votos. No obstante esta revisión de votos, un sector de la sociedad siguió cuestionando los resultados y el número de votos emitidos debido a diversos eventos sucedidos en las horas siguientes a la jornada electoral, como la falta de difusión de los resultados del conteo rápido y las inconsistencias en los resultados del Programa de Resultados Electorales Preliminares del IFE en torno al número de votos emitidos para elecciones presidenciales y de senadores.

2.2 En este contexto, el 28 de julio de 2006, el autor, periodista de la revista *Proceso*, solicitó a la Unidad de Enlace del IFE en Materia de Transparencia y Acceso a la Información, en virtud de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, acceso a las boletas sobrantes, inutilizadas y los votos válidos y nulos en todas las casillas instaladas durante la jornada electoral del 2 de julio de 2006, inmediatamente después de que el TEPJF concluyera el dictamen sobre la validez de los comicios presidenciales. Para este fin, el autor solicitó acceso a los locales de los 300 distritos electorales del país para que se contabilizaran de nuevo las boletas de las elecciones presidenciales<sup>1</sup>.

2.3 El 1 de septiembre de 2006, la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral informó al Comité de Información del IFE que el acceso a las boletas electorales por el autor no era posible debido a que el proceso electoral no había concluido y se encontraba bajo consideración del TEPJF. Además, las boletas se encontraban bajo garantía de inviolabilidad de acuerdo al artículo 234, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) vigente en esa fecha, salvo orden distinta del TEPJF,

---

<sup>1</sup> El Comité observa que, de acuerdo a la copia de la solicitud presentada al IFE y la demanda de amparo del autor, de fecha 18 de septiembre de 2006, proporcionadas por el autor conjuntamente con su comunicación, el 28 de julio de 2006, este presentó dos solicitudes adicionales a la Unidad de Enlace del IFE, pidiendo copias de las actas de la jornada electoral y del acta final de escrutinio y cómputo de las 130.477 casillas instaladas en todo el país, así como de las actas circunstanciadas de recepción del paquete electoral, el acta circunstanciada de la sesión de cómputo, y las actas de cómputo de los 300 distritos electorales del país, respecto a la elección de Presidente de la República.

con arreglo a las excepciones previstas en el artículo 247 del mismo Código, siendo todas estas normas, de acuerdo al artículo 1 del COFIPE, de orden público y observancia general. Por otra parte, en lo que respecta a la validez de las elecciones presidenciales, la Dirección Ejecutiva consideró que el IFE no era competente para responder a esta parte de la solicitud del autor, toda vez que correspondía al TEPJF la emisión de dicha declaratoria, así como de las impugnaciones sobre la misma.

2.4 El 5 de septiembre de 2006, el Comité de Información del IFE denegó la solicitud del autor de acceder a las boletas electorales. No obstante, en salvaguarda del derecho del autor de acceder a la información electoral, ordenó se pusieran a su disposición las diversas actas que el IFE había emitido con relación a las elecciones presidenciales de 2006. El Comité de Información determinó que se encontraba imposibilitado de atender a la solicitud del autor, toda vez que las leyes electorales no establecían ninguna disposición sobre el acceso general a las boletas y, por el contrario, de acuerdo a los artículos 234 y 254 del COFIPE vigente en ese momento, debía garantizarse la inviolabilidad de la documentación requerida y destruirla una vez que el TEPJF hubiera resuelto todas las impugnaciones sobre el proceso electoral y declarado al candidato electo. Estas normas se fundamentaban en el carácter secreto del voto, por lo que el acceso se podía producir solo en casos excepcionales y únicamente por las autoridades del TEPJF para la sustanciación de las impugnaciones que pudieran presentarse. Por otra parte, el Comité de Información señaló que, de acuerdo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y al Reglamento del IFE en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las boletas electorales no eran un documento público sino solo la expresión material de la preferencia electoral de los ciudadanos votantes. Para efecto de acceso a la información relativa a la jornada electoral, debía considerarse suficiente poner a disposición del interesado las actas que emitían las autoridades del IFE al concluirse la votación, en las que constaba, entre otros, el sentido de los votos contenidos en la urna y su contabilización. Estas actas eran emitidas y firmadas por los funcionarios de la respectiva mesa directiva de casilla, y avaladas por los representantes de los institutos políticos que participaban en la contienda.

2.5 El 20 de septiembre de 2006, el autor presentó una demanda de amparo ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (Juzgado 4º) contra el acuerdo de la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral del 1 de septiembre de 2006, la decisión del Comité de Información que había denegado su solicitud de acceso a las boletas electorales y la disposición del artículo 254, párrafo 2, del COFIPE, que establecía que, concluido el proceso electoral, se procedería a la destrucción de los sobres que contenían el material electoral, incluidas las boletas electorales. El autor alegaba que la denegatoria de su solicitud violaba su derecho a la información, establecido, entre otros, en la Constitución del Estado parte y en el artículo 19 de Pacto. En virtud de este derecho, la regla general debía ser la publicidad de la información en poder de las autoridades y el acceso a ella, sin mayores restricciones que las previstas en la ley para satisfacer un interés público imperativo dentro de una sociedad democrática. Concluido el proceso electoral, las boletas electorales eran documentos que no se hallaban sustraídos al conocimiento público, dado que no se establecían expresamente como información reservada o confidencial. En cuanto al artículo 254, párrafo 2, del COFIPE, alegaba que la disposición era inconstitucional y contravenía el derecho a la información, porque la destrucción del material electoral imposibilitaba hacer efectivo el derecho de pedir y recibir información en poder de las autoridades, sin que esta limitación pudiera justificarse por razones de seguridad nacional, orden público o moral, salud o paz pública. Finalmente, señalaba que el acceso a las actas electorales no justificaba la denegatoria de acceso a las boletas electorales ni satisfacía plenamente su derecho de acceso a la información, toda vez que se trataba de información distinta que le permitiría contrastar los aciertos e inconsistencias que pudieran haber surgido al plasmar el contenido de las boletas electorales en las actas, con un mero

afán de transparentar la gestión pública y evaluar el desempeño de las autoridades electorales.

2.6 El 21 de septiembre de 2006, el Juzgado 4° declaró la demanda de amparo improcedente, por considerar que a través de esta demanda el autor intentaba cuestionar actos contra los cuales no resultaba procedente el recurso de amparo, sino los medios impugnatorios que establecían las leyes electorales.

2.7 El 5 de octubre de 2006, el autor interpuso un recurso de revisión contra la decisión del Juzgado 4° ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (Primer Tribunal Colegiado) alegando que el objeto de su demanda no era impugnar resoluciones o invalidar decisiones en materia electoral tomadas por el IFE sino proteger su derecho fundamental de acceso a la información en posesión del Estado.

2.8 El 31 de octubre de 2006, el Primer Tribunal Colegiado solicitó a la Corte Suprema de Justicia (CSJ) que conociera del recurso de revisión presentado por el autor, a lo que la CSJ accedió.

2.9 El 11 de marzo de 2008, la CSJ desestimó la demanda de amparo del autor y confirmó la resolución de improcedencia del Juzgado 4°. La CSJ señaló que el artículo 254 del COFIPE, en que se había fundamentado la resolución del IFE que había denegado la solicitud del autor de acceso a las boletas electorales, era de carácter electoral, ya que su objeto era regular un aspecto del propio proceso electoral. Así, esta norma determinaba el destino final de los sobres que contenían las boletas de los votos válidos y nulos, así como las boletas sobrantes inutilizadas, al establecer que las mismas debían ser destruidas una vez concluido el proceso correspondiente. Igualmente, el acto de aplicación de la norma que había denegado el acceso a los sobres con las boletas electorales era de naturaleza electoral. Por tanto, la demanda del autor resultaba improcedente, toda vez que los actos, normas o resoluciones de contenido materialmente electoral no podían ser objeto de amparo.

2.10 El 24 de abril de 2008, el autor presentó una denuncia y una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CID), alegando que se habían violado sus derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de acceso a la información (arts. 13.1 y 13.2) y a un recurso efectivo (art. 25.1), ambos en relación con su derecho a las garantías judiciales (art. 8.1) y las obligaciones generales (arts. 1.1 y 2) establecidas en dicha Convención. El 2 de julio de 2008, la CIDH solicitó al Estado parte que adoptara medidas urgentes para suspender la destrucción de las boletas electorales de las elecciones presidenciales del 2 de julio de 2006.

2.11 El 2 de noviembre de 2011, la CIDH declaró la inadmisibilidad de la denuncia del autor, toda vez que no exponía hechos que caracterizaran una violación de los derechos garantizados por el Pacto de San José de Costa Rica. La CIDH consideró que las actas de escrutinio y cómputo elaboradas en cada mesa electoral, puestas a disposición del autor, reflejaban de manera sistematizada la información contenida en las boletas electorales. Siendo que, de acuerdo a su jurisprudencia, el acceso a la información comprende tanto el acceso al dato procesado como el acceso a la información en bruto, la CIDH concluyó que la información proporcionada por el Estado parte satisfacía o podía haber satisfecho la necesidad del autor de acceder a la información y que este no había aportado elementos para demostrar por qué dicha información no le habría servido.

2.12 El 3 de octubre de 2012, el Consejo General del IFE emitió el Acuerdo General CG N° 660/2012, autorizando la destrucción de las boletas electorales de las elecciones presidenciales de 2006, entre el 12 y el 26 de noviembre de 2012.

2.13 El autor alega que tras el fallo de la CSJ del 11 de marzo de 2008 sobre esta cuestión se agotaron todos los recursos efectivos internos. Por otra parte, aunque había presentado anteriormente una denuncia a la CIDH, en el momento de la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos no existía denuncia alguna que estuviera siendo examinada por otro procedimiento de examen o arreglo internacional. A este respecto, el autor alega que, si bien la versión del texto en idioma español del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo difiere del texto en otros idiomas, al establecer que el Comité "no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que [...] el mismo asunto *no ha sido sometido* ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales", esta disposición debe ser ajustada de acuerdo a la versión del texto en idioma inglés, por ser la interpretación que prevalece en la jurisprudencia del Comité y la más favorable a la persona. Así, debe entenderse esta disposición en el sentido que el Comité "no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto [*no esté siendo conocido*] ya [en] otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". Además, la CIDH no examinó el fondo de su denuncia, en tanto que fue declarada inadmisibile conforme al artículo 47, párrafo b), de la Convención Americana al considerar que "no se contaba con elementos que permitan caracterizar *prima facie* una posible violación a derechos amparados por la Convención". En consecuencia, la comunicación cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 5, párrafo 2 a) y b), del Protocolo Facultativo.

### La denuncia

3.1 El autor afirma ser víctima de violaciones por el Estado parte de sus derechos reconocidos en los artículos 19, párrafo 2; y 2, párrafos 2 y 3 a) y b), leídos conjuntamente con los artículos 14, párrafo 1, y 2, párrafo 1, del Pacto.

3.2 En relación con la alegación de violación del artículo 19, párrafo 2, el autor sostiene que la negativa del IFE a su solicitud de acceder, una vez terminadas las elecciones presidenciales de 2006, a las boletas sobrantes, inutilizadas y los votos válidos y nulos en todas las mesas electorales instaladas en dichas elecciones violó su derecho a pedir, recibir y difundir información. De esta forma, se le negó el derecho a conocer lo que había sucedido en dichas elecciones y, con ello, su derecho a cuestionar, indagar y considerar si se había dado un adecuado cumplimiento de las funciones públicas por parte del IFE. Como regla general, toda información en posesión de cualquier autoridad es pública y únicamente puede limitarse su acceso de modo temporal por razones excepcionales. Por tanto, el Estado parte está en la obligación de suministrar información de interés público sobre cualquiera de sus actuaciones, salvo en el caso que se hayan introducido limitaciones permitidas por el propio Pacto.

3.3 La negativa del IFE a su solicitud constituyó una limitación que restringió excesivamente su derecho de acceso a la información en poder del Estado, sin que mediara una justificación razonable o proporcional, dado que el propósito de su solicitud no ponía en peligro la seguridad nacional, ni el orden público, ni los derechos de terceros. Por tanto, el Estado parte no puede invocar ninguna de las causales previstas en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto para justificar esa decisión. Las restricciones deben responder a un objetivo permitido y ser necesarias en una sociedad democrática, esto es, que estén orientadas a satisfacer el interés público. En consecuencia, al fijarse una restricción, esta debe ser proporcional al interés que la justifica, conducente a alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, e interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

3.4 La decisión de la CSJ que desestimó su apelación y confirmó la sentencia del Juzgado 4º constituyó una violación del derecho a un recurso judicial efectivo, establecido



en el artículo 2, párrafo 3 a) y b), leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, toda vez que denegó arbitrariamente al autor la protección judicial de sus derechos y a ser oído con las debidas garantías judiciales. La CSJ vulneró el principio de legalidad al apartarse de sus propios precedentes y considerar como materia electoral el objeto de la demanda del autor. La norma que regulaba la destrucción de las boletas utilizadas en las elecciones presidenciales, establecida en el artículo 254 del COFIPE, no debió ser considerada de naturaleza electoral toda vez que, de acuerdo al artículo 170 de este Código, el proceso electoral finalizaba con la intervención del Tribunal Electoral que declaraba la validez de las elecciones y anunciaba al presidente electo. Más aún, en el marco de una demanda de amparo, el sentido de lo que se entiende por materia electoral debía interpretarse de forma estricta.

3.5 El autor sostiene que la demanda de amparo era la única vía idónea para proteger su derecho de acceso a la información. De acuerdo a la legislación vigente en ese momento, el recurso de transparencia ante el IFE, con el que podía intentar revertir la decisión negativa de acceso a las boletas electorales, no era adecuado ni efectivo debido a que no permitía cuestionar la constitucionalidad del artículo 254 del COFIPE. De igual manera, el proceso para la protección de derechos políticos electorales ante las autoridades judiciales electorales no era adecuado debido a que su solicitud de información formulada al IFE no perseguía finalidad electoral alguna y a que, dentro de ese proceso, no podía solicitar la suspensión de la destrucción de las boletas electorales.

3.6 En relación con el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, el autor alega que el Estado parte no adoptó medidas oportunas para armonizar su legislación nacional con el Pacto y hacer efectivos los derechos reconocidos en este. Por el contrario, el artículo 302 del nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2008 mantiene la norma que ordena la destrucción de las boletas electorales una vez concluido el proceso electoral, en vez de ordenar que las mismas se preserven en archivos abiertos a todas las personas interesadas, de forma que se asegure el derecho de acceso a la información pública.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 12 de noviembre de 2012, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y solicitó al Comité se declarase la comunicación inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), o, en su defecto, del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Agrega que la presentación de sus observaciones no debe entenderse ni interpretarse en modo alguno en el sentido de la aceptación de la competencia del Comité respecto a las cuestiones de admisibilidad y de fondo de la comunicación.

4.2 El Estado parte argumenta que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, toda vez que el mismo asunto ya había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional por el autor, cuando recurrió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta es un órgano de carácter internacional, público, cuasijudicial e independiente, cuya naturaleza está comprendida dentro de los procedimientos de examen o arreglo internacional a que se refiere el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

4.3 Si bien el Comité ha reconocido que existen discrepancias entre los textos en español, francés e inglés del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>, el Protocolo Facultativo no establece ninguna jerarquía, preferencia o prelación entre los textos a los que se refiere el artículo 14, párrafo 1, siendo todos igualmente auténticos. De

<sup>2</sup> El autor se refiere a la comunicación N° 986/2001, *Semey c. España*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2003.

acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, un texto debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Más aun, conforme al artículo 33, párrafo 3, de dicha Convención, la versión auténtica en idioma español y su contenido se presume en el mismo sentido que el resto de las versiones. En este contexto, y siendo el español el idioma oficial del Estado parte, la adhesión del Estado parte al Protocolo se realizó con base al texto en idioma español, obligándose en los términos de este texto. Por tanto, el Estado parte en ningún modo está obligado por los textos auténticos en otros idiomas del Protocolo Facultativo.

4.4 La alegación del autor de que el texto en español del Protocolo "se ha ajustado" a la versión en idioma inglés carece de fundamento en el derecho de los tratados. Por otra parte, el Estado parte sostiene que la interpretación adoptada por el Comité respecto al texto en español del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo en su cuarto período de sesiones, en que determinó que el término "sometido" en la versión en idioma español debía interpretarse a la luz de las otras versiones, por lo que debía entenderse como "esté siendo examinado" por otro procedimiento de examen o arreglo internacional<sup>3</sup>, era unilateral y en ningún modo oponible a los Estados partes en el Protocolo Facultativo. Agrega que este punto no ha sido tratado en las reuniones de los Estados partes ni en ninguna otra oportunidad que permita suponer o inferir el acuerdo o la aquiescencia, explícita o implícita, de los Estados partes con la interpretación adoptada por el Comité. Por tanto, el texto auténtico en idioma español es la versión válida del Protocolo Facultativo para el Estado parte y para todos los Estados que lo han ratificado en español.

4.5 Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte no formuló una reserva respecto al artículo 5, párrafo 2 a), para excluir la competencia del Comité cuando el asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, debido a que su adhesión se basó en el texto en idioma español, con el que concordaba y por el que se obligó. Habría sido absurdo que presentase una reserva para que se entendiera lo que ya establecía claramente el texto del Protocolo Facultativo.

4.6 El Estado parte está en desacuerdo con la alegación del autor de que debe aplicarse la norma más favorable, ya que lo que está en discusión no es la aplicación de dos normas diferentes, sino la cuestión de saber si debe aplicarse el texto igualmente auténtico de un tratado internacional en idioma español. El Estado parte resalta además que la decisión de la CIDH que desestimó la denuncia del autor no solo examinó asuntos de mero procedimiento, sino también el fondo de la denuncia, no encontrando pruebas de violación de los derechos humanos del autor.

4.7 En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte señala que la denuncia presentada por el autor ante la CIDH versó sobre los mismos hechos y controversias jurídicas que trae ante el Comité. La CIDH evaluó las alegaciones presentadas con relación al derecho a la información de manera sustancial y concluyó que la información contenida en las actas electorales de las elecciones de 2006, a disposición del autor, satisfacía el derecho del autor de acceder a la información. A este respecto, el Estado parte reitera los argumentos que en su día presentó ante la CIDH, en particular, que en el proceso electoral de 2006 se garantizó el derecho de acceso a la información del autor y de los ciudadanos en general a través del sistema de información de los resultados electorales. El contenido de las boletas se refleja en las actas de escrutinio y cómputo que consignan los resultados de la votación, preparadas por ciudadanos elegidos aleatoriamente. Todas las actas del proceso electoral de 2006, así como el cómputo de votos por distrito, son públicas y accesibles. Las actas reflejan la voluntad de los ciudadanos electores consignando el número de votos

<sup>3</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/34/40), 1979, párr. 584 (véase CCPR/C/SR.88, de 24 de julio de 1978).*

emitidos a favor de cada candidato, del número de votos nulos y del número de boletas no utilizadas. Además, las sesiones de escrutinio tienen lugar en presencia de los representantes de los partidos políticos y, en su caso, de observadores electorales.

4.8 La publicidad y transparencia de los resultados electorales se encuentra garantizada por las normas que al efecto establece el COFIPE. El acceso público a los resultados electorales tiene lugar incluso antes que los resultados electorales alcancen su carácter definitivo. Una vez realizado el escrutinio y cómputo, los resultados electorales son plasmados en avisos que son fijados en las mesas directivas de casilla, en los consejos distritales y locales, así como en las actas de escrutinio y cómputo.

4.9 Las boletas electorales no son de acceso público y el COFIPE establece su destrucción, una vez concluido el proceso electoral. Las legislaciones electorales de otros Estados de la región establecen procesos específicos de destrucción de boletas electorales y tal acto no puede considerarse una vulneración del derecho de acceso a la información, ya que la destrucción de las boletas es una medida racional en tanto que está relacionada con el carácter definitivo de los procesos electorales y con poner fin a los costos de manejo y conservación de las boletas electorales.

4.10 Aunque ni el Protocolo Facultativo ni el Pacto establecen plazos perentorios para la presentación de comunicaciones, en el presente caso su presentación seis años después de que el último recurso de la jurisdicción interna fuera agotado, sin que existiera explicación que justificase esta demora, constituye un abuso del derecho de presentación y causal de inadmisibilidad con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. Es más, si se considera que el derecho que el autor considera violado es sustancialmente idéntico en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto, resulta evidente que la presentación de la comunicación ante el Comité no buscaba la aplicación de una norma que brindase mayor protección, sino más bien de constituir al Comité en una instancia revisora de las decisiones de fondo del sistema interamericano de derechos humanos. El objetivo del Protocolo Facultativo no es convertir al Comité en una instancia revisora de otros procedimientos de examen o arreglos internacionales ni duplicar procedimientos examinando un caso sobre la base de disposiciones de contenido idéntico.

4.11 En relación con la solicitud de medidas provisionales del Comité, transmitida al Estado parte el 31 de octubre de 2012, el Estado parte considera que el Comité se ha extralimitado en sus facultades al formular tal solicitud, en la medida que, por una parte, no se encontraba frente a un caso que implicara un peligro para la vida, la integridad física o la seguridad de la persona y, por otra parte, no dio a conocer aquellos criterios o parámetros objetivos que le permitieron determinar la inminencia del daño irreparable al derecho del autor, ni mucho menos aportó pruebas de la existencia de una situación de gravedad o urgencia.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 21 de enero de 2013, el autor presentó comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, debe estimarse que el Estado parte no considera que existan causales de inadmisibilidad distintas a las invocadas con arreglo a los artículos 3; y 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

5.2 En relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el autor sostiene que los argumentos del Estado parte respecto al alcance y la interpretación del texto auténtico en idioma español, no pueden sostenerse en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. El Estado parte cita el artículo 33 de la Convención, pero parece no aceptar que, cuando el texto de un tratado es auténtico en varios idiomas, todos ellos se suponen con igual sentido, a menos que se revele una diferencia que no pueda resolverse conforme a los artículos 31 y 39 de la Convención.

5.3 Las discrepancias entre los textos auténticos, incluido el texto en idioma español, deben disiparse mediante la conciliación de los textos teniendo en cuenta el objeto y fin del Pacto y del Protocolo Facultativo, a la luz de los principios de buena fe, efecto útil y *pro persona*. Aunque el Protocolo Facultativo establece un procedimiento que constituye en sí mismo un medio, entre varios, para que las personas cuenten con un recurso efectivo para la salvaguarda de sus derechos, estas discrepancias deben resolverse favoreciendo la admisibilidad de las comunicaciones para proteger a las personas y sus derechos.

5.4 El autor sostiene que su postura respecto al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo es concordante con la interpretación imperante del alcance de esta norma, a saber, que solamente es aceptable como causal de inadmisibilidad de una comunicación cuando la cuestión está siendo conocida por otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a menos que se formule una declaración o reserva en contrario en su debido momento. Así, por ejemplo, varios Estados partes de otras regiones, incluidos dos cuyo idioma oficial es el español, en su momento formularon reservas o declaraciones sobre la disposición en cuestión.

5.5 La práctica ulterior seguida en aplicación del Protocolo Facultativo confirma la interpretación descrita en los puntos anteriores, en particular a través de la aceptación de la jurisprudencia del Comité con ocasión de las comunicaciones cuyos asuntos fueron tratados previamente por otra instancia internacional, así como de la norma establecida en el artículo 96, párrafo e), de su reglamento. Corresponde al Comité determinar su propia competencia.

5.6 Respecto a las observaciones del Estado parte con relación al artículo 3 del Protocolo Facultativo, el autor sostiene que, a efectos de la admisibilidad de una comunicación, no es relevante si el asunto ha sido sometido con anterioridad a otro procedimiento internacional porque el Comité está facultado a conocer de estos casos por las propias normas que regulan su competencia. Por otra parte, la presentación de la comunicación no constituye un abuso de derecho de acuerdo al artículo 96, párrafo c), del reglamento del Comité, debido a que los recursos internos no se agotaron hasta el 11 de marzo de 2008, con la decisión de la CSJ que declaró improcedente su demanda de amparo. Además, el procedimiento internacional ante la CIDH no concluyó hasta el 2 de noviembre de 2011.

5.7 El argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo debido a que el mismo asunto fue sometido anteriormente a otro procedimiento de examen o arreglo internacional bajo preceptos sustancialmente idénticos no es una causal de inadmisibilidad prevista en el Protocolo Facultativo. La semejanza que puedan tener los derechos contenidos en diversos tratados internacionales de derechos humanos no puede ser un obstáculo para impedir que las supuestas víctimas persigan la reparación de las violaciones de sus derechos. Por el contrario, de acuerdo al principio *pro persona*, ninguna disposición de un tratado internacional de derechos humanos puede tomarse como pretexto para reducir los estándares de protección que resulten más favorables provenientes de otro ámbito, lo que incluye la procedencia de los procedimientos previstos para su salvaguarda.

5.8 La CIDH no se pronunció sobre el fondo de la denuncia del autor sino que se limitó a realizar un análisis primario para determinar su inadmisibilidad, sin que ello prejuzgara el fondo de la denuncia.

5.9 En cuanto al fondo de la comunicación, el autor reitera sus alegaciones y sostiene que estas no han sido rebatidas por el Estado parte.

5.10 El criterio empleado por la CIDH para examinar la presunta violación del derecho de acceso a la información, en que distingue entre información procesada e información en bruto, es irrelevante, porque el artículo 6, párrafo A, fracción I, de la Constitución del

Estado parte establece como regla general que toda información en posesión de cualquier autoridad es pública, sin distinguir entre información concerniente a datos procesados o a datos brutos.

5.11 Igualmente, no puede exigirse al autor que aporte pruebas para demostrar las razones por las que el acceso a la información procesada en las actas electorales resultaba insuficiente o inservible, ya que, de acuerdo al artículo 6, párrafo A, fracción III de la Constitución no existe ninguna necesidad de acreditar interés alguno o justificar el uso que se fuera a dar a la información pública para la cual se pide el acceso.

5.12 Resulta inútil especular si el acceso a los resultados electorales o las actas electorales satisface o pudiera satisfacer el derecho del autor a acceder a la información solicitada, motivada por su interés periodístico, debido a que esos resultados y las boletas electorales solicitadas son documentos distintos. En particular, esta posición no puede sostenerse bajo el supuesto riesgo de posible alteración de la información en bruto, como sostuvo la CIDH. La destrucción de las boletas electorales supone una vulneración del derecho de acceso a la información establecido en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto. De acuerdo a la observación general N° 34 del Comité sobre la libertad de opinión y libertad de expresión (artículo 19 del Pacto) (CCPR/C/GC/34), el derecho de acceso a la información abarca toda documentación, con independencia del modo en que se almacene, su fuente y su fecha de producción. Igualmente, la propia Constitución del Estado parte reconoce como base de este derecho el deber de preservar la documentación en posesión de las autoridades, sin importar si se trata de datos brutos o procesados.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo porque el mismo asunto fue sometido por el autor a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lo declaró inadmisibles al no encontrar elementos que permitieran caracterizar *prima facie* una violación de derechos amparados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6.3 El Comité considera que el texto del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo en idioma español, que establece que el Comité "no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que... el mismo asunto *no ha sido sometido* ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales", puede dar lugar a una interpretación del sentido de este párrafo diferente de los textos en otros idiomas<sup>4</sup>. El Comité considera que tal diferencia debe resolverse de acuerdo al artículo 33, párrafo 4, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, adoptando el sentido que mejor concilie los textos auténticos, habida cuenta del objeto y fin del tratado. El Comité recuerda su jurisprudencia de que la expresión "ha sido sometido", en el texto en español, debe interpretarse a la luz de las otras versiones, por lo que debe entenderse como que "está siendo examinado" por otro procedimiento de examen o arreglo

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, los textos auténticos en inglés: "*The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement*"; en francés: "*La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*"; y en ruso: "*в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования*".

internacional<sup>5</sup>, y considera que esta interpretación concilia el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), de los textos auténticos a los que se refiere el artículo 14, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité estima que no existe impedimento a la admisibilidad de la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

6.4 En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la alegación del autor de que con la sentencia de la CSJ de 11 de marzo de 2008, que declaró improcedente su demanda de amparo, se agotaron todos los recursos internos. En ausencia de observaciones del Estado parte a este respecto, el Comité considera que no existe obstáculo a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo por constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación, debido a que fue presentada seis años después de que el último recurso de la jurisdicción interna fuera agotado, y a que intenta constituir al Comité en una instancia revisora de una decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Comité observa que el 2 de noviembre de 2011 la Comisión Interamericana declaró inadmisibles la denuncia del autor y que, posteriormente, el 25 de octubre de 2012, el autor presentó su comunicación al Comité. En consecuencia, habiéndose presentado la comunicación dentro del plazo de tres años a contar de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité considera que, según lo establecido en el artículo 96 c) de su reglamento, la fecha de presentación de la comunicación respecto al agotamiento de los recursos internos y de la decisión de otro órgano internacional no constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.6 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el rechazo por el IFE de su solicitud de acceder a las boletas no utilizadas y los votos válidos y nulos en todas las casillas instaladas en las elecciones presidenciales de 2006, unido a las disposiciones legales que prevén la destrucción de las boletas una vez concluido el proceso electoral, viola su derecho de acceso a la información establecido en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto; que tal rechazo no se justifica en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto; y que, contrariamente a lo afirmado por el Estado parte, el acceso a las actas electorales no podía reemplazar la información solicitada. El Comité considera que, a los fines de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación en virtud del artículo 19 del Pacto.

6.7 En cuanto a la reclamación del autor conforme al artículo 2, párrafo 3 a) y b), leído junto con el artículo 14, párrafo 1, el Comité toma nota de su alegación de que la decisión de la CSJ por la que esta desestimó el recurso del autor constituyó una violación del derecho a un recurso efectivo. El Comité considera que esta reclamación ha sido insuficientemente fundamentada a los fines de la admisibilidad y la declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8 El Comité también toma nota de la alegación del autor formulada en virtud del artículo 2, párrafo 2, de que el Estado parte no adoptó medidas oportunas para adecuar su legislación nacional relativa a la destrucción de las boletas electorales una vez que las elecciones han concluido en vez de ordenar que se las conserve en archivos que sean accesibles para todos los interesados a fin de proteger el derecho de acceso a la información pública. El Comité recuerda su jurisprudencia al respecto, que establece que lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, que prevé obligaciones generales para los Estados partes, no puede

---

<sup>5</sup> Comunicación N° 986/2001, *Semey c. España*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2003, párr. 8.3.

en sí dar lugar a una reclamación en una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo<sup>6</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que las alegaciones del autor en este sentido son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

*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 Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que el derecho del autor de acceder a la información se garantizó poniendo a su disposición las actas de escrutinio y cómputo; que todas las actas correspondientes reflejan la voluntad de los votantes; y que la divulgación pública y la transparencia de los resultados de las elecciones quedan garantizados por las disposiciones pertinentes del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que, una vez que han concluido el escrutinio y recuento de votos, los resultados se publican en avisos y se registran en las actas de escrutinio y cómputo. Sin embargo, el Estado parte indica que las boletas electorales no se ponen a disposición de la población; que por ley deben destruirse una vez concluido el proceso electoral; que la destrucción de las boletas no puede considerarse una vulneración del derecho de acceso a la información; y que se trata de una medida racional que refleja el carácter definitivo de las elecciones y elimina los costos del manejo y almacenamiento de las boletas.

7.3 El Comité también toma nota de la alegación del autor de que el Estado parte vulneró su derecho a obtener información, reconocido por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto, porque la denegación del acceso a las boletas sobrantes y los votos válidos y nulos de todas las casillas electorales establecidas para las elecciones presidenciales de 2006 constituyó una restricción excesiva de ese derecho por el Estado parte, sin que hubiera motivos razonables o suficientemente serios para imponer dicha restricción, dado que toda la información en poder de cualquier organismo del Estado es información pública y el acceso a esta solo puede limitarse temporalmente y con carácter excepcional. En el presente caso, el propósito de la solicitud del autor no planteó una amenaza para la seguridad nacional, el orden público o los derechos de terceros. Por consiguiente, el derecho del autor no podía restringirse en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Además, el autor sostiene que no es indispensable que los que solicitan acceder a información pública expliquen su interés o justifiquen el uso que prevén hacer de la información.

7.4 El Comité recuerda que el derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos comprende los registros de que dispongan, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción (CCPR/C/GC/34, párr. 18), y que los Estados partes deben hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información (*ibid.*, párr. 19).

7.5 El Comité remite a su jurisprudencia, que establece que toda restricción del derecho a la libertad de expresión debe reunir las siguientes condiciones estipuladas en el artículo 19, párrafo 3 del Pacto: estar expresamente fijada por la ley, cumplir uno de los objetivos enumerados en el artículo 19, párrafo 3 a) y b), y ser necesaria para alcanzar uno de esos objetivos<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Véanse las comunicaciones Nº 1834/2008, *A. P. c. Ucrania*, decisión adoptada el 23 de julio de 2012, párr. 8.5; y Nº 1887/2009, *Juan Peirano Basso c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, párr. 9.4.

<sup>7</sup> Comunicación Nº 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.8.

7.6 El Comité observa la afirmación del autor de que solicitó acceder a las boletas electorales para analizar cuán exactamente se había registrado su contenido en las actas y detectar cualquier discrepancia que pudiera haber surgido durante ese proceso, simplemente con la intención de garantizar la transparencia de la gestión pública y de evaluar el desempeño de las autoridades electorales. El Comité también observa que el Comité de Información del IFE rechazó la solicitud del autor de acceder a las boletas. Sin embargo, el IFE puso a su disposición las actas de escrutinio y cómputo redactadas por ciudadanos seleccionados al azar en cada casilla electoral de los 300 distritos electorales del país. Conforme a la legislación nacional, en esas actas se consigna el número de votos recibidos por cada candidato, el número de votos nulos y el número de boletas sobrantes. Por ley, el escrutinio se realiza en presencia de representantes de los partidos políticos, así como de observadores electorales acreditados en algunos casos, y los resultados transmitidos por cada casilla electoral pueden impugnarse y someterse a revisión por las autoridades superiores, como de hecho ocurrió en las elecciones presidenciales de 2006, cuando los resultados iniciales fueron parcialmente revisados por el Tribunal Electoral.

7.7 En vista de la existencia de un mecanismo legal para verificar el recuento de votos, que se utilizó en las elecciones en cuestión; del hecho de que se facilitaron al autor las actas de escrutinio y cómputo redactadas por ciudadanos seleccionados al azar en cada casilla de los 300 distritos electorales del país; de la naturaleza de la información y de la necesidad de preservar su integridad; y de las complejidades de proveer acceso a la información solicitada por el autor, el Comité considera que la denegación de acceso a la información solicitada, en forma de boletas físicas, tenía por finalidad garantizar la integridad del proceso electoral en una sociedad democrática. Esta medida constituyó una restricción proporcionada impuesta por el Estado parte, necesaria para proteger el orden público de acuerdo con la ley y hacer efectivos los derechos de los electores reconocidos en el artículo 25 del Pacto. Por consiguiente, dadas las circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una vulneración del artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

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 de los hechos que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración de disposición alguna del Pacto.

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



## Apéndices

### I. Voto particular (concurrente) formulado por el Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité

Estoy plenamente de acuerdo con el dictamen del Comité sobre esta comunicación. Agrego por separado algunas observaciones acerca de cómo, en mi opinión, el análisis del Comité contribuye a esclarecer el derecho de acceso a la información en poder del Gobierno.

El paradigma central del derecho a la libertad de expresión en virtud del artículo 19, párrafo 2 del Pacto es el derecho de comunicación entre un hablante y un oyente que actúan de manera voluntaria. El Comité interpreta además el artículo 19, párrafo 2, también a la luz del artículo 25, en el sentido de que abarca un derecho accesorio de acceso a la información en poder de organismos públicos que preferirían no revelarla (véase [CCPR/C/GC/34](#), párr. 18). Este derecho no se deriva de la mera aplicación de las palabras "derecho... [a] recibir... informaciones" del artículo 19, párrafo 2, que expresa el derecho más estrictamente protegido a recibir comunicaciones voluntarias<sup>a</sup>.

El presente dictamen del Comité menciona, entre otros factores, la complejidad de organizar el acceso a la voluminosa información solicitada por el autor y los problemas de integridad que plantea la solicitud del autor de recibir originales en vez de copias. Tales factores son a menudo pertinentes para determinar el carácter razonable y proporcional de las restricciones del acceso a la información.

En las circunstancias del presente caso, otro factor importante concierne a la integridad del proceso electoral y la confusión que se suscitaría si todo ciudadano tuviera derecho a efectuar un recuento privado. Junto con otros factores, pesan más que el derecho de acceso del autor. Sin embargo, el Comité no afirma desde luego que el artículo 19 permita a un Estado parte censurar las críticas sobre la manera de llevar a cabo una elección, basadas en informaciones que ya han sido difundidas.

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

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 1470/2006, *Toktakunov c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2011 (voto particular concurrente formulado por el Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité).

## II. Voto particular (concurrente) formulado por el Sr. Yuval Shany, miembro del Comité

1. Estoy de acuerdo con el Comité en que, en las circunstancias del caso, la denegación por el Estado parte de la solicitud del autor para obtener acceso a todas las boletas de las elecciones celebradas no violó el Pacto debido al carácter excepcionalmente amplio de la solicitud, por una parte, y la genuina preocupación por que el hecho de atenderla pudiera imponer al Estado una carga excesivamente pesada y complicar su aptitud para atribuir carácter definitivo a los resultados electorales.

2. No obstante, me preocupan los términos empleados en el párrafo 7.7 del dictamen del Comité que parecen atribuir importancia a "la existencia de un mecanismo legal para verificar el recuento de los votos, que se utilizó en las elecciones en cuestión", cuando llega a la conclusión de que no se ha producido ninguna violación del Pacto. Esto puede dar a entender, equivocadamente en mi opinión, que la libertad de buscar y recibir información disponible públicamente depende generalmente de la capacidad de la persona para probar la utilidad social de este ejercicio de la libertad, o que esa libertad no se aplica a la información sobre elecciones en poder de las autoridades públicas si se puede recurrir a otros mecanismos de vigilancia de los comicios.

3. El artículo 19, párrafo 2, del Pacto protege la "libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Según la observación general N° 34 del Comité, sobre la libertad de opinión y libertad de expresión (art. 19 del Pacto), esta información comprende los "registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información" (CCPR/C/GC/34, párr. 18). No hay ningún motivo para poner en duda que las boletas electorales están comprendidas en general en el artículo 19, párrafo 2. Las boletas constituyen una forma particular de registro en poder de un organismo público, que contiene información importante sobre las preferencias de voto del electorado. Junto con el escrutinio de los votos y los resultados comunicados por los centros de votación, el acceso a la información basada en las boletas electorales hubiera permitido al autor evaluar la gestión de los órganos electorales federales de México (cuyo funcionamiento sirve de fundamento a la puesta en práctica del artículo 25 del Pacto).

4. Por consiguiente, la solicitud del autor para obtener las boletas electorales constituye un ejercicio de su libertad de buscar y recibir informaciones en virtud del artículo 19, párrafo 2, del Pacto y, como otras formas de ejercicio de la libertad de expresión, no necesita ser justificada o motivada de manera suficiente para ser ejercida (sin perjuicio de toda posible restricción en virtud del artículo 19, párrafo 3). Por otra parte, parece que en las circunstancias del caso la información buscada por el autor podría haberle proporcionado información socialmente útil acerca de la gestión de las autoridades electorales federales y de las diversas garantías de imparcialidad que ofrecían. Así pues, la libertad de buscar y transmitir información acerca de los resultados electorales está protegida de una manera general en virtud del artículo 19 del Pacto; además, dada la importancia de fomentar un debate público llevado a cabo con conocimiento de causa acerca de los mecanismos por los cuales se rigen la gestión y vigilancia de los procesos electorales, la libertad de acceso del autor a las boletas electorales debería haber obtenido un alto grado de protección por el Estado parte.

5. Aun así, como otros derechos enunciados en el Pacto, la libertad de buscar y recibir informaciones de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, no es absoluta, aun cuando trate de promover importantes intereses públicos. De hecho, de conformidad con el artículo 19, párrafo 3, puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para velar por: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Tales restricciones pueden comprender la imposición de derechos que no lleguen a constituir un

obstáculo no razonable al acceso a la información (véase [CCPR/C/GC/34](#), en especial párr. 19) y deben ajustarse siempre a los criterios de necesidad y proporcionalidad<sup>a</sup>.

6. En las circunstancias del caso, estoy de acuerdo con el resto del Comité en que el carácter generalizado de la petición del autor de examinar *todas* las boletas electorales hace que sea excepcionalmente difícil para el Estado parte atender tal petición de manera que sea logísticamente viable y proteja la confidencialidad de los comicios. Los graves problemas prácticos relacionados con la necesidad de proporcionar acceso a las boletas de manera que no se ponga en peligro la integridad del proceso (por ejemplo, bajo la supervisión del Estado) y el interés legítimo del Estado parte de atribuir carácter definitivo a los resultados electorales en un plazo relativamente corto después de las elecciones hacen que la restricción de la libertad del autor de obtener acceso a todas las boletas sea razonable y proporcionada y, por lo tanto, compatible con la excepción de orden público especificada en el artículo 19, párrafo 3. En consecuencia, me adhiero a la opinión de que no se ha producido ninguna violación del artículo 19 en las circunstancias del presente caso.

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

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*, párr. 13.6.