

## B. Dictámenes a tenor del artículo 22 de la Convención contra la Tortura

### Comunicación N° 8/1991

*Presentada por:* Qani Halimi-Nedzibi

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Austria

*Fecha de aprobación del dictamen:* 18 de noviembre de 1993

*Asunto:* Malos tratos durante la detención; pruebas obtenidas mediante tortura

*Cuestiones de procedimiento:* No agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; pruebas obtenidas mediante tortura

*Artículos de la Convención:* 12, 15

1. El autor de la comunicación es Qani Halimi Nedzibi, ciudadano yugoslavo actualmente encarcelado en Austria. Alega ser víctima de una violación por Austria de los artículos 12 y 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Está representado por un abogado.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor fue detenido el 19 de abril de 1988 y acusado de tráfico de estupefacientes. El juicio en primera instancia se inició el 23 de enero de 1989. El 4 de julio de 1990 fue declarado culpable de haber encabezado una organización internacional de tráfico de estupefacientes que presuntamente funcionaba desde Austria entre noviembre de 1985 y diciembre de 1987. Fue sentenciado por el tribunal de primera instancia ("Landesgericht für Strafsachen") a 20 años de prisión, más una multa de 2 millones de chelines austríacos, y otra multa de 7 millones de chelines austríacos por los derechos de aduana que no había pagado. El 4 de julio de 1991 el Tribunal de Apelaciones desestimó la apelación del autor contra su condena, pero redujo la sentencia de prisión a 18 años.

2.2 El autor afirma que tras su detención en 1988 él y seis testigos, cuyo nombre dio a conocer, fueron maltratados, golpeados y torturados por el inspector de policía J. J. quien estaba encargado de la investigación. Según se informa, fueron obligados a hacer declaraciones que les incriminaban. La esposa del autor, que se encontraba en su tercer o cuarto mes de embarazo, abortó poco después de haber sido interrogada por el inspector de policía J. J., quien también amenazó presuntamente con matar al autor. El autor planteó estas cuestiones al juez instructor el 5 de diciembre de 1988. En particular, declaró: "Me presionaron hasta que admití que las drogas me pertenecían. El inspector J. J. me agarró de los pelos y me lanzó contra la pared; también me sumergió la cabeza en un

cubo de agua... Sufrí una lesión en un ojo que obligó a hospitalizarme".

2.3 Durante el juicio en primera instancia el abogado del autor pidió que todas las declaraciones hechas al inspector J. J. se declararan inadmisibles como prueba. Se refirió a la declaración hecha por Austria cuando ratificó la Convención contra la Tortura en julio de 1987, que dice lo siguiente: "Austria considera que el artículo 15 de la Convención constituye la base jurídica de la causa de inadmisibilidad allí establecida respecto del uso de declaraciones que se demuestre que han sido hechas como resultado de tortura". No obstante, el Tribunal desestimó la petición del autor.

2.4 El Tribunal de Apelaciones desestimó la petición de nulidad del fallo en primera instancia presentada por el abogado, teniendo en cuenta la legislación austríaca, la falta de fundamentación de las acusaciones de malos tratos y el hecho de que las pruebas presentadas por los testigos principales seguían sin ser cuestionadas. El Tribunal de Apelaciones decidió que, dadas las circunstancias, no se planteaba la cuestión de la aplicabilidad directa ("*unmittelbare Anwendbarkeit*") de la Convención contra la Tortura.

*La queja*

3. El autor afirma que el hecho de que las autoridades austríacas no investigaran sin demora sus denuncias de tortura y la negativa de los tribunales de primera y segunda instancia a excluir como prueba las declaraciones presuntamente hechas por él y varios otros testigos como resultado de la tortura, constituye una violación de los artículos 12 y 15 de la Convención.

*Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor al respecto*

4.1 El Estado Parte, en exposición de fecha 27 de febrero de 1992, sostuvo que la comunicación era inadmisibile.

4.2 El Estado Parte adujo que el procedimiento penal iniciado el 5 de marzo de 1990 contra el inspector J. J. a raíz de la denuncia presentada por el autor todavía no se había cerrado. Lo dilatado de las investigaciones se atribuía al hecho de que se habían planteado dificultades para obtener las declaraciones de testigos que se encontraban en Yugoslavia y en Turquía. El Estado Parte indicó que, si se declarara al inspector J. J. culpable de haber sometido a malos

tratos a los detenidos para obtener declaraciones perjudiciales para estos, el caso del autor se reabría. El Estado Parte sostuvo que un nuevo proceso constituiría un recurso eficaz.

4.3 El Estado Parte sostuvo además que el autor podría haber apelado ante el Tribunal Constitucional acogiéndose a la sección 144 de la Constitución federal, puesto que afirma haber sido víctima de abusos de autoridad administrativa y de presiones.

4.4 Dado que el autor no había apelado ante el Tribunal Constitucional y que aún había pendiente un procedimiento penal contra el Sr. J. J. el Estado Parte alegó que la comunicación era inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

4.5 El Estado Parte sostuvo además que la comunicación era inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones de la Convención. Afirmó que las denuncias de tortura formuladas por los testigos no se hicieron ante el juez instructor, sino solo durante el juicio, después de que se confrontara a los testigos con sus propias declaraciones; antes de tales denuncias se consideró correctamente que las declaraciones constituían prueba admisible. Además, el Estado Parte argumentó que los testigos presentaron pruebas independientes y admisibles ante el juez instructor. El Estado Parte sostuvo que solo uno de los testigos impugnó la corrección de las declaraciones formuladas a la policía; no obstante, su declaración no incriminaba al autor. La corrección de otras declaraciones no se pone en entredicho.

4.6 En lo que respecta al autor, el Estado Parte reconoció que este denunció ante el juez instructor haber sido sometido a tortura; no obstante, según el Estado Parte, el autor rechazó los cargos presentados contra él y no hizo una confesión propiamente dicha; por consiguiente, no cabe afirmar que sus declaraciones se utilizaran como prueba en violación del artículo 15.

4.7 Por último, el Estado Parte sostiene que de las actas procesales parece desprenderse que el veredicto del jurado no se basó en las declaraciones de los testigos, que afirmaron haber sido sometidos a tortura.

5.1 En sus observaciones sobre la presentación del Estado Parte, el abogado mantuvo que la comunicación debía declararse admisible.

5.2 En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el abogado sostuvo que resultaba incomprensible que el procedimiento penal contra el inspector J. J. aún no hubiera terminado. Alegó que tal procedimiento se había prolongado injustificadamente e indicó que su prolongación parecía deberse al hecho de que el Estado Parte había vinculado el caso del autor con otros casos pendientes contra el

inspector J. J. Así pues, las dificultades relacionadas con la obtención de declaraciones de los testigos que se encontraban en Yugoslavia y Turquía, concernientes a otra investigación, estaban aplazando la investigación de las acusaciones formuladas por el autor. El abogado sostuvo además que los tribunales no examinaron las denuncias de tortura en el momento oportuno, durante el procedimiento penal contra el autor.

5.3 Respecto de la posibilidad de apelar ante el Tribunal Constitucional de conformidad con la sección 144 de la Constitución federal, el abogado sostuvo que el autor no podía hacer uso de tal posibilidad de apelación, dado que ese procedimiento se aplica a cuestiones de derecho administrativo y no penal. Además, el abogado alegó que, incluso si se pudiese presentar dicha apelación, no constituiría un recurso efectivo, habida cuenta de que los tribunales de lo penal no están obligados por la evaluación de las pruebas hecha en el Tribunal Constitucional.

5.4 Respecto de la afirmación del Estado Parte de que no se había violado el artículo 15 de la Convención, el abogado afirmó que del texto del artículo 15 no se desprende claramente cómo debe demostrarse que una declaración ha sido hecha como resultado de tortura. Sostuvo que basta con que el autor aduzca alguna prueba que indique que una declaración se hizo como resultado de tortura. A este respecto se refirió a la dificultad que tiene la víctima para demostrar que ha sido sometida a tortura debido al aislamiento durante la detención y a la ausencia de testigos independientes durante el interrogatorio. Señaló además que el artículo 15 se aplica a "cualquier declaración", y no solo a las confesiones o falsas declaraciones, como el Estado Parte parece insinuar. El abogado argumentó, por último, que no podía decirse que las denuncias hechas por el autor fuesen examinadas por el jurado durante el juicio, ya que no se interrogó al inspector J. J. sobre esta cuestión ni se le careó con los testigos.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

6.1 Durante su octavo período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Comité se cercioró de que esa cuestión no había sido examinada ni estaba siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de investigación o arreglo, y que el caso relativo al autor, que se hallaba pendiente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, se refería a una cuestión diferente.

6.2 El Comité consideró asimismo que el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención no impedía al Comité, dadas las circunstancias del caso, considerar el fondo de la comunicación. A este respecto, el Comité estimó que se había producido una demora injustificada en la realización de las investigaciones acerca de las acusaciones de tortura formuladas por

el autor en diciembre de 1988, y que no parecía que existiesen nuevos recursos efectivos.

7. Por consiguiente, el 5 de mayo de 1992 el Comité declaró que la comunicación era admisible. El Comité observó que los hechos presentados por el autor podrían plantear cuestiones en relación con los artículos 12 y 15, así como también con otras disposiciones de la Convención.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre el fondo y comentarios del autor*

8.1 El 10 de noviembre de 1992 y el 4 de enero de 1993, el Estado Parte reiteró que el autor presentó su denuncia de malos tratos meses después de que se produjeran supuestamente los hechos. Sostiene que el autor padece una afección ocular desde la infancia y que el historial médico muestra que se quejó por primera vez de su ojo izquierdo el 16 de septiembre de 1988. El examen efectuado el 14 de noviembre de 1988 por el doctor de la prisión reveló que el autor padecía aphyria (ausencia del cristalino del ojo) y de ablatio retinae (desprendimiento de la retina). Posteriormente, tras los exámenes practicados en el Hospital Oftalmológico de Viena, se llegó a la conclusión de que el ojo izquierdo del autor carecía de visión. El Estado Parte envió una copia del historial médico del autor.

8.2 En cuanto a las investigaciones de la denuncia del autor, el Estado Parte manifiesta que el procedimiento contra el inspector J. J. y un colega suyo fue suspendido por la Oficina del Fiscal el 6 de noviembre de 1992 por considerar que, a raíz de las investigaciones preliminares, había quedado desmostrado que las denuncias eran enteramente infundadas. En el curso de las audiencias preliminares, el intérprete, que había estado presente durante los interrogatorios, declaró que el comportamiento de los oficiales de la policía había sido correcto y que en ningún momento había presenciado acto alguno de tortura. Solo dos testigos, ambos coacusados del autor, afirmaron que el inspector J. J. les había asestado uno o varios golpes. Todos los demás testigos exculpaban al inspector. No se disponía de testimonios médicos que fundamentasen las denuncias.

9.1 En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, el abogado sigue manteniendo que la lesión ocular del autor fue causada por el inspector J. J. a últimos del mes de junio o a principios del mes de julio de 1988, cuando el autor fue golpeado con una pistola y su cabeza fue golpeada contra una mesa.

9.2 El abogado afirma también que algunos testigos, que podrían haber corroborado las denuncias del autor, no fueron llamados por el Fiscal a declarar durante la investigación preliminar contra el inspector J. J. Entre esas personas figura la esposa del autor, que no vive ya en Austria.

10. El 26 de abril de 1993 el Comité decidió pedir al Estado Parte que designase, previa consulta con el abogado del autor, un especialista independiente en oftalmología a fin de determinar la fecha y el origen de la lesión ocular. También se remitió al artículo 12 de la Convención y pidió al Estado Parte que presentara por escrito aclaraciones en cuanto a la demora en iniciar la investigación de las denuncias del autor.

11.1 El 27 de julio de 1993 el Estado Parte transmitió al Comité una opinión de un especialista, preparada por un oftalmólogo. El informe del oftalmólogo pone de manifiesto que el ojo del autor había perdido ya la visión en marzo de 1989, cuando fue examinado por primera vez en el Hospital Oftalmológico, a consecuencia de un antiguo desprendimiento de retina y que comenzaba a revelar los primeros síntomas de estrabismo externo. El Estado Parte llega a la conclusión de que el ojo debió haber perdido su visión antes de 1988, ya que un ojo sin visión no empieza a bizquear hasta después de un largo período de ceguera.

11.2 El Estado Parte recuerda que el autor fue detenido el 19 de abril de 1988 bajo la sospecha de participar en una red internacional de tráfico de heroína. El 5 de diciembre de 1988 el autor afirmó por primera vez que había sido sometido a tortura y amenazado por el inspector J. J. Ni el Journalrichter ni el juez instructor habían observado signo alguno de malos tratos. El autor reiteró sus denuncias en varias comunicaciones presentadas por escrito al fiscal, al Procurador General y al Ministro de Justicia. El inspector de policía J. J. y uno de sus colegas fueron interrogados en relación con esos cargos por el juez instructor el 16 de febrero de 1989; ambos rechazaron las acusaciones formuladas contra ellos.

11.3 El Estado Parte sostiene que, dado que no pudo establecerse indicio alguno de una lesión y que los oficiales de policía negaron las acusaciones, no existía una fuerte presunción de que se hubiera cometido un acto de tortura. Por consiguiente, quedó decidido que podía continuar el procedimiento penal contra el autor. Durante el juicio contra el autor, celebrado del 8 al 11 de enero de 1990, los testigos declararon que habían sido sometidos a malos tratos por el inspector J. J. y su colega. A resultas de ello, el 5 de marzo de 1990 se iniciaron investigaciones preliminares contra ambos policías.

12. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, de fecha 21 de octubre de 1993, el abogado sostiene que el Estado Parte no le consultó acerca de la elección del experto médico. Señala además que el informe del experto no excluye necesariamente la versión de los hechos dada por el autor. Subraya que el autor recibió tratamiento médico en la prisión tras haber sido sometido a malos tratos, pero que no queda constancia de ese tratamiento.

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

13.1 El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por las partes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención.

13.2 El Comité toma nota de que el autor ha alegado que fue maltratado después de su detención, como consecuencia de lo cual sufrió una lesión en un ojo. El Estado Parte ha negado los supuestos malos tratos y ha afirmado que el autor tiene esa lesión desde que era niño. Ha presentado un informe pericial, en el que se llega a la conclusión de que, casi con certeza absoluta (*“mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit”*) el autor había perdido totalmente la vista del ojo izquierdo en 1988, como consecuencia de un desprendimiento de retina.

13.3 El Comité observa que no se han puesto en duda la competencia, la independencia ni las conclusiones del oftalmólogo. Si bien toma nota con pesar de que el Estado Parte no consultó con el abogado del autor antes de designar al especialista, como solicitó el Comité en su decisión de 26 de abril de 1993, deben tomarse debidamente en consideración sus conclusiones.

13.4 Sobre la base de la información que se le ha sometido, el Comité no puede llegar a la conclusión de que las alegaciones de malos tratos estén fundamentadas. En tales circunstancias, a juicio del Comité no hay violación del artículo 15 de la Convención.

13.5 Queda por determinar si el Estado Parte ha cumplido su deber de proceder a una investigación pronta e imparcial de las alegaciones del autor de que había sido sometido a tortura, conforme se estipula en el artículo 12 de la Convención. El Comité observa que el autor hizo sus alegaciones ante el juez instructor el 5 de diciembre de 1988. Si bien el juez instructor consultó a los oficiales de policía sobre las alegaciones el 16 de febrero de 1989, no se realizó ninguna investigación hasta el 5 de marzo de 1990, en que se instituyó el procedimiento penal contra los oficiales de policía. El Comité considera que el transcurso de un período de 15 meses antes de iniciar una investigación de alegaciones es excesivamente largo y no cumple el requisito del artículo 12 de la Convención.

14. El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes opina que los hechos que se le han sometido revelan una violación del artículo 12 de la Convención.

15. Se pide al Estado Parte que vele por que en el futuro no se produzcan violaciones similares.

16. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité desea recibir información en un plazo de 90 días, sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte de conformidad con el dictamen del Comité.

### **Comunicación N° 13/1993**

*Presentada por:* Balabou Mutombo

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Suiza

*Fecha de aprobación del dictamen:* 27 de abril de 1994

*Asunto:* Deportación del autor de la queja al antiguo Zaire con presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación en el Estado receptor

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación (de fecha 18 de octubre de 1993) es Balabou Mutombo, ciudadano del Zaire, nacido el 24 de noviembre de 1961, que vive actualmente en Suiza y solicita que se le reconozca como refugiado. Afirma ser víctima de una violación por Suiza del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. Está representado por un abogado.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor dice que forma parte de las Fuerzas Armadas del Zaire desde 1982. En 1988, pasó

clandestinamente a ser miembro del movimiento político Unión para la Democracia y el Progreso Social (UDPS), porque se sentía discriminado a causa de sus orígenes étnicos (Iuba). Su padre había sido miembro del movimiento desde que este comenzó en 1982 y presuntamente fue obligado a retirarse como magistrado del Tribunal Superior (Tribunal de Grande Instance) de Kinshasa debido a esa afiliación. El autor participó en varias manifestaciones y asistió a reuniones ilegales.

2.2 El 20 de junio de 1989 fue detenido por tres miembros de la División Especial Presidencial, cuando estaba por entregar una carta dirigida por su padre al Sr. Etienne Tshisekedi, uno de los miembros fundadores y dirigente del UDPS. Estuvo detenido en el campamento militar de Tshatsi donde fue encerrado en una celda de un metro cuadrado. Durante los cuatro días siguientes fue torturado por sus interrogadores, a

los que menciona por nombre. Le aplicaron descargas eléctricas, le golpearon con un rifle y le apretaron los testículos hasta que perdió el conocimiento. El 24 de junio de 1989, compareció ante el tribunal militar que le declaró culpable de conspiración contra el Estado y le condenó a 15 años de prisión. Fue trasladado a la prisión militar de Ndolo, donde estuvo siete meses. Aunque perdió parcialmente la vista y tenía una lesión en la cabeza provocada por la tortura, no se le dio tratamiento médico. El 20 de enero de 1990 fue puesto en libertad con la condición de que se presentara dos veces por semana al Auditorat militaire de Mantete. En febrero de 1990, trató de obtener tratamiento médico para su lesión ocular en el Hospital General Mama Yemo.

2.3 Más adelante, su padre y sus hermanos decidieron que debía irse de Kinshasa para evitar que la policía le siguiera y encontrara a otros miembros del movimiento. Temían por la seguridad del autor. El 30 de marzo de 1990 el autor salió del Zaire dejando a su familia, incluidos sus dos hijos que viven con su padre; 15 días después llegó a Luanda donde estuvo con unos amigos durante tres meses. Un amigo le consiguió un visado para Italia, donde llegó el 29 de julio de 1990 con el pasaporte de su amigo. El 7 de agosto de 1990 cruzó ilegalmente la frontera suiza; el 8 de agosto de 1990 solicitó que se le reconociera como refugiado. Durante ese mes se enteró de que después de su salida del Zaire, su padre había sido detenido.

2.4 El autor compareció ante la Oficina Cantonal de Solicitantes de Asilo de Lausana el 10 de octubre de 1990. Entregó un informe escrito por un médico de Suiza en el que se indicaba que se observaban en su cuerpo cicatrices que correspondían a los malos tratos descritos, y un informe de un oftalmólogo, según el cual el autor tenía una lesión ocular provocada por un trauma, que según el autor se debía a un golpe que le habían dado en la cabeza durante el interrogatorio en junio de 1989. El 31 de enero de 1992, la Oficina Federal de Refugiados rechazó su solicitud y ordenó que saliera de Suiza. Consideró que si el autor había estado detenido en la prisión militar de Ndolo era poco probable que hubiera estado detenido por motivos políticos, ya que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que había visitado la prisión en noviembre de 1989, había señalado que no le había visitado a él, porque no parecía pertenecer a la categoría de presos que entraban en el mandato del CICR. La Oficina de Refugiados expresó además la duda de que la orden provisional de puesta en libertad fuera auténtica. Con respecto a la vuelta del autor al Zaire, la Oficina de Refugiados consideró que no había indicios de que fuera a estar expuesto a castigos o tratos prohibidos de conformidad con el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

2.5 El 6 de marzo de 1992 el autor apeló contra la decisión. El 10 de agosto de 1992 se postergó su expulsión, pero el 2 de junio de 1993 la Comisión de Apelaciones en Asuntos de Refugiados (Commission suisse de recours en matière d'asile) desestimó la apelación del autor. El 24 de junio de 1993 el autor fue informado de que tenía que salir de Suiza antes del 15 de septiembre de 1993 y que, en caso de no cumplir esa decisión sería expulsado. La solicitud del autor de que se revisara la decisión, alegando que las autoridades no habían tenido suficientemente en cuenta documentos fundamentales, como un informe de Amnistía Internacional y los informes médicos, fue desestimada el 13 de septiembre de 1993. El 17 de septiembre de 1993 el autor fue autorizado a permanecer en Suiza hasta el 17 de octubre de 1993.

### *La queja*

3.1 El autor alega que existe un peligro real de que sea torturado o de que su seguridad esté amenazada si vuelve a su país. Dice que hay pruebas de que existe un cuadro persistente de violaciones flagrantes y masivas de los derechos humanos en el Zaire que, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención contra la Tortura, son circunstancias que un Estado Parte debería tener en cuenta al decidir la expulsión. El autor afirma que solo sobre esta base las autoridades suizas deberían abstenerse de expulsarlo.

3.2 En una carta al abogado, de 3 de noviembre de 1993, Amnistía Internacional apoya los argumentos del autor en el sentido de que estaría expuesto a un riesgo de tortura al regresar al Zaire. Considera que la versión del autor es digna de crédito y pone de relieve que en el Zaire existe una situación generalizada de violencia y represión. Amnistía Internacional afirma, en particular, que cientos de soldados, sospechosos de participar en la oposición al régimen del Presidente Mobutu, han sido detenidos y que muchos de ellos están recluidos en lugares secretos. A juicio de Amnistía Internacional, los miembros de la oposición están sometidos a represión y el simple hecho de tratar de ser reconocidos como refugiados se considera un acto subversivo.

3.3 Puesto que el autor puede ser expulsado en cualquier momento, pide al Comité que solicite a Suiza que adopte medidas provisionales de protección y que no lo expulse mientras su comunicación esté siendo examinada por el Comité.

### *Deliberaciones del Comité*

4. Durante su 11º período de sesiones el Comité decidió, el 18 de noviembre de 1993, solicitar del Estado Parte aclaraciones u observaciones en cuanto a la admisibilidad de la comunicación y, en las circunstancias específicas del caso, pedir al Estado Parte que, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 108,

no expulsara al autor mientras su comunicación estaba siendo estudiada por el Comité. Se invitó también al Estado Parte a que presentara explicaciones o exposiciones acerca del fondo de la comunicación, en caso de que no tuviera objeciones sobre su admisibilidad.

5. El 18 de febrero de 1994, el Estado Parte informó al Comité que cumpliría con la petición del Comité de no expulsar al autor y de que no se opondría a la admisibilidad de la comunicación, puesto que el autor había agotado todos los recursos internos disponibles.

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

6.1 En su exposición de 7 de marzo de 1994, el Estado Parte recuerda que la Oficina Federal de Refugiados rechazó, el 31 de enero de 1992, la solicitud del autor a ser reconocido como refugiado, aduciendo que había varias contradicciones en su testimonio, que el principal documento, la orden de puesta en libertad provisional no tenía ningún valor jurídico, que los certificados médicos no eran convincentes y que, en general, las afirmaciones del autor eran poco verosímiles. La Oficina Federal de Refugiados fue de opinión de que en el Zaire no existía una situación de violencia sistemática.

6.2 En cuanto a la afirmación específica del autor de que su expulsión constituiría una violación del artículo 3 de la Convención, el Estado Parte observa que el autor no ha planteado esta objeción ante las autoridades nacionales, ante las cuales solo se limitó a invocar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El Estado Parte se refiere al argumento del autor en el sentido de que la existencia en un Estado de un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos debe ser por sí sola razón suficiente para no devolver a nadie a dicho Estado. El Estado Parte considera que la cuestión planteada por el autor es de gran importancia para la interpretación y aplicación del artículo 3 de la Convención; señala que, si la situación general en un país basta por sí sola para concluir que existen razones de peso para estimar que alguien, en caso de ser devuelto, será víctima de tortura, la condición que figura en el párrafo 1 del artículo 3, en el sentido de que esta convicción se refiere personalmente a un individuo ya no tendría sentido por sí sola. El Estado Parte concluye, en consecuencia, que la interpretación sugerida por el autor es incompatible con el artículo 3 y con una interpretación sistemática y teleológica del mismo. Sostiene que el párrafo 1 del artículo 3 estipula las condiciones en que un Estado Parte no debe expulsar a un individuo de su territorio, mientras que en el párrafo 2 se prescribe la forma de examinar las pruebas al determinar la existencia de tales condiciones.

6.3 El Estado Parte considera que, aun si existe un cuadro persistente de violaciones graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos en un país, esto solo debe tomarse como una indicación al momento de examinar todas las circunstancias a fin de determinar si la persona que va a ser devuelta estaría en peligro concreto de ser torturada. La existencia de "razones fundadas" mencionada en el párrafo 1, tiene que determinarse a la luz de todas las circunstancias de un caso particular. El Estado Parte señala que solo en circunstancias excepcionales la referencia a una situación de violaciones graves de los derechos humanos basta para probar la existencia de razones fundadas para estimar que una persona puede estar en peligro de ser sometida a tortura, por ejemplo, si las violaciones se dirigen contra un determinado grupo de personas en un territorio confinado y si el individuo que debe ser devuelto pertenece a dicho grupo. El Estado Parte sostiene que este no es el caso del autor de la presente comunicación.

6.4 En apoyo a su interpretación del artículo 3 de la Convención, el Estado Parte se refiere a la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en la que se establece que la decisión de expulsar a un solicitante de asilo puede dar lugar a una cuestión con arreglo al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales cuando se ha demostrado que existen razones fundadas para creer que la persona corre un verdadero riesgo de ser sometida a tortura. A juicio de la Comisión, una referencia a una situación general en un país no es suficiente para excluir el regreso de un individuo, puesto que debe demostrarse que quien corre peligro es el propio individuo en cuestión. El Estado Parte se refiere además al dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Vilvarajah y otros c. el Reino Unido*, en la cual se sostuvo que la mera posibilidad de malos tratos debido a la situación general en un país no supone en sí una violación del artículo 3. El Estado Parte observa que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura no otorga una protección más amplia que el artículo 3 del Convenio Europeo. Añade que el propio autor es, al parecer, de la misma opinión, puesto que no ha considerado necesario invocar el artículo 3 de la Convención contra la Tortura cuando agotaba los recursos internos, sino que solo invocó el artículo 3 del Convenio Europeo.

6.5 El Estado Parte sostiene que el autor de la presente comunicación no tiene razones fundadas para considerar que él mismo estaría en peligro de ser sometido a tortura en caso de su regreso al Zaire. Aun teniendo en cuenta la situación general en el Zaire, el Estado Parte alega que las pruebas presentadas por el autor no confirman sus afirmaciones. En este contexto, el Estado Parte sostiene que, en varias ocasiones, ha entrado en contacto con su embajada de Kinshasa

antes de tomar la decisión de no conceder asilo al autor. La embajada se puso a su vez en contacto con un informante del movimiento de derechos humanos en el Zaire, quien hizo saber a la embajada que la versión del autor era altamente improbable. El informante dijo que la orden de libertad provisional era un documento sin valor jurídico y que todos los prisioneros puestos en libertad estaban dotados de una "Ficha de liberación" que el autor no poseía. Además, la firma de la orden presentada por el autor no corresponde a la firma del director de la prisión militar en que presuntamente estuvo detenido el autor. El Estado Parte sostiene además que el nombre del autor no figura en los registros de prisión de Ndolo correspondientes a 1989 y 1990 y que el padre del autor ha declarado que su hijo no estuvo detenido nunca en una prisión militar. También informa que en el croquis hecho por el autor de la prisión faltan elementos importantes tales como la oficina del director de la prisión y la división de la prisión en dos partes, una para soldados subalternos y otra para oficiales.

6.6 En lo que respecta al padre del autor, se comprobó que había sido jubilado no por razones políticas sino de conformidad con las normas aplicables a los funcionarios del Estado. Los dirigentes de la subcélula de la UDPS a la cual pertenece geográficamente el padre del autor han declarado que este no es miembro de la UDPS.

6.7 Además, el Estado Parte señala que, aun si la versión del autor fuera cierta, no indica que exista un verdadero riesgo de que sea sometido a tortura a su regreso. El Estado Parte afirma que el hecho de que el autor fuera puesto en libertad provisional después de siete meses, cuando había sido condenado a 15 años de prisión, muestra que dicho riesgo es mínimo, aun si fue sometido a tortura después de su detención en 1989. El Estado Parte recuerda que el autor ha admitido haber recibido un uniforme militar nuevo después de ser puesto en libertad. El Estado Parte se refiere además a la comunicación del autor al Comité, y concluye que este dejó el Zaire sobre todo porque no quería poner peligro a sus familiares y amigos, y no porque estuviera en peligro personalmente.

6.8 En lo que respecta a la situación general en el Zaire, el Estado Parte reconoce que el país sufre de disturbios políticos internos y de estallidos ocasionales de violencia. Sin embargo, sostiene que esto no puede llevar a la conclusión de que exista un peligro personal para el autor de que será sometido a tortura después de su regreso. En este contexto, el Estado Parte se refiere a una carta reciente de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en la cual se expresa preocupación por la situación en el Zaire y se recomienda gran prudencia en la devolución de personas al Zaire, pero no se recomienda una suspensión general de las expulsiones al Zaire.

7.1 En sus observaciones de fecha 20 de abril de 1994 sobre la exposición presentada por el Estado Parte, el abogado aduce que, aun si el Sr. Mutombo no invocara ante las autoridades nacionales la Convención contra la Tortura, sino únicamente el Convenio Europeo de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, según el sistema jurídico suizo las autoridades de Suiza igual tendrían la obligación de aplicar la Convención contra la Tortura. El abogado también rebate el argumento del Estado Parte en el sentido de que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura no otorga una protección más amplia que el artículo 3 del Convenio Europeo. Afirma que los artículos de la Convención contra la Tortura deben interpretarse de manera tal que ofrezcan la máxima protección contra la tortura. En este contexto, el abogado observa que el artículo 3 del Convenio Europeo prohíbe la tortura pero no aborda directamente la cuestión de la expulsión o la devolución. Su aplicación a situaciones de expulsión solo ha evolucionado en la jurisprudencia de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se han mostrado reuentes a interpretarlo con latitud. Habida cuenta de que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura contiene una protección explícita contra la devolución por la fuerza a un país en el que una persona correría el riesgo de ser sometida a tortura, el abogado aduce que ello necesariamente debe conducir a una interpretación diferente y más amplia.

7.2 El abogado señala además que los criterios para establecer la existencia de un riesgo de que la persona, si es devuelta, será sometida a tortura, no son iguales con arreglo a ambos instrumentos. La jurisprudencia basada en el artículo 3 del Convenio Europeo ha establecido que el riesgo debe ser concreto y grave para que pueda aplicarse el mencionado artículo. Con arreglo al artículo 3 de la Convención contra la Tortura, la existencia de razones fundadas para creer que haya tal riesgo es suficiente para prohibir la devolución del individuo; entre esas razones cabe citar la existencia en el país de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. El abogado cuestiona la interpretación que del segundo párrafo del artículo 3 realiza el Estado Parte, y señala que la existencia de violaciones sistemáticas de los derechos humanos en un país demuestra suficientemente que hay razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a torturas, sobre la base de lo cual se prohíbe la devolución de la persona a ese país.

7.3 El abogado señala además que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura establece que la carga de la prueba corresponde al Estado Parte, reforzando así la protección del individuo. A ese respecto, el abogado observa que es difícil para una persona probar que estará en peligro de ser sometida a tortura. En lo

que respecta a la opinión del Estado Parte de que las afirmaciones del Sr. Mutombo son poco verosímiles, y a su investigación para aducir pruebas a esos efectos, el abogado observa que, debido al carácter secreto de la investigación y a la utilización de un informante anónimo, le es imposible verificar la verosimilitud y la objetividad de la información proporcionada. El abogado duda además de que el informante haya tenido acceso a los registros de la prisión de Ndolo, que normalmente no estarían abiertos a personas ajenas a la institución. Por lo tanto pide que el Estado Parte dé a conocer el nombre del informante y el nombre del movimiento de derechos humanos del que es miembro, y que, si no lo hace, el Comité no tenga en cuenta la información proporcionada por el Estado Parte. Para fundamentar la verosimilitud de las afirmaciones del autor, el abogado se refiere a la comunicación inicial y a la posición adoptada por Amnistía Internacional en ese sentido.

7.4 El abogado aduce además que el hecho de que el autor haya sido puesto en libertad provisional no disminuye el riesgo de que se le someta a tortura al volver al país. A ese respecto, el abogado señala que la situación en el Zaire se ha deteriorado considerablemente desde 1990 y que lo que se discute es el peligro actual a que hace frente el autor si retorna al Zaire. Para apoyar su argumento, el abogado hace referencia a varios informes redactados por organizaciones no gubernamentales y al informe relativo al Zaire preparado por el Secretario General para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>1</sup>, donde se indica que la tortura y el maltrato de detenidos son práctica común en el Zaire y se perpetran con impunidad. El abogado señala que la referencia del Estado Parte al hecho de que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados no ha recomendado una suspensión general de todas las expulsiones al Zaire no es pertinente, porque ello se relacionaba con otro caso y no tenía nada que ver con la situación del autor. El abogado afirma además que la carta de la Alta Comisionada está redactada en términos encaminados a disuadir firmemente de realizar expulsiones al Zaire.

7.5 Finalmente, el abogado hace referencia al informe médico presentado por el autor y escrito por un médico especialista de Suiza, donde se indica que las lesiones del autor corresponden a la presunta tortura. Observa que el Estado Parte ha rechazado ese informe aduciendo que no es convincente, sin realizar siquiera un nuevo examen.

#### *Decisión sobre la admisibilidad y examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8. Antes de examinar la denuncia sometida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe

decidir si la comunicación es admisible o no en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como tiene la obligación de hacerlo en virtud del inciso a) del párrafo 5 del artículo 25 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha formulado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y que ha confirmado que el autor había agotado todos los recursos internos disponibles. Por consiguiente, el Comité estima que no hay óbice para declarar admisible la presente comunicación y, por tanto, pasa a examinarla en cuanto al fondo.

9.1 El Comité señala que no le incumbe determinar si los derechos reconocidos al autor por la Convención han sido violados por el Zaire, que no es parte en la misma. La cuestión que le ha sido sometida es la de saber si la expulsión o devolución del autor de la comunicación al Zaire violaría la obligación que impone a Suiza el artículo 3 de la Convención de no expulsar ni devolver a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

9.2 El Comité es consciente de las preocupaciones del Estado Parte, según el cual la aplicación del artículo 3 de la Convención podría prestarse a abusos por los solicitantes de asilo. El Comité considera que, incluso si existen dudas sobre los hechos presentados por el autor, debe velar por que la seguridad de este no se ponga en peligro.

9.3 Las disposiciones pertinentes figuran en el artículo 3:

“1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.”

Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, el Comité debe decidir si hay razones fundadas para creer que el Sr. Mutombo estaría en peligro de ser sometido a tortura. Para llegar a esa conclusión, el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3, inclusive la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Ahora bien, esta reflexión tiene por objeto determinar si el interesado podría personalmente ser sometido a tortura en el país al que fuera devuelto. De

<sup>1</sup> E/CN.4/1994/49.



ello se sigue que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos no constituye motivo suficiente en sí para afirmar que una persona puede ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben existir motivos suplementarios para pensar que el interesado estaría personalmente en peligro. Igualmente, la inexistencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos no significa que pueda considerarse que una persona no corre el riesgo de ser sometida a tortura en su caso particular.

9.4 El Comité estima que en el caso en examen hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura. El Comité ha observado los orígenes étnicos del autor, sus presuntas afiliaciones políticas y la historia de su detención, así como el hecho, no disputado por el Estado Parte, de que parece haber desertado del ejército y salido clandestinamente del Zaire y, en su solicitud de asilo, haber invocado argumentos que pueden ser considerados difamatorios para el Zaire. El Comité considera que, en las circunstancias actuales, su devolución al Zaire tendría como consecuencia previsible y necesaria exponerle a un auténtico riesgo de ser encarcelado y tortura. Por otra parte, la creencia de que existen “razones fundadas” en el sentido del párrafo 1 del artículo 3, se ve reforzada por “la existencia en el Estado de que se trata de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”, prevista en el párrafo 2 del mismo artículo.

9.5 El Comité es consciente de la gravedad de la situación de los derechos humanos en el Zaire expuesta entre otros órganos, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por el Secretario General<sup>2</sup>, así como por el Relator Especial de la

Comisión sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias<sup>3</sup>, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura<sup>4</sup> y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias<sup>5</sup>. El Comité toma nota de las graves preocupaciones expresadas por la Comisión al respecto, en particular sobre la práctica persistente de detenciones y encarcelamientos arbitrarios, la tortura y tratos inhumanos en los centros de detención, las desapariciones y ejecuciones sumarias y arbitrarias, que la incitaron a decidir, en marzo de 1994, designar un Relator Especial encargado expresamente de examinar la situación de los derechos humanos en el Zaire y de presentarle un informe al respecto. Por tanto, el Comité no puede sino llegar a la conclusión de que en el Zaire existe ciertamente un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos y que la situación está tal vez deteriorándose.

9.6 Además, el Comité estima que, habida cuenta de que el Zaire no es parte en la Convención, el autor, en caso de expulsión al Zaire, correría el riesgo no solo de ser sometido a tortura, sino también de no tener ya la posibilidad jurídica de recurrir al Comité para su protección.

9.7 Por tanto, el Comité llega a la conclusión de que la expulsión o devolución del autor al Zaire en las circunstancias actuales constituiría una violación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

10. Habida cuenta de lo anterior, el Comité opina que, en las circunstancias actuales, el Estado Parte tiene la obligación de no expulsar a Balabou Mutombo al Zaire ni a otro país en el que corra verdadero riesgo de ser expulsado o devuelto al Zaire o de ser sometido a tortura.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> E/CN.4/1994/7, párrs. 653 a 662.

<sup>4</sup> E/CN.4/1994/31, párrs. 657 a 664.

<sup>5</sup> E/CN.4/1994/26, párrs. 509 a 513.

## Comunicación N° 34/1995

*Presentada por:* Seid Mortesa Aemei

*Presunta víctima:* El autor y su familia

*Estado Parte:* Suiza

*Fecha de aprobación del dictamen:* 9 de mayo de 1997

*Asunto:* Deportación del autor de la queja y su familia al Irán con presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación es Seid Mortesa Aemei, ciudadano iraní nacido el 1 de febrero de 1957 y residente en la actualidad en Suiza, donde ha solicitado asilo. Afirma que su retorno al Irán tras el rechazo de su solicitud de la condición de refugiado, constituiría una violación por Suiza del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El autor presenta la comunicación también en nombre de su esposa. Está representado por un abogado.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor comenzó a militar con los muyahidin del pueblo en el Irán en 1979. El 20 de junio de 1981, tras participar en una manifestación de los muyahidin, fue detenido y recluido durante 25 días. A consecuencia de esto se vio obligado a abandonar sus estudios universitarios. En 1982, el autor arrojó una bomba molotov contra la casa de un alto funcionario del Comité Revolucionario.

2.2 El 4 de abril de 1983, el autor fue nuevamente detenido y su casa fue objeto de un registro. Afirma que fue objeto de malos tratos durante los interrogatorios y explica en particular que le golpearon con bastones después de cubrirle los pies y la cabeza con hielo, que el día siguiente los policías apagaron cigarrillos contra su cuerpo cubierto únicamente por las prendas interiores y que aún conserva las cicatrices de las quemaduras. Además, añade que a su esposa no se le permitió visitarlo hasta seis meses después. Posteriormente se condenó al autor por sus actividades políticas y por el hurto de la placa de matrícula de un automóvil a una pena de prisión de dos años.

2.3 Siete meses después de que él fuera puesto en libertad, su cuñado huyó del país, y el autor estuvo detenido durante tres horas y fue interrogado acerca del paradero de aquél. El autor se trasladó después a Teherán, pero regresó a su ciudad de origen tres años después. En febrero o marzo de 1989 fue reconocido por un cliente de la empresa de su padre como la persona que había arrojado la bomba molotov siete años antes. Presa del pánico, el autor huyó a Teherán. Afirma que sus padres recibieron visitas periódicas de

la policía y que se les interrogó sobre su paradero. Un año después decidió salir del país, entre otras razones porque su hijo, nacido el 23 de enero de 1984, había alcanzado la edad escolar y el autor temía que la asistencia del niño a la escuela permitiera a la policía descubrirlo. Así pues, huyó del país con su mujer y sus dos hijos, utilizando un pasaporte falso, y solicitó asilo en Suiza el 2 de mayo de 1990.

2.4 El 27 de agosto de 1992, su solicitud fue denegada por la Oficina Federal para los Refugiados, que no consideró digno de crédito su relato a causa de incongruencias. Se estimó también que la esposa del autor no estaba enterada de las actividades de su marido. El 26 de enero de 1993 la Comisión de Apelación rechazó el recurso interpuesto por el autor, por considerar que su denuncia y su relato, además de estar plagados de contradicciones, carecían de lógica y no indicaban que el autor tuviera experiencia práctica en actividades políticas ilegales.

2.5 El 26 de abril de 1993, el autor, representado por la Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel, presentó una solicitud de revisión, basada en sus actividades en Suiza relacionadas con la Organización Armenia y Persa de Ayuda (APHO) que, según afirma, se considera ilegal en el Irán. En ese contexto, el autor se refirió a tres intentos de asesinato cometidos contra el responsable de la APHO en Zurich y afirma que esas tentativas demuestran que los miembros de la organización son perseguidos por el Irán. El autor revelaba que había distribuido octavillas y participado en diferentes casetas de la APHO, especialmente durante una manifestación celebrada en Berna. Para probar sus afirmaciones, presentaba un carné de afiliado a la APHO y también permisos para la instalación de casetas, extendidos a su nombre, y fotografías en que aparece realizando sus actividades. Mencionaba igualmente que se habían producido incidentes con los representantes del Gobierno del Irán en mayo de 1991 (a raíz de que un allegado al hermano del Presidente del Consejo de Ministros iraní amenazara a los miembros de la APHO con una pistola) y en junio de 1992 (cuando el cónsul del Irán visitó la caseta de la APHO e intentó identificar a los participantes). El autor indicaba que ese mismo día denunció el incidente a la policía, actuando en su calidad de responsable del puesto. En esa petición de revisión, hacía constar que su pertenencia a la APHO le expondría a tratos contrarios a lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención si regresaba al Irán.

2.6 En virtud de la decisión de 5 de mayo de 1993, la Oficina Federal para los Refugiados se negó a

examinar la solicitud de revisión en cuanto al fondo. La Comisión de Apelación, por decisión de 10 de agosto de 1994 igualmente, declaró infundada la petición. El autor señala que a raíz de esto fue contactado por la policía suiza a fin de preparar su salida del país.

#### *La queja*

3. El autor afirma que teme ser interrogado acerca de sus actividades políticas en caso de regresar al Irán. Agrega que la tortura es una práctica habitual en el Irán durante los interrogatorios. Además, teme que se le acuse del atentado con la bomba molotov de 1982, por lo que se le podría condenar a una larga pena de prisión o, incluso, a la pena capital. El autor añade que el mero hecho de solicitar asilo en otro país constituye un delito en el Irán.

#### *Cuestiones de procedimiento*

4.1 El 22 de noviembre de 1995, el Comité transmitió la comunicación al Estado Parte para que este le hiciera saber sus observaciones.

4.2 En sus observaciones del 22 de enero de 1996, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación, considerando que el autor, al no haber planteado durante el procedimiento ordinario ante las instancias nacionales su temor a que sus actividades políticas en Suiza le expusieran al riesgo de torturas si regresaba al Irán, no ha agotado los recursos internos. El Estado Parte explica que ese motivo debía haberse presentado durante el procedimiento por el que se determina el derecho de asilo. Al no aducir ese motivo más que en la petición de revisión, las autoridades no pudieron entrar en el fondo de la cuestión habida cuenta de que sus actividades en el seno de la APHO no constituían ningún nuevo hecho en el sentido de los criterios establecidos en las sentencias dictadas por el Tribunal Federal.

4.3 En sus citadas observaciones, el Estado Parte declara no obstante “que se trata de un motivo subjetivo conforme al apartado a) del artículo 8 de la Ley de asilo que dispone, en tal caso, que “no se concederá asilo a un extranjero cuando (...) solo su comportamiento después de su salida justifique que sea considerado como refugiado en el sentido del artículo 3”. Según la jurisprudencia y la doctrina jurídica, el concepto de “motivos subjetivos posteriores a la huida del país” abarca situaciones en que la amenaza de persecución no ha motivado la salida del solicitante de asilo, sino que es consecuencia de su comportamiento posterior. Si bien tales motivos no son pertinentes para la concesión de asilo en virtud de la cláusula de exclusión contenida en el apartado a) del artículo 8 citado, el solicitante que aduzca motivos subjetivos podrá permanecer en Suiza en virtud del principio de no devolución si se reúnen las condiciones señaladas en el artículo 45 de la Ley de asilo. Sin embargo, la alegación de “motivos subjetivos”, a semejanza de los que

llevaron al solicitante de asilo a salir de su país, debe satisfacer las exigencias del procedimiento en materia de asilo, entre las que figura el deber de cooperar. En consecuencia con el apartado b) del artículo 12 de la Ley de asilo, el solicitante deberá cooperar en la comprobación de los hechos; con este objeto, durante el examen de su caso deberá exponer en particular los motivos de su salida y las razones que lo han llevado a pedir asilo”.

4.4 El Estado Parte impugna asimismo a la Sra. Aemei su calidad de autora de la comunicación.

4.5 En carta de 1 de marzo de 1996, el abogado del autor rechaza la argumentación del Estado Parte que tiene por objeto poner en duda la calidad de autora de la comunicación de la Sra. Aemei, quien según el Estado Parte no ha hecho valer ningún motivo de asilo que le sea propio. Además, el abogado sostiene que si la Sra. Aemei fuese enviada de vuelta al Irán, correría los mismos riesgos, o incluso mayores, que su marido. Por otro lado, el abogado aduce que incluso el Estado Parte ha admitido que el comportamiento ulterior del solicitante de asilo en Suiza no constituye un motivo de asilo según la legislación helvética. Sostiene igualmente que durante los trámites de asilo, el solicitante no tenía razón alguna para comunicar sus actividades políticas en Suiza, y por lo demás siempre se le interrogó sobre su pasado y sobre los hechos que podrían sustanciar su solicitud de asilo.

4.6 El abogado recuerda que, en todo caso, la obligación de la no devolución es una obligación absoluta. A pesar de que el argumento de las actividades políticas del autor en Suiza se presentó tarde y por eso, debido a razones de procedimiento, no pudo tomarse en consideración en relación con la decisión de asilo, el abogado opina que el rechazo de la solicitud de asilo no significa aún que la persona pueda ser devuelta a su país. Precisa que el derecho suizo contempla otras alternativas tales como la posibilidad de conceder permiso de residencia por razones humanitarias (párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de asilo) o la admisión provisional (párrafo 1 del artículo 18 de la Ley de asilo). Además, el abogado señala a la atención el hecho de que la integridad de la persona no debe ponerse en peligro por razones de procedimiento. El riesgo de abuso por parte de un solicitante de asilo no debe sobreestimarse, tanto más cuanto que pocos solicitantes de asilo pueden exponer hechos tan graves como los evocados en el caso en cuestión.

4.7 Tras haber examinado las observaciones de las partes el Comité, durante su 16º período de sesiones, decidió suspender el examen de la comunicación en espera del resultado de las solicitudes de revisión presentadas por el auto teniendo en cuenta sus actividades políticas en Suiza. El Comité pidió igualmente información sobre los recursos internos y pidió al solicitante que aportara datos complementarios

concernientes a sus solicitudes en Suiza basadas en sus actividades políticas en este país. El Comité pidió al Estado Parte que no expulsara al autor y su familia mientras su comunicación se esté examinando.

#### *Observaciones complementarias del abogado*

5.1 En carta de 5 de agosto de 1996, el abogado explica que el autor no informó de sus actividades en el seno de la APHO durante el procedimiento ordinario para la obtención del estatuto de refugiado, que condujo a la decisión de la Comisión de Apelaciones de 26 de enero de 1993, porque no era consciente del carácter determinante de esas actividades. La situación cambió después de la decisión, cuando el autor comprendió que tendría que regresar al Irán. A partir de ese momento, se percató de que debido a sus actividades políticas en el Irán previas a 1990 y sobre todo a causa de sus actividades políticas en Suiza posteriores a 1990, había un riesgo muy grande de que él y su esposa fueran objeto de actos contrarios al artículo 3 de la Convención si volvían al Irán. El abogado reitera que desde 1990 el autor es miembro activo de la APHO, considerada organización ilegal y de oposición en el Irán y cuyas actividades en Suiza son vigiladas por la policía secreta del Irán. El autor repartió octavillas contra el régimen del Irán y, en mayo de 1991, fue observado y amenazado por el hermano del Presidente del Consejo de Ministros iraní. En junio de 1992, el cónsul iraní intentó identificar a las personas que participaban en las actividades de la APHO visitando la caseta de esta organización en Berna. El abogado concluye que es muy probable que la identidad del autor sea conocida por las autoridades iraníes.

5.2 El abogado añade que el autor presentó el 13 de mayo de 1996 una solicitud de autorización provisional debido a los problemas médicos de su hijo.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación*

6.1 En sus observaciones de 7 de agosto de 1996, el Estado Parte informa al Comité de que ya no impugna la admisibilidad de la comunicación.

6.2 El Estado Parte recuerda los “hechos aducidos por el autor” y los procedimientos internos emprendidos. En lo concerniente a los elementos considerados por las autoridades suizas, observa que “según el apartado a) del artículo 12 de la Ley de asilo, el solicitante de asilo debe probar o al menos hacer verosímil que es un refugiado en el sentido del artículo 3 de la Ley de asilo, es decir, que está expuesto a graves perjuicios o que teme, con fundamento, estarlo debido a sus opiniones políticas en particular”, y concluye que “desde ese punto de vista, los artículos 3 y 12 a) de la Ley de asilo, según los interpreta la Comisión de Apelación, plantean criterios análogos a los del artículo 3 de la Convención, a saber, la existencia de riesgos de persecución serios, concretos y personales (párrafo 1 del

artículo 3; véase *B. Mutombo c. Suiza...*), existencia cuya determinación exige tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes (párrafo 2 del artículo 3), entre las que figuran, en particular, la verosimilitud de las declaraciones del autor (artículo 12 a) de la Ley de asilo) y, en su caso, la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos (párrafo 2 del artículo 3)”.

6.3 Además, el Estado Parte aduce que “en este caso concreto, la Comisión de Apelación confirmó la decisión de denegar el asilo basándose en las declaraciones del autor. Consideró que los motivos expuestos no permitían deducir el carácter altamente probable de su calidad de refugiado. A este respecto, la Comisión de Apelación tuvo en cuenta los elementos siguientes:

Las declaraciones del autor concernientes a su compromiso político no estaban suficientemente fundadas, y sus conocimientos del programa político de la organización en cuyo seno pretende haber militado activamente presentaban grandes lagunas en puntos esenciales.

Las circunstancias en que el autor pretende haber reanudado sus contactos con la organización son contrarias a las enseñanzas extraídas de la práctica de los movimientos hostiles al régimen político imperante. Se consideraron igualmente contrarias a los hechos las explicaciones del autor concernientes a su pretendida condena motivada por su compromiso político.

Por último, las declaraciones no pudieron ser corroboradas por su esposa durante la comparecencia de esta ante la Oficina Federal para los Refugiados.”

El Estado Parte concluye que la legislación suiza contiene, en sustancia, las condiciones de la prohibición de la devolución previstas en el artículo 3 de la Convención.

6.4 El Estado Parte se refiere al texto del artículo 3 de la Convención y a la práctica del Comité, según la cual se trata de examinar si existen motivos concretos que permitan pensar que el interesado correría personalmente el peligro de ser sometido a actos de tortura en el país al que sería devuelto. La existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, graves, patentes o masivas de los derechos humanos no constituye, en sí, motivo suficiente para concluir que una persona correría el peligro de ser sometida a tortura a su regreso a ese país.

6.5 El Estado Parte señala que “en este caso concreto, para las autoridades competentes suizas las declaraciones del autor concernientes a su actividad política en el seno de los muyahidin del pueblo no se han sustanciado suficientemente”. Sostiene que “habida cuenta de las declaraciones incoherentes del autor, el

grado de verosimilitud de las mismas no podía conducir a las autoridades suizas a considerar como “altamente probable la existencia de la condición de refugiado” del autor de la comunicación. Basada principalmente, por no decir exclusivamente, en las consecuencias de su actividad política, la pretensión de un peligro de trato inhumano en caso de regreso del autor al Irán no podría tomarse seriamente en cuenta cuando las actividades políticas en cuestión jamás se han demostrado fehacientemente, ni siquiera la afiliación a un partido de oposición al régimen político imperante”. Por otra parte, el Estado Parte declara “que el autor de la presente comunicación no presentó ningún documento probatorio, ya fuera en el marco del procedimiento interno o ante el Comité contra la Tortura, relacionado con sus maquinaciones políticas por cuenta de los muyahidin, ni certificado médico alguno que atestigüe que sufrió efectivamente tratos prohibidos por la Convención”. En opinión del Estado Parte, “ya en esa etapa, la comunicación resultaba manifiestamente infundada en lo tocante a la existencia del peligro personal, grave y concreto de trato contrario al artículo 3 de la Convención que el autor pretende correr en caso de ser devuelto a su país”.

6.6 Además, las autoridades suizas consideran que determinadas declaraciones del autor no se corresponden con los hechos, y por el grado de desconocimiento que suponen de las prácticas habituales en el marco de las actividades políticas ilegales, las califican de “totalmente irreales”. En particular, la declaración del autor según la cual solo fue condenado a dos años de cárcel por el respeto que sus orígenes inspiraron al juez, contradice las informaciones que las autoridades suizas han podido recoger en el marco de procedimientos de asilo relacionados con los muyahidin.

6.7 Por último, el Estado Parte señala que la esposa del autor invalidó las declaraciones de este relativas a sus actividades políticas. El Estado Parte concluye por todo esto que el temor del autor parece manifiestamente infundado.

6.8 En lo que concierne a las actividades del autor en Suiza, el Estado Parte no está en condiciones de confirmar la afirmación del autor según la cual es muy probable que su identidad sea conocida por las autoridades iraníes a raíz de los hechos ocurridos en mayo de 1991 y junio de 1992. En particular, la policía de Berna no tiene conocimiento alguno de la participación del hermano del Presidente Rafsanjani en el incidente de mayo de 1991. En lo que respecta a la visita del cónsul del Irán a la caseta de la APHO, el Gobierno suizo ha informado que “un miembro de la policía de la ciudad de Berna recuerda que hubo una refriega entre iraníes en junio de 1992, pero desconoce si en la misma se enfrentaron miembros del consulado iraní y activistas de la APHO ya que, cuando la policía llegó al lugar, el incidente ya había terminado y solo se hallaban presentes los miembros de la APHO. En vista

de esa información, el Gobierno suizo considera que la realidad de los hechos en cuestión es cuando menos dudosa por lo que no se puede, sin más, admitir que tales hechos constituyen un motivo decisivo a tenor del artículo 3 de la Convención”.

6.9 En cuanto a la afirmación del autor según la cual la presentación de una solicitud de asilo constituiría por sí misma un motivo pertinente en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, el Estado Parte observa que el autor no aporta elemento alguno destinado a apoyar ese argumento. Además, el Estado Parte comenta que “semejante argumento no sería en todo caso suficiente a tenor del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, ya que la prohibición que se enuncia en esa disposición está subordinada a la existencia demostrada de motivos serios de persecución”. En efecto, el Estado Parte declara no disponer de ninguna información que permita sostener que existe peligro concreto de persecución como resultado de la presentación de una solicitud de asilo en Suiza.

6.10 El Estado Parte estima que las declaraciones del autor no permiten concluir la existencia de motivos serios y probados para creer que quedaría expuesto a la tortura en caso de regresar al Irán. Por último, el Estado Parte observa que “la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la situación general existente en el Irán no se caracterizaba por las violaciones masivas de los derechos humanos [Denuncia N° 21649/93, DR, 75/282]” y que “el propio autor no pretende por su parte que en el Irán exista una situación de violación sistemática de los derechos humanos”.

#### *Comentarios del abogado sobre las observaciones del Estado Parte*

7.1 En carta de 30 de octubre de 1996, el abogado reitera los motivos de su comunicación inicial. En lo que respecta al argumento del Estado Parte según el cual las declaraciones del autor concernientes a su actividad política en el seno de los muyahidin del pueblo no parecieron suficientemente fundadas, el abogado estima que es normal que un simpatizante no esté tan bien informado acerca de la organización como uno de sus militantes. Explica que el autor actuó impulsado más por su hostilidad hacia el régimen que por las tesis políticas de los muyahidin. Hace notar que el autor no está en condiciones de aportar documentos que sustancien sus afirmaciones concernientes a los hechos ocurridos en el Irán, e indica que tras su puesta en libertad, el autor dejó de actuar dentro de los muyahidin.

7.2 El abogado admite que las medidas de seguridad adoptadas por el grupo del autor en el Irán no fueron suficientes, pero se niega a aceptar que eso signifique que las declaraciones del autor no son realistas. Refuta igualmente que el mero reparto de octavillas pueda conducir a la cadena perpetua y explica que el hecho de que el autor solo fuera condenado a dos años

de cárcel en abril de 1983 se debe, entre otras cosas, al origen del autor, que es descendiente de Mahoma. En cuanto a las presuntas incongruencias, el letrado sostiene que las declaraciones del autor no son contradictorias en los puntos esenciales, y que las diferencias con las informaciones dadas por su esposa no son pertinentes. En efecto, la Sra. Aemei vivió durante años presa de gran temor, lo que explicaría el hecho de que quisiera saber lo menos posible sobre las actividades políticas de su marido. En todo caso, oyó hablar de ellas por vez primera en abril de 1983.

7.3 El abogado opina que las declaraciones del autor concernientes a sus actividades políticas son verídicas, lo que queda probado asimismo por el hecho de que en sus observaciones, el Gobierno suizo reconoce que había una caseta de la APHO en junio de 1992 y que se produjo una refriega entre iraníes. Además, sostiene que la negativa de las autoridades suizas a entrar en materia cuando se produjo la solicitud del autor de que su caso fuera revisado sobre la base únicamente de sus actividades dentro de la APHO, constituye un defecto grave de procedimiento y atenta contra el derecho del autor a hacer que las autoridades competentes consideren su temor a ser torturado.

7.4 El letrado reitera el hecho, ya invocado por el autor en su recurso de 24 de septiembre de 1992, de que la mera presentación de la solicitud de asilo puede constituir un motivo pertinente en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención contra la Tortura, y en este sentido remite a un documento del “Schweizerisches Flüchtlingswerk”.

#### *Decisión sobre la admisibilidad y examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8. El Comité toma nota con aprecio de las informaciones facilitadas por el Estado Parte según las cuales ni el autor ni su familia serán expulsados mientras la comunicación esté siendo examinada por el Comité (párrafo 9 del artículo 108 del reglamento).

9.1 Antes de proceder al examen de una denuncia que figure en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si esta comunicación es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como exige el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha opuesto ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación (véanse el párrafo 6.1). El Comité no ve, en consecuencia, razón alguna que sea contraria a la admisibilidad de la comunicación, y procede a considerarla en cuanto al fondo.

9.2 El Comité reafirma que no le corresponde en modo alguno determinar si los derechos que la Convención reconoce al autor han sido violados por

el Irán, país al que corre el peligro de ser expulsado, independientemente de que este Estado sea o no parte en la Convención. La cuestión que debe zanjar el Comité es la de saber si la expulsión, devolución o extradición a este país supondría un incumplimiento de la obligación de Suiza, en virtud del artículo 3 de la Convención, de no expulsar ni devolver a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura en ese Estado.

9.3 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe determinar si existen razones fundadas para creer que el Sr. Aemei y sus familiares estarían en peligro de ser sometidos a tortura si se les devolviese al Irán. Para llegar a esa conclusión, el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. En otros términos, la existencia de un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 permite al Comité sustanciar la convicción de que existen razones fundadas, según lo previsto en el párrafo 1.

9.4 No obstante, el Comité debe determinar si el interesado estaría personalmente en peligro de ser sometido a tortura en el país al que fuera devuelto. De ello se sigue que la existencia de un cuadro de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye razón suficiente, de por sí, para afirmar que una persona corre el peligro de ser sometida a torturas al regresar a ese país; deben existir otros motivos que hagan pensar que el interesado estaría personalmente en peligro. Igualmente, la inexistencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que pueda considerarse que una persona no corre el riesgo de ser sometida a torturas en su caso particular.

9.5 Por consiguiente, en el caso que se considera, el Comité debe determinar si la expulsión del Sr. Aemei (y de su familia) al Irán tendría como consecuencia previsible exponer a esta persona a un peligro real y personal de ser detenida y torturada. El Comité observa que las “razones fundadas” que hacen creer que la devolución o expulsión pondrían al interesado en peligro de ser sometido a torturas no solo pueden basarse en actos cometidos en el país de origen, es decir, antes de la huida del solicitante, sino también en las actividades del autor de una comunicación en el país de acogida; en efecto, el texto del artículo 3 no distingue entre la comisión de actos que pudieran exponer más tarde al solicitante a la tortura en el país de origen o en el de acogida. En otras palabras, aunque las actividades que se imputan al autor en el Irán no bastarían para la puesta en ejecución el artículo 3,

actividades posteriores en el país de acogida sí podrían resultar suficientes para aplicar esta disposición.

9.6 El Comité no toma en modo alguno a la ligera las preocupaciones que pueda sentir el Estado Parte respecto de la posibilidad de que los solicitantes de asilo recurran abusivamente al artículo 3 de la Convención. Ahora bien, el Comité opina que, aunque subsistan algunas dudas sobre los hechos expuestos por el autor, debe velar por que la seguridad de este no corra peligro<sup>1</sup>. Con esta finalidad, no es necesario que sean probados todos los hechos expuestos por el autor de la comunicación, sino que basta con que el Comité los considere suficientemente sustanciados y creíbles.

9.7 En el caso del autor, el Comité estima que su pertenencia a la organización de los muyahidin del pueblo, y su participación en actividades de esa organización, así como sus antecedentes de haber estado detenido en 1981 y 1983, deben tenerse en cuenta para determinar si corre el peligro de ser sometido a torturas cuando regrese al país. El Estado Parte ha observado incongruencias y contradicciones en los hechos relatados por el autor, que, según dicho Estado, permiten poner en duda la veracidad de sus afirmaciones. El Comité considera que si, en efecto, puede haber algunas dudas respecto de la naturaleza de las actividades políticas del autor en su país de origen, en todo caso no cabe ninguna sobre la índole de las actividades que el autor lleva a cabo en Suiza por cuenta de la APHO, organización que el Irán considera ilegal. El Estado Parte confirma estas actividades del autor y no niega que en junio de 1992 se produjeron enfrentamientos violentos en Berna entre representantes de la APHO y otros nacionales del Irán. El Estado Parte no indica si ha abierto una investigación sobre estos enfrentamientos, pero la documentación presentada al Comité hace creer que no ha habido ninguna investigación. Dadas las circunstancias, el Comité debe considerar seriamente la afirmación del autor según la cual individuos próximos a las autoridades del Irán profirieron amenazas contra los miembros de la APHO y el propio autor en dos ocasiones, en mayo de 1991 y junio de 1992. El Estado Parte se ha limitado a indicar que las actividades del Sr. Aemei en la APHO no constituyen un hecho nuevo respecto de los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Federal, y que, por consiguiente, las autoridades competentes no podían considerar el fondo de la cuestión cuando el autor presentó una solicitud de reconsideración.

9.8 Al Comité no le convencen las explicaciones del Estado Parte en lo tocante a las actividades del Sr. Aemei en Suiza. El Comité recuerda que la protección que ofrece el artículo 3 de la Convención es absoluta. Cada vez que hay razones fundadas para creer que una

persona corre el peligro de ser sometida a torturas si se le expulsa a otro Estado, el Estado Parte está obligado a no devolver al interesado a ese otro Estado. La naturaleza de las actividades a que se haya dedicado el interesado no es una consideración pertinente para adoptar una decisión de conformidad con el artículo 3 de la Convención<sup>2</sup>. En el caso que se considera, la negativa de las autoridades competentes suizas a examinar el fondo de la solicitud de reconsideración del autor, basada en motivos de procedimiento, no parece justificada a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención.

9.9 Por último, el Comité es consciente de la gravedad de la situación de los derechos humanos en el Irán, descrita en los informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos, entre otros órganos, por el representante especial de la Comisión sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Irán. El Comité toma nota de la preocupación expresada por la Comisión, en particular por el elevado número de casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

9.10 A la vista de lo indicado en los párrafos precedentes, el Comité considera que existen razones fundadas para creer que el autor y su familia correrían peligro de ser sometidos a torturas si fueran devueltos al Irán.

10. A la luz de cuanto antecede, el Comité opina que, en las circunstancias actuales, el Estado Parte tiene la obligación de no hacer regresar contra su voluntad al autor y a su familia al Irán o a cualquier otro país en el que corran un peligro real de ser expulsados o devueltos al Irán.

11. El hecho de que el Comité dictamine la existencia de una violación del artículo 3 de la Convención no afecta en modo alguno a la decisión o decisiones de las autoridades nacionales competentes sobre la concesión o la denegación del asilo. El dictamen sobre la existencia de una violación del artículo 3 de la Convención tiene carácter declaratorio. Por consiguiente, el Estado Parte no está obligado a modificar su decisión o decisiones sobre la concesión de asilo; le corresponde, en cambio, buscar soluciones que le permitan adoptar todas las medidas del caso para atenerse a las disposiciones del artículo 3 de la Convención. Estas soluciones podrían ser de naturaleza no solo jurídica (por ejemplo, la decisión de admitir provisionalmente al solicitante) sino también política (por ejemplo, la búsqueda de un tercer Estado dispuesto a acoger al solicitante en su territorio, comprometiéndose a no devolverlo ni expulsarlo).

<sup>1</sup> Véase el dictamen respecto de la comunicación N° 13/1993 (*Mutombo c. Suiza*), aprobado el 27 de abril de 1994, párr. 9.2.

<sup>2</sup> Véase el dictamen respecto de la comunicación N° 39/1996 (*Tapia Páez c. Suecia*), aprobado el 28 de abril de 1997, párr. 14.5.

## Comunicación N° 43/1996

*Presentada por:* Kaveh Yaragh Tala

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Suecia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 15 de noviembre de 1996

*Asunto:* Deportación del autor de la queja al Irán con presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación al Estado receptor

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación es el Sr. Kaveh Yaragh Tala, ciudadano iraní nacido el 18 de agosto de 1969 y actualmente residente en Suecia. El autor afirma que su devolución al Irán constituiría una violación por parte de Suecia del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. Lo representa una abogada.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor afirma que adquirió conciencia política el verano de 1985 y que, por medio de un amigo de la familia, empezó a colaborar con la Organización Popular Muyaheed del Irán (PMOI), tomando parte en actividades como pintar consignas y distribuir folletos a altas horas de la noche. Desde septiembre de 1986 en adelante también actuó como contacto entre el mencionado amigo y dos oficiales del ejército. A fines de 1986 comenzó a escuchar las emisiones radiofónicas de la Organización Popular Muyaheed del Irán con el fin de cifrar los mensajes y entregárselos a su contacto.

2.2 En febrero de 1987, el autor se vio obligado a cumplir el servicio militar. Lo enviaron a la sección de mantenimiento de la comandancia de los Guardias Revolucionarios. Pasado cierto tiempo empezó a entregar información, tal como rutas de transporte de munición y armamento, ubicación de la munición y almacenes subterráneos, a la Organización Popular Muyaheed del Irán. Además, el autor robó y entregó a esta organización unos 20 salvoconductos en blanco, que permitían a los vehículos circular libremente sin ser registrados en los puntos de control.

2.3 En marzo de 1989, el autor fue interceptado cuando abandonaba la comandancia y le encontraron dos salvoconductos en blanco. Lo arrestaron, fue golpeado y pateado y llevado a la prisión subterránea N° 59 del servicio de seguridad de los Guardias Revolucionarios. Allí pasó tres meses y medio, durante los cuales fue interrogado unas 25 veces. En cada uno de los interrogatorios fue maltratado y torturado. En el último, le dijeron que se tumbase boca abajo y luego sintió un objeto de metal caliente contra los muslos antes de perder el conocimiento. Cuando se le infectaron las heridas, lo llevaron al hospital

de Khatam-al-anbia, donde permaneció custodiado durante cuatro semanas.

2.4 Cuando salió del hospital lo trasladaron a la prisión N° 66 de los Guardias Revolucionarios. Desde allí se las arregló para hacer llegar un mensaje a sus padres y el 11 de agosto de 1989 quedó en libertad a la espera del juicio. Al parecer, su padre había sobornado al encargado para que aceptase la escritura de la casa familiar como fianza; el autor añade que, normalmente, los presos políticos no son liberados bajo fianza. El autor tenía que presentarse en la prisión cada tres días.

2.5 Transcurrida una semana, recibió un mensaje de su contacto en la Organización Popular Muyaheed del Irán y lo interpretó como una advertencia. Pasó a la clandestinidad en Shiraz y posteriormente en Boosher. Pasados unos seis meses, se puso en contacto con su cuñado por medio de un amigo y se enteró de que era buscado por los Guardias Revolucionarios, de que habían registrado la casa de la familia y habían arrestado a sus padres para interrogarlos. Al parecer, los Guardias Revolucionarios habían encontrado también cierto material secreto que el autor había ocultado, y habían arrestado a su contacto. El autor decidió entonces salir del país; se puso en contacto con un contrabandista y, a fines de junio de 1990, salió en un barco de Bandar Abbas a Dubai y desde ahí en avión a Estocolmo, vía Amsterdam y Copenhagen.

3.1 El autor llegó a Suecia el 7 de julio de 1990 y solicitó asilo. La policía lo interrogó brevemente. El 3 de septiembre de 1990, el autor volvió a ser interrogado por la policía y, en esa ocasión, habló de sus actividades en favor de la Organización Popular Muyaheed del Irán, pero no de la tortura y los malos tratos ni de las circunstancias de su liberación. El 26 de noviembre de 1990, la Junta de Inmigración decidió rechazar la solicitud de asilo del autor y ordenó su expulsión de Suecia, debido a las contradicciones que se percibían en sus declaraciones.

3.2 Durante la apelación, el autor solicitó al Gobierno un cambio de abogado, debido a que la cooperación del letrado no era satisfactoria. El 19 de marzo de 1991 se accedió a su solicitud. Según el autor, la nueva abogada fue la primera persona que lo escuchó realmente. En su alegato expone la verdadera historia del autor, incluida la tortura que sufrió, y presenta un certificado médico. No obstante, la Junta de Apelación de Extranjeros desestimó el recurso del autor el 3 de julio de 1992. La Junta reconoció que, en esa ocasión,



el autor había presentado una descripción completa y coherente de sus actividades políticas, así como de su detención y tortura, pero consideró que carecía de credibilidad, ya que había cambiado su versión sobre el camino seguido para llegar a Suecia, sobre el pasaporte utilizado y sobre su arresto y las circunstancias de su servicio militar.

3.3 La nueva solicitud del autor a la Junta de Inmigración, en la que explicaba cómo las contradicciones habían sido consecuencia de malentendidos con su primer abogado y a la que adjuntaba un nuevo certificado médico, fue desestimada el 1 de octubre de 1992 porque la Junta consideró que el autor no aportaba elementos nuevos.

3.4 El 10 de agosto de 1995, el autor presentó una nueva solicitud a la Junta de Apelación de Extranjeros acompañada de nuevas pruebas, tales como un certificado de Muyahid Suecia, según el cual el autor había sido activista muyahid, y un informe médico del Centro de Supervivientes de Torturas y Traumas, de Estocolmo, que testificaba que las cicatrices y marcas en el cuerpo del autor eran coherentes con sus afirmaciones de haber sido torturado y asimismo que el autor sufría estrés postraumático. El 25 de agosto de 1995 la Junta de Apelación de Extranjeros desestimó la solicitud aduciendo que el autor invocaba circunstancias que, en gran medida, ya habían sido consideradas. La Junta señaló que existían incoherencias en las explicaciones del autor sobre cómo había sufrido las lesiones por tortura. Según la Junta, las cicatrices y marcas del autor no demostraban que hubiera sido torturado en la cárcel. Con esta decisión, arguye la abogada, han quedado agotados todos los recursos internos.

#### *La queja*

4.1 La abogada del autor arguye que, dada la prohibición absoluta de expulsar a una persona a un país en el que esté en peligro de ser sometida a torturas, y dado que si la versión del autor es cierta, a su regreso con toda seguridad será sometido a tortura, el autor solo debería ser devuelto al Irán si no se tuviera razonablemente ninguna duda de que su alegación es falsa. En este contexto, la abogada explica que las autoridades suecas esperan que un solicitante presente la versión íntegra de los hechos en que sustenta su solicitud el día mismo en que llega a Suecia. Afirma que esta exigencia no se justifica en el caso de personas que huyen de la persecución, que llevan años viviendo en un clima de desconfianza. Los solicitantes de asilo, afirma la abogada, se comportan al principio de manera irracional e inadecuada, no confían en nadie y solo están dispuestos a contar toda su historia después de vivir cierto tiempo en el país. Por lo tanto, la abogada considera absurda la opinión del Gobierno de que, puesto que la persona ha tenido su oportunidad al principio, todo lo que invoque posteriormente no es digno de

crédito, y arguye que, en algunos casos, hay que aceptar como fidedignas las nuevas declaraciones, a pesar de que la historia haya sido incoherente, inconsistente y contradictoria al principio.

4.2 En el caso actual, la abogada reconoce que existen incoherencias en la historia que ha relatado el autor. No obstante, señala que en su primera entrevista con la policía el autor ya dio a conocer lo principal: a saber, que tenía miedo de ser arrestado por los Guardias Revolucionarios porque había cooperado con personas de las que se sospechaba que eran opositores. Como el primer abogado no se ganó la confianza del autor, las incoherencias continuaron. Solo más tarde, el autor comprendió que debía contar toda su historia y lo hizo una vez que encontró una abogada en la que podía confiar.

4.3 La abogada recuerda que las conclusiones del examen médico confirman el relato del autor sobre su tortura, pero que la Junta de Apelación, aun sin negar la existencia de cicatrices, concluyó que no habían sido causadas por torturas infligidas en la cárcel. Señala que las lesiones del autor no corresponden al tipo de las que pueden sufrirse en un accidente y afirma que no acaba de comprender cómo cree la Junta que se produjeron. La abogada reconoce que, sin un testigo presencial digno de crédito o una grabación en vídeo de la tortura, es imposible establecer con toda certeza que las cicatrices y marcas en el cuerpo de una persona son efectivamente consecuencia de la tortura, pero arguye que el juicio a este respecto debe confiarse a los expertos médicos, y no a personas que carecen de la competencia necesaria para juzgar conclusiones médicas.

4.4 El autor afirma que existe un peligro real de que lo torturen o de que su seguridad se vea amenazada si regresa a su país. Recuerda que trabajaba para los muyahidin, el grupo de oposición más odiado y temido en el Irán. Según informes, la mera posesión de un folleto muyahid es razón suficiente para arrestar y procesar a una persona. De 1987 a 1989 el autor entregó información confidencial a los muyahidin. Aunque las autoridades lo sospechaban, no tenían suficientes pruebas en el momento en que lo detuvieron. Sin embargo, en la época en que el autor salió del país, los Guardias Revolucionarios habían registrado su hogar y encontrado todas las pruebas que deseaban. Si las autoridades suecas obligan al autor a volver al Irán sin pasaporte, allí lo arrestarán para establecer su identidad y verificar sus antecedentes. Entonces saldrá a la luz su historial político, con lo que correrá peligro su vida.

4.5 En este contexto, el autor afirma que en el Irán existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos, lo que, según el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención,

debe ser tenido en cuenta por un Estado Parte cuando decide sobre una expulsión. El autor hace referencia a los informes del Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que atestiguan la continua violación de todos los derechos humanos fundamentales.

#### *Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor*

5.1 En su exposición de 30 de mayo de 1996, el Estado Parte comunica al Comité que, conforme a su solicitud formulada con arreglo al párrafo 9 del artículo 108, la Junta Sueca de Inmigración ha decidido suspender la orden de expulsión dictada contra el autor.

5.2 Con respecto a los procedimientos internos, el Estado Parte indica que las disposiciones básicas relativas al derecho de los extranjeros a ingresar y permanecer en Suecia figuran en la Ley de extranjería de 1989. Para determinar el estatuto de refugiado existen normalmente dos instancias: la Junta de Inmigración sueca y la Junta de Apelación de Extranjeros. En los casos excepcionales, cualquiera de las dos Juntas puede remitir la solicitud al Gobierno. El artículo 1 del capítulo 8 de la Ley de extranjería corresponde al artículo 3 de la Convención contra la Tortura y establece que un extranjero al que se le haya negado la entrada o al que se haya decidido expulsar nunca podrá ser enviado a un país cuando haya razones fundadas para creer que en ese país estaría en peligro de que se le aplique la pena capital o castigos corporales o de ser sometido a tortura, como tampoco a un país en que estuviese expuesto a ser enviado a otro país donde correría un peligro semejante. Además, con arreglo al párrafo 3 del artículo 5 del capítulo 2 de la Ley, el extranjero al que se le niegue la entrada o sea expulsado podrá solicitar un permiso de residencia si la solicitud se basa en circunstancias no consideradas anteriormente en el examen del caso y si el extranjero tiene derecho a obtener asilo en Suecia, o si la aplicación de la decisión de denegación de entrada o de expulsión es contraria a los principios humanitarios.

5.3 En cuanto a los hechos del presente caso, el Estado Parte explica que el autor llegó a Suecia el 7 de julio de 1990 y que solicitó asilo al ser interrogado por la policía. Como no tenía pasaporte, no fue posible determinar su identidad. El autor declaró que no era un activista político, pero que había realizado actividades de propaganda en favor de los realistas al hacer el servicio militar. También dijo que había viajado del Irán a Suecia pasando por Turquía. Al día siguiente de su llegada se encontró en el aeropuerto una carta dirigida al autor a una dirección en Suiza, que contenía un pasaporte español falso con la fotografía del autor. Al ser interrogado, el autor declaró que podía tratarse del pasaporte utilizado para él por la persona que lo

había ayudado a llegar a Estocolmo. Supuestamente él y esa persona se habían separado en el aeropuerto de Copenhague. No dio otras explicaciones con respecto a la dirección en Suiza.

5.4 Desde entonces, indica el Estado Parte, los motivos aducidos por el autor para solicitar asilo político han cambiado considerablemente. El Estado Parte señala la incoherencia y contradicción entre las declaraciones hechas por el autor en momentos diferentes. Además, recién en el momento de interponer recurso habló de haber sido torturado. El Estado Parte hace hincapié en que todos los interrogatorios tuvieron lugar en el idioma materno del autor con la presencia de un intérprete.

6. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile dada su incompatibilidad con las disposiciones de la Convención. También mantiene que solo puede decirse que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna una vez que se ha ejecutado la orden de expulsión.

7.1 En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte remite a la doctrina del Comité en el caso de *Mutombo c. Suiza*<sup>1</sup> y a los criterios establecidos por el Comité, en primer lugar, que una persona ha de estar personalmente en peligro de ser sometida a tortura y, en segundo lugar, que la tortura debe ser una consecuencia necesaria y previsible del regreso de la persona a su país.

7.2 El Estado Parte hace referencia a su propia legislación, que refleja el mismo principio establecido en el artículo 3 de la Convención. Por consiguiente, las autoridades del Estado Parte aplican los mismos criterios que el Comité para decidir acerca de la devolución de una persona a su país. El Estado Parte recuerda que la mera posibilidad de que una persona sea sometida a tortura en su país de origen no basta para prohibir su devolución por considerarla incompatible con el artículo 3 de la Convención.

7.3 El Estado Parte es consciente de que se afirma que el Irán es un país en que se cometen graves violaciones de los derechos humanos y de que no hay indicios de que la situación haya mejorado. Deja a criterio del Comité determinar si la situación en el Irán constituye un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

7.4 En cuanto a su estimación de si el autor correría o no personalmente peligro de ser torturado si vuelve al Irán, el Estado Parte se basa en la evaluación de los hechos y pruebas efectuada por la Junta de Inmigración y la Junta de Apelación. La Junta Sueca de Inmigración, por su decisión de 26 de noviembre de 1990, consideró

---

<sup>1</sup> Véase el dictamen respecto de la comunicación Nº 13/1993 (*Mutombo c. Suiza*), aprobado el 27 de abril de 1994.

que los argumentos aducidos por el autor no eran coherentes y, por consiguiente, tampoco fidedignos. El 3 de julio de 1992 también la Junta de Apelación de Extranjeros consideró que las circunstancias invocadas por el autor no eran dignas de crédito. Observó que el autor había cambiado su historia varias veces y que esa era la primera vez que alegaba haber sido torturado.

7.5 El 11 de agosto de 1995 el autor presentó un nuevo recurso ante la Junta de Apelación de Extranjeros. Lo apoyó en un certificado de la Asociación de Simpatizantes de los Muyahid, una copia de un supuesto emplazamiento a presentarse y un informe médico del Centro de Supervivientes de Torturas y Traumas. En la vista del recurso declaró que había dejado de cooperar con la Asociación de Simpatizantes de los Muyahid porque había confidantes en su organización. La Junta de Apelación, habiendo hecho una evaluación general de las declaraciones del autor, consideró que este carecía de credibilidad para justificar su reclamación del derecho de asilo.

7.6 Con respecto al testimonio pericial médico, la Junta observó que el autor había hecho declaraciones contradictorias sobre la forma en que había sufrido las lesiones, atribuyéndolas ya a un objeto metálico caliente o a un encendedor de gas, ya a una llave o a un cuchillo. La Junta concluyó: “teniendo en cuenta que en varias ocasiones Yaragh Tala hizo declaraciones pormenorizadas y exhaustivas sobre los tormentos a que afirma haber sido sometido, las declaraciones contradictorias en opinión de la Junta, pueden indicar que las lesiones no se originaron de la manera en que el autor ha declarado. Aunque las lesiones en sí están documentadas, a juicio de la Junta no demuestran que Yaragh Tala haya sido torturado encontrándose detenido”.

7.7 El Estado Parte señala que, sobre la base de las mencionadas decisiones, ha concluido que el autor no interesa a las autoridades militares o policiales en el Irán y que los hechos que ha invocado no prueban su afirmación de que ya ha sido torturado y de que correría peligro de ser torturado si regresara al Irán.

7.8 El Estado Parte concluye que, en las circunstancias del presente caso, el regreso del autor al Irán no tendría como consecuencia previsible y necesaria un peligro real de que el autor sea sometido a tortura. Por consiguiente, la ejecución de la orden de expulsión dictada contra el autor no constituiría una violación del artículo 3 de la Convención.

8.1 En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, la abogada del autor está en desacuerdo con la sugerencia del Estado Parte de que los recursos de la jurisdicción interna no se han agotado mientras el autor no haya sido realmente expulsado. Declara que después sería demasiado tarde para pedir una solución jurídica efectiva. Además, afirma que, sobre la base de los elementos aportados por el autor, la comunicación

de este es compatible con las disposiciones de la Convención.

8.2 La abogada señala que la Junta de Apelación de Extranjeros, al parecer, tuvo algunas dudas en cuanto a los antecedentes políticos del autor y pidió a la Embajada de Suecia en Teherán que verificara los hechos presentados por el autor, incluidos los bosquejos que había hecho de la comandancia de los Guardias Revolucionarios. En su respuesta, la Embajada rehusó juzgar la credibilidad personal del autor, pero confirmó que bien era posible sobornar a alguien para salir de la cárcel, incluso en los casos políticos. La abogada sostiene que, si la Junta de Apelación tenía dudas reales acerca de la expulsión del autor, este habría debido beneficiarse de esas dudas, especialmente si se considera que en el recurso de apelación había presentado una descripción verosímil, coherente, detallada y completa de sus motivos para solicitar asilo. Mantiene que las autoridades se han basado en las declaraciones inexactas hechas por el autor al principio para descartar totalmente la posibilidad de concederle asilo en Suecia, independientemente de las declaraciones posteriores del autor y en contra de lo dispuesto en el artículo 199 del Manual del ACNUR, que dice que las declaraciones inexactas no son de por sí motivo para denegar la condición de refugiado y que es responsabilidad del examinador evaluar esas declaraciones a la luz de todas las circunstancias del caso.

8.3 La abogada se remite asimismo al artículo 198 del Manual, según el cual es posible que las personas que han sufrido persecución no se atrevan a hacer una relación completa a las autoridades. Reconoce que el caso del autor depende enteramente de la credibilidad que este merezca. El autor ha hecho declaraciones inexactas, y también contradictorias e incoherentes. La abogada declara que solo el factor humano y psicológico podría explicar su conducta. “No puede esperarse que un hombre que ha huido de un régimen cruel y despiadado contra el que ha luchado y que lo ha sometido a actos crueles de tortura se comporte de manera racional una vez que ha logrado escapar a sus torturadores. Le llevará tiempo recobrar el completo dominio de sí mismo para entender que está desperdiciando su derecho a la protección y que debe relatar su historia completa y verdadera”.

8.4 La abogada sostiene que, a pesar de las dudas iniciales acerca de la credibilidad del autor, la descripción que este presentó posteriormente es verosímil, coherente, completa y detallada. Considerando la historia de tortura y persecución del autor, arguye que su equivocación inicial es explicable y excusable.

8.5 La abogada concluye que la devolución del autor al Irán tendría como consecuencia previsible y necesaria exponerlo a un peligro real de ser detenido y torturado.

9. Antes de considerar cualquier queja que figure en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como lo requiere el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. Opina asimismo que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que puede disponer el autor. El Comité considera que no existe ningún otro obstáculo a la admisibilidad de la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

10.1 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, el Comité debe decidir si existen razones fundadas para creer que el Sr. Tala estaría en peligro de ser sometido a tortura si regresara al Irán. Para tomar esta decisión, el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. No obstante, el objeto de la determinación es establecer si el interesado correría personalmente peligro de ser torturado en el país al que regresaría. Así pues, la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye en sí misma razón suficiente para determinar que una persona correría peligro de ser torturada si regresara a ese país; deben existir otras razones que indiquen que el interesado correría personalmente ese peligro. Análogamente, el que no exista un cuadro persistente de violaciones patentes de los derechos humanos no significa que no se pueda considerar que una persona esté en peligro de ser sometida a tortura en sus circunstancias concretas.

10.2 El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que sus autoridades aplican prácticamente los mismos criterios establecidos en el artículo 3 de la Convención para determinar si una persona puede o no ser expulsada. Sin embargo, observa que el texto de las decisiones adoptadas por la Junta de Inmigración (26 de noviembre de 1990) y la Junta de Apelación de Extranjeros (3 de julio de 1992 y 25

de agosto de 1995) en el caso del autor no demuestran que los criterios establecidos en el artículo 3 de la Convención (y reflejados en el artículo 1 del capítulo 8 de la Ley de extranjería de 1989) se hayan aplicado efectivamente al caso del autor.

10.3 En el caso actual, el Comité considera que deben tenerse en cuenta la afiliación del autor a la Organización Popular Muyahid y sus actividades políticas, así como su historia de detención y tortura, para decidir si estaría en peligro de ser sometido a tortura en caso de regresar. El Estado Parte ha señalado contradicciones e incoherencias en la historia del autor, pero el Comité considera que difícilmente puede esperarse exactitud total de las víctimas de la tortura y que las incoherencias que pueda haber en la descripción de los hechos por el autor no suscitan dudas en cuanto a la veracidad general de sus denuncias, especialmente considerando que se ha demostrado que sufre trastornos de ansiedad postraumáticos. Además, el Comité ha tomado nota, sobre la base del testimonio pericial médico, de que las cicatrices en los muslos del autor solo pueden haber sido causadas por quemaduras y que esas quemaduras solo pueden haber sido infligidas intencionalmente por una persona distinta del autor.

10.4 El Comité es consciente de la grave situación de los derechos humanos imperante en el Irán, descrita en los informes presentados a, entre otros órganos, la Comisión de Derechos Humanos por el Representante Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en Irán. El Comité toma nota de la preocupación expresada por la Comisión, en particular por el elevado número de ejecuciones y casos de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

10.5 En las circunstancias del caso, el Comité considera que existen motivos fundados para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a torturas si regresara al Irán.

11. A la luz de cuanto antecede, el Comité opina que en las circunstancias actuales el Estado Parte tiene la obligación de abstenerse de hacer regresar por la fuerza al Sr. Kaveh Yaragh Tala al Irán o a cualquier otro país en que corra un peligro real de ser expulsado o devuelto al Irán.

## Comunicación N° 39/1996

*Presentada por:* Gorki Ernesto Tapia Páez

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Suecia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 28 de abril de 1997

*Asunto:* Deportación del autor de la queja al Perú con presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación al Estado receptor; excepción por delitos graves

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación es el Sr. Gorki Ernesto Tapia Páez, ciudadano peruano, nacido el 5 de octubre de 1965 y que reside actualmente en Suecia, donde ha solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado. Alega que su devolución forzada al Perú constituiría una violación por Suecia del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Está representado por una abogada.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor declara que desde 1989 ha sido miembro de "Sendero Luminoso", organización del Partido Comunista del Perú. El 2 de abril de 1989 fue detenido durante una razia en la universidad en que estudiaba. Fue llevado al cuartel de la policía para su identificación y puesto en libertad al cabo de 24 horas. El 1 de noviembre de 1989, el autor participó en una manifestación en la que distribuía panfletos y cócteles Molotov. La policía detuvo a unas 40 personas, entre las cuales figuraba el dirigente de su célula. Según el autor, esta persona fue obligada a revelar los nombres de los demás miembros de la célula. El mismo día la policía registró el domicilio del autor, el que decidió mantenerse escondido hasta el 24 de junio de 1990, en que salió del Perú con un pasaporte legal expedido el 5 de abril de 1990.

2.2 El autor declara que es primo de José Abel Malpartida Páez, miembro de Sendero Luminoso, detenido y presuntamente asesinado por la policía en 1989, y de Ernesto Castillo Páez, desaparecido el 21 de octubre de 1990. La madre del autor y el padre del desaparecido Ernesto Castillo Páez obtuvieron ayuda de un abogado peruano para investigar el paradero de este último. Posteriormente, el abogado recibió una carta bomba que lo dejó gravemente herido, por lo cual huyó del país y obtuvo asilo político en Suecia. Varios miembros de la familia del autor han huido del Perú y algunos han obtenido asilo en Suecia o los Países Bajos. La solicitud de su hermano fue desestimada en Suecia, mientras que su madre y sus dos hermanas han

obtenido asilo como refugiadas. El hermano del autor ha presentado una solicitud ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, que fue declarada admisible el 18 de abril de 1996. El 6 de diciembre de 1996 la Comisión aprobó su informe, en el que estimó que la expulsión del solicitante al Perú no vulneraría el artículo 3 de la Convención.

2.3 El autor llegó a Suecia el 26 de junio de 1990 y solicitó asilo político el 6 de agosto de 1990. El 30 de marzo de 1993, la Junta Nacional de Inmigración rechazó la solicitud de asilo político por considerar que el autor había participado en actos delictuales graves, de carácter no político. El 16 de diciembre de 1994, la Junta de Apelación de Extranjería declaró que el autor había tenido, sin duda, una actividad política pero que no podía ser considerado como refugiado de conformidad con el artículo 2 del capítulo 3 de la Ley de extranjería. La Junta de Apelación opinó que, aunque el autor podría ser considerado "como un refugiado *de facto*", sus actividades políticas, que incluían la lucha armada, quedaban comprendidas en el ámbito del artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, por lo que había, en consecuencia, razones particulares para no concederle el asilo. La Junta de Apelación remitió el caso al Gobierno de Suecia, para que adoptara una decisión. El 12 de octubre de 1995, el Gobierno confirmó la decisión anterior de no conceder asilo al autor.

*La queja*

3.1 El autor alega que su devolución al Perú constituiría una violación por Suecia del artículo 3 de la Convención; afirma que la policía suele torturar a las personas en los casos relacionados con "el terrorismo y la traición". El autor pide al Comité que solicite a Suecia que no lleve a cabo la expulsión mientras el Comité esté examinando su comunicación.

3.2 En apoyo de su solicitud, el autor hace referencia a una carta adjunta de fecha 18 de agosto de 1994, de la oficina regional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, relativa a la situación de la madre del autor. En ella, el Alto Comisionado declaró que el temor subjetivo de la madre a ser perseguida podría fundarse en elementos objetivos. También hizo referencia a una carta de la organización "Vigilancia de los Derechos Humanos" de 26 de octubre de 1995 relativa a otro solicitante de asilo peruano, en la cual se señalaba que "las personas que regresan de Suecia

son consideradas ahora como miembros *de facto* de las guerrillas de Sendero Luminoso”. Por último, se hace referencia a un informe adjunto de Vigilancia de los Derechos Humanos, de julio de 1995, que confirma la práctica de la tortura en el Perú.

#### *Observaciones del Estado Parte*

4. El 15 de febrero de 1996 el Comité, por conducto de su Relator Especial, transmitió la comunicación al Estado Parte para que hiciera observaciones y le pidió que no expulsara al autor mientras su comunicación estuviese siendo examinada por el Comité.

5.1 En su comunicación de 12 de abril de 1996, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y hace también observaciones en cuanto al fondo del caso. El Estado Parte pide al Comité que, si no considera inadmisibile la comunicación, la examine lo antes posible en cuanto al fondo. Informa al Comité de que la Junta Nacional de Inmigración ha aplazado hasta el 25 de mayo de 1996 la aplicación de la orden de expulsión del autor.

5.2 En lo que respecta a los procedimientos de la jurisdicción interna, el Estado Parte comunica que las disposiciones básicas por las que se rige el derecho de los extranjeros a entrar al país y a permanecer en él están contenidas en la Ley de extranjería de 1989. Para el reconocimiento de la condición de refugiado, existen normalmente dos instancias, la Junta Nacional de Inmigración y la Junta de Apelación de Extranjería. En casos excepcionales, la solicitud es remitida al Gobierno por cualquiera de las juntas. El artículo 1 del capítulo 8 de la ley es análogo al artículo 3 de la Convención contra la Tortura y declara que el extranjero al que se ha negado la entrada al país, o que deba ser expulsado, no podrá ser enviado nunca a un país donde haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser condenado a la pena de muerte o a castigos corporales o de ser sometido a tortura, ni tampoco a ningún país donde no disfrute de protección contra su devolución a un país en el que esté expuesto a los peligros señalados. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 del capítulo 2 de la ley, un extranjero al que se vaya a negar la entrada o a expulsar, podrá solicitar un permiso de residencia siempre que la solicitud se base en circunstancias del caso no examinadas anteriormente y siempre que el extranjero tenga derecho a refugiarse en Suecia o que, por otros motivos, la ejecución de la decisión de negarle la entrada o de expulsarlo atente contra los principios humanitarios.

5.3 En cuanto a los hechos consignados en el relato del autor, el Estado Parte subraya que el autor pudo salir del país con un pasaporte legal, expedido cuando presuntamente la policía lo estaba buscando. El autor no ha afirmado nunca que haya sobornado a ningún funcionario para que le expidiera el pasaporte, lo cual,

según el Estado Parte, muestra que el autor no era buscado por la policía cuando salió legalmente del país en junio de 1990. Es más, el Estado Parte subraya que, con arreglo a las propias declaraciones del autor, nunca fue detenido, arrestado, procesado o condenado por sus actividades en Sendero Luminoso. La única vez que fue detenido, en abril de 1989, salió en libertad a las 24 horas sin haber sido torturado.

5.4 El Estado Parte señala que el Gobierno, al decidir que no debía concederse asilo político en Suecia al autor, examinó también si el hecho de ejecutar la orden de expulsión violaba el artículo 1 del capítulo 8 de la Ley de extranjería. Tras un examen cuidadoso de todos los aspectos del caso, el Gobierno concluyó que no sería así.

5.5 El Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile por ser incompatible con las disposiciones de la Convención y por carecer de los fundamentos necesarios.

6.1 En lo que respecta al fondo de la comunicación, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Mutombo c. Suiza* y los criterios establecidos por el Comité en cuanto a que, en primer término, el solicitante debe estar personalmente en peligro de ser sometido a tortura y, en segundo término, que esa tortura sea consecuencia necesaria y previsible de la devolución de la persona a su país.

6.2 En lo que respecta a la situación general de los derechos humanos en el Perú, el Estado Parte, sobre la base de la información reunida por organizaciones internacionales de derechos humanos, afirma que la violencia política en el país ha disminuido. Señala también que algunos solicitantes de asilo presuntamente miembros de Sendero Luminoso han sido deportados al Perú por Suecia y que no se ha recibido ninguna información acreditada sobre tortura o maltrato de esas personas tras su devolución al Perú. A este respecto, el Estado Parte señala que su Embajada en Lima ha estado en contacto con algunos de los deportados y que no se ha comunicado ningún incidente de esa naturaleza. El Estado Parte argumenta que la situación del autor no podrá ser peor que la de las personas ya deportadas. El Estado Parte observa que en el Perú no existe ningún cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

6.3 El Estado Parte recuerda además el carácter terrorista de Sendero Luminoso y afirma que los delitos cometidos en nombre de esa organización no podrían ser una razón para conceder asilo. A este respecto, el Estado Parte se remite al artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951.

6.4 El Estado Parte hace referencia a su propia legislación, que refleja el mismo principio enunciado en el artículo 3 de la Convención. Así, al decidir acerca

de la devolución de una persona a su país, las autoridades del Estado Parte aplican los mismo criterios que el Comité. El Estado Parte recuerda que la mera posibilidad de que una persona sea sometida a tortura en su país de origen no basta para prohibir su devolución como contraria al artículo 3 de la Convención.

6.5 El Estado Parte explica los motivos por los cuales llega a la conclusión de que no existen razones fundadas para creer que el autor está personalmente en peligro de ser sometido a tortura en caso de ser devuelto al Perú. Recuerda que el autor estuvo detenido solo una vez, en abril de 1989, siendo liberado a las 24 horas sin que exista ninguna indicación de que haya sido sometido a tortura. Es más, el autor pudo obtener un pasaporte legal con el cual salió del Perú. Parece no ser buscado por la policía por actos terroristas o de otro tipo. No hay ninguna indicación de que sus actividades en Sendero Luminoso estén en conocimiento de las autoridades. Además, el Estado Parte afirma que ni siquiera una persona buscada por la policía por actos delictuales está necesariamente en peligro de ser sometida a tortura. Según informaciones proporcionadas por las fuentes del Estado Parte, en tal caso la persona será detenida a su llegada al aeropuerto, trasladada a un centro de detención y puesta bajo la vigilancia de un fiscal público. El Estado Parte afirma que el peligro de ser torturado en un centro de detención es muy reducido. Por último, el Estado Parte señala que el autor puede salir de Suecia libremente, en cualquier momento, para dirigirse a un país de su elección.

6.6 Con referencia a los argumentos antes resumidos, el Estado Parte afirma que no existe ninguna prueba de que el peligro de que el autor sea sometido a tortura es consecuencia previsible y necesaria de su devolución.

#### *Comentarios de la abogada*

7.1 En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, la abogada impugna la interpretación que este hace del artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y argumenta que el hecho de que el autor sea miembro de Sendero Luminoso no basta para privarlo de la protección de esa Convención.

7.2 En cuanto a la situación general de los derechos humanos en el Perú, la abogada se remite al informe de 1995 del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre la situación de los derechos humanos por países, en el que se señala que la tortura y el trato brutal de los detenidos son cosa corriente y que en los centros de detención militares y policiales las fuerzas de seguridad del Gobierno, siguen torturando habitualmente a toda persona presuntamente subversiva.

7.3 En cuanto al pasaporte legal del autor, la abogada declara que fue obtenido efectivamente mediante soborno pero sin especificar los detalles. Agrega que se puede obtener un pasaporte y salir del país aun en el caso de personas que tengan graves problemas con las autoridades.

7.4 En lo que respecta a la declaración del Estado Parte de que no conoce ningún caso en el que existan informaciones fidedignas de que se haya torturado a una persona devuelta por Suecia al Perú, la abogada se remite al caso de un peruano que, tras su regreso, fue detenido en el aeropuerto acusado de ser un embajador terrorista en Europa. Esa persona fue procesada, absuelta al cabo de cuatro meses y posteriormente liberada. Según la abogada, durante su detención fue torturada.

7.5 La abogada llega a la conclusión de que el Estado Parte subestima el peligro en que está el autor de ser sometido a tortura si es devuelto. Hace referencia a algunos informes que señalan que la tortura es una práctica generalizada en el Perú y agrega que el autor es miembro de una familia muy conocida, que uno de sus primos fue muerto por las fuerzas de seguridad y otro ha desaparecido.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

8. En su 16º período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad y llegó a la conclusión de que no había nada que impidiera considerar admisible la comunicación.

9. El Comité observó que tanto el Estado Parte como la abogada del autor habían transmitido observaciones sobre el fondo de la comunicación y que el Estado Parte había pedido al Comité que, si considerase admisible la comunicación, pasara a examinar el fondo de la comunicación. Sin embargo, el Comité consideró que la información que tenía ante sí no era suficiente para poder emitir su dictamen.

10.1 En particular, el Comité pidió a la abogada del autor información más precisa y concreta y pruebas sobre su denuncia de que la casa del autor había sido registrada por la policía el 1 de noviembre de 1989, en especial si hubo testigos de este registro y cómo se enteró el autor de él. El Comité también pidió que se le informara sobre si la policía volvió a la casa para buscar al autor en otras ocasiones y cuándo y en qué circunstancias el autor fue a esconderse.

10.2 En relación con el pasaporte del autor se pidió a la abogada que explicara cómo el autor obtuvo su pasaporte el 1 de abril de 1990 y quién lo emitió. El Comité también dijo que agradecería recibir información sobre la fecha precisa en que el autor abandonó su país y los medios de transporte utilizados. Además se pidió a la abogada que explicara si el autor había tomado alguna precaución y en caso afirmativo cuál,

para que no le detuvieran en la frontera, puesto que viajaba con su propio nombre. Por último el Comité quiso saber qué motivos tenía el autor para creer que la policía le estaba buscando en aquel momento y por qué creía que si regresara a su país estaría en peligro de ser sometido a tortura.

10.3 El Comité también dijo que desearía recibir del Estado Parte información más concreta sobre su declaración de que no conocía casos de repatriados de Suecia que hubieran sido torturados o hubieran sufrido malos tratos al regresar a su país. El Comité agradecería que el Estado Parte aclarara por qué se había permitido a la madre y hermanas del autor permanecer en Suecia y no se hizo lo mismo con el autor. En especial, el Comité quiso saber si la distinción entre el autor y su madre y hermanas se basaba únicamente en la excepción que contempla la sección F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o si existían otros motivos para dar protección a la madre y las hermanas y no al autor.

11. En consecuencia, el Comité contra la Tortura decidió el 8 de mayo de 1996 que la comunicación era inadmisibile.

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

12.1 En su comunicación de fecha 12 de septiembre de 1996 el Estado Parte explicó que su conclusión de que no existía en el Perú un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos se basaba en la información que había recibido recientemente de la Embajada en Lima. Entre otras cosas, la Embajada se refirió al informe de 1995 de la organización local peruana de derechos humanos llamada "La Coordinadora", que apoya la conclusión del Estado Parte de que, fundamentalmente, las personas que están más expuestas a la tortura durante los interrogatorios de la policía son los pobres, los campesinos y los jóvenes delincuentes.

12.2 El Estado Parte reitera que no hay motivos fundados para creer que el autor estaría personalmente en peligro de ser sometido a la tortura si regresara al Perú, y afirma que su conclusión se basa en la información que le envía su Embajada en Lima respecto del tratamiento de los peruanos que regresan al país y que habían solicitado sin éxito asilo en el extranjero por motivo de las actividades que habían llevado a cabo para Sendero Luminoso. La Embajada ha obtenido esta información mediante entrevistas y contactos con personas bien informadas y organizaciones de derechos humanos del Perú. El Estado Parte no revela sus fuentes por motivos de protección.

12.3 El Estado Parte reconoce que se ha concedido asilo como refugiadas *de facto* a la madre y las hermanas del autor por cuanto que pertenecen a una familia cuyos miembros han estado implicados con Sendero

Luminoso. El Estado Parte añade que se concedió el beneficio de la duda a la madre y las hermanas del autor. Sin embargo, el autor ha sido un activista de Sendero Luminoso, organización a la que se aplica el artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En este contexto, el Estado Parte explica que el motivo decisivo no fue que el autor estuviera afiliado a Sendero Luminoso sino las declaraciones que hizo, según las cuales había distribuido cócteles molotov en noviembre de 1989 que se utilizaron realmente contra la policía. Según el Estado Parte, no hay motivo para que se permita permanecer en el país al autor y no hay obstáculo alguno a la ejecución de la orden de expulsión.

12.4 El Estado Parte reitera que no hay ninguna indicación de que las autoridades trataran de impedir que el autor saliera del Perú, lo que apoya la opinión del Estado Parte de que la policía del Perú no busca al autor. El Estado Parte reconoce que pidió a su Embajada en Lima que investigara la cuestión y que, el 14 de agosto de 1996, la Embajada comunicó que el autor no había estado ni estaba buscado por la policía en el Perú por actos de terrorismo u otros similares.

12.5 El Estado Parte pone también en tela de juicio la credibilidad del autor ya que no ha podido dar el nombre del jefe de su célula ni el nombre del amigo que le informó de que le buscaba la policía.

12.6 El Estado Parte mantiene que el autor no ha fundamentado su afirmación de que la ejecución de la orden de devolución al Perú constituiría una violación del artículo 3 de la Convención. En este contexto, el Estado Parte señala el principio general de que la persona que presenta una denuncia es quien ha de aportar pruebas que confirmen el caso.

#### *Observaciones de la abogada*

13.1 En su comunicación del 16 de septiembre de 1996, la abogada explicó que el 1 de noviembre de 1990, fecha en que se registró el domicilio del autor, estaban en él su madre y su hermano. A las 19.00 horas dos hombres vestidos de civil golpearon la puerta y preguntaron por el autor. Cuando se les dijo que no estaba en casa, registraron su habitación y se llevaron libros y otros documentos. Durante el registro, había aparcado enfrente de la casa un auto sin matrícula ocupado por dos hombres armados. Cuando los hombres se fueron dijeron a la madre del autor que le pidiera que se presentara al día siguiente en DIRCOTE, la fuerza antiterrorista de la policía, ya que querían interrogarle acerca de sus amigos de la universidad. Añadieron que si no se presentaba sería mucho peor para él. Cuando la policía partió, el hermano del autor fue a ver a sus amigos y les pidió que le dijeran que no volviera a su casa. La abogada añade que la policía no regresó al domicilio para buscar al autor.



13.2 En lo que respecta al pasaporte del autor, la abogada afirma que fue emitido por la Dirección de Migraciones de Lima y que el amigo del autor se encargó de hacer los trámites en su nombre. El Consejo explica que en aquel momento cualquiera podía obtener un pasaporte legal sin problemas. También se podía recurrir a los “tramitadores” que podían solicitar pasaportes en nombre de otros mediante una cantidad estipulada. La abogada se refiere a una carta de Amnistía Internacional, sección de Suecia, de fecha 10 de mayo de 1995 dirigida al Gobierno de Suecia, en la que se afirmaba que no debía atribuirse demasiada importancia al examinar su caso al hecho de que el solicitante de asilo peruano hubiera salido legalmente del país con un pasaporte.

13.3 El autor salió del país el 24 de junio de 1990 en un avión de Aeroflot. Sus amigos sobornaron a una persona en el aeropuerto y un miembro del Parlamento (de la Unión de Izquierda Revolucionaria) y un ex miembro de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Perú lo acompañaron para protegerlo.

13.4 La abogada mantiene que el autor correría peligro si regresara al Perú. Basa esta afirmación en el hecho de que dos de sus primos han sido víctimas de graves persecuciones. En este contexto, la abogada recuerda que uno de los primos del autor desapareció y el otro fue asesinado. Dado que pertenece a una familia políticamente activa, se justifica plenamente que el autor tema por su seguridad si regresa al Perú.

13.5 La abogada añade que los temores del autor han aumentado a causa de los artículos periodísticos publicados en el Perú acerca del caso de su hermano que se encuentra ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y en el que se menciona que su hermano es miembro de Sendero Luminoso.

13.6 En otra comunicación de 24 de octubre de 1996, la abogada se refiere a la publicación de la sección de Helsinki de Vigilancia de los Derechos Humanos, de septiembre de 1996, titulada “Política de asilo de Suecia en la perspectiva mundial de los derechos humanos”. En esta publicación se critica la política que Suecia aplica a los solicitantes de asilo peruanos. Según Vigilancia de los Derechos Humanos, las reformas llevadas a cabo en el Perú han sido mínimas, se pueden obtener fácilmente documentos de viaje sobornando a los funcionarios y tribunales anónimos siguen procesando a los civiles.

13.7 Según la abogada, los informes de la sección de Helsinki de Vigilancia de los Derechos Humanos indican cuán mal informadas están las autoridades suecas acerca de la situación que reina en el Perú. La abogada se refiere a tres casos de devolución que, según ella, sugerirían que el objetivo primordial de la política de Suecia es limitar la inmigración.

13.8 En lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que el autor no estaría en peligro de ser torturado si regresara al Perú, la abogada señala que el Estado Parte se basa en fuentes que no ha querido indicar. La abogada aduce que la simple referencia del Estado Parte a un informe que no ha presentado no es prueba suficiente y pide que se presente una copia del informe facilitado por la Embajada, de ser necesario con el nombre de las fuentes suprimido.

13.9 La abogada también se refiere a la información facilitada por la Embajada de Suecia en Lima respecto de la madre del autor que presentaba hechos erróneos. Según ella esto significa que la información facilitada por la Embajada de Suecia debe ser considerada con precaución. También se refiere la abogada al caso de Napoleón Aponte Inga (que fue torturado al regresar al Perú), que la Embajada de Suecia parece desconocer, si bien finalmente se le concedió el asilo *de facto* en Suecia.

13.10 La abogada admite que si bien parece haber mejorado la situación en el Perú respecto de las desapariciones y los asesinatos judiciales, el empleo de la tortura aún es muy difundido y sistemático. Se remite a un informe de la sección para América de Vigilancia de los Derechos Humanos de agosto de 1996 que indica que la tortura se practica de manera general en los casos de terrorismo lo que va en contra del argumento presentado por el Estado Parte de que fundamentalmente son los pobres, los campesinos y los delincuentes jóvenes quienes sufren la tortura.

13.11 La abogada impugna el argumento del Estado Parte de que el autor no es de fiar por cuanto que no puede dar el nombre del jefe de su célula. Se remite a su comunicación de 7 de noviembre de 1990 a la Junta de Extranjería en la cual daba el nombre del jefe de célula.

13.12 Finalmente, el autor menciona la importancia que el ACNUR atribuye a la experiencia de los familiares. En este contexto, la abogada recuerda que dos de los primos del autor fueron muertos por razones políticas y que a otro primo se le ha concedido asilo político en los Países Bajos. La abogada también admite que si bien el autor ha sido un miembro activo de Sendero Luminoso, nunca cometió ningún crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad y que, por consiguiente, no se le debe excluir de la protección que merece en virtud del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

#### *Deliberaciones del Comité*

14.1 El Comité examinó la comunicación a la luz de la información que le facilitaron las partes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención.

14.2 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, el Comité debe decidir si hay razones fundadas para creer que el Sr. Tapia Páez estaría en peligro de ser sometido a tortura si regresara al Perú. Para llegar a esta decisión, el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Sin embargo, la finalidad de esta decisión es determinar si el interesado estaría personalmente en peligro de ser sometido a la tortura en el país al que regresaría. Así pues, la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye en sí una prueba que permita determinar si una persona estaría en peligro de ser sometida a la tortura si regresara a ese país; debe contarse con pruebas suplementarias que indiquen que el interesado estaría en peligro personalmente. Análogamente, el que no exista un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que se pueda considerar que una persona no esté en peligro de ser sometida a la tortura en sus circunstancias específicas.

14.3 El Comité señala que los hechos en que se basa la solicitud de asilo del autor no se discuten. El autor es miembro de Sendero Luminoso y el 1 de noviembre de 1989 participó en una manifestación en la que distribuyó folletos y cócteles molotov. Ulteriormente, la policía registró el domicilio del autor, el cual se escondió para abandonar el país a fin de solicitar asilo en Suecia. Tampoco se discute que procede de una familia políticamente activa, que uno de sus primos ha desaparecido y que otro fue asesinado por razones políticas, y que Suecia ha concedido a sus hermanas y madre la condición de refugiadas *de facto*.

14.4 Según la comunicación del Estado Parte y las decisiones de las autoridades de inmigración en el caso presente, parecería que la negativa de conceder asilo en Suecia al autor se basa en la cláusula de excepción del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El hecho de que la madre y las hermanas del refugiado hayan recibido asilo *de facto* en Suecia lo deja en claro ya que se temía que pudieran ser perseguidas por pertenecer a una familia conectada con Sendero Luminoso. El Estado Parte no ha mencionado ningún motivo que justifique la distinción entre el autor y su madre y hermanas aparte de las actividades del autor en Sendero Luminoso.

14.5 El Comité considera que el texto del artículo 3 de la Convención es absoluto. Siempre que existan motivos fundados para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a la tortura tras ser expulsada a otro Estado, el Estado Parte tiene la obligación de no devolver a esa persona a ese Estado. El carácter de las actividades en que la persona interesada hubiera participado no puede ser una consideración material cuando se adopte una decisión en virtud del artículo 3 de la Convención.

14.6 En las circunstancias del presente caso, tal como se establece en el párrafo 14.3 *supra*, el Comité considera que los motivos mencionados por el Estado Parte para justificar su decisión de devolver al autor al Perú no satisfacen los requisitos del artículo 3 de la Convención.

15. A la luz de lo que antecede, el Comité opina que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte tiene la obligación de abstenerse de devolver por la fuerza al Perú al Sr. Gorki Ernesto Tapia Páez.

## Comunicación N° 59/1996

*Presentada por:* Encarnación Blanco Abad

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* España

*Fecha de aprobación del dictamen:* 14 de mayo de 1998

*Asunto:* Malos tratos durante la detención en el marco de la legislación contra el terrorismo

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; admisibilidad de las pruebas obtenidas bajo tortura

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 15

1. La autora de la comunicación es Encarnación Blanco Abad<sup>1</sup>, ciudadana española. Alega ser víctima de violaciones por España de los artículos 12, 13 y 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Está representada por una abogada.

*Los hechos expuestos por la autora*

2.1 La autora fue detenida junto con su esposo Josu Eguskiza el 29 de enero de 1992 por personal de la Guardia Civil, por sus presuntas implicaciones en actividades en favor de la banda armada ETA. Alega que fue sometida a malos tratos entre el 29 enero y el 2 febrero de 1992, período en que permaneció incomunicada en aplicación de la legislación antiterrorista.

2.2 En su comparecencia en las Diligencias Previas N° 205/92 del Juzgado de Instrucción N° 44 de Madrid, el 13 de marzo de 1992, la autora describió los malos tratos y torturas a que había sido sometida mientras permaneció detenida por la Guardia Civil. Este procedimiento de diligencias previas fue iniciado por el juez al recibir de la Directora del Centro Penitenciario de Mujeres de Carabanchel el parte del médico que examinó a la autora al ingresar en el establecimiento el 3 de febrero de 1992, en cuyo reconocimiento había observado hematomas.

2.3 Con fecha 2 de febrero de 1993 el Tribunal decretó el sobreseimiento temporal por no revestir los hechos denunciados el carácter de infracción penal. Tras interponerse recurso, el Juzgado N° 44 acordó, el 13 de octubre de 1994, continuar la tramitación del procedimiento penal. Por auto de 4 de abril de 1995, el juez dictó el archivo definitivo. La Audiencia Provincial confirmó el archivo por auto de 5 de septiembre de 1995. El recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional contra el auto de la Audiencia Provincial fue desestimado el 29 de enero de 1996.

<sup>1</sup> Una comunicación anterior presentada en nombre de la autora y su esposo (comunicación N° 10/1993) fue declarada inadmisibles por el Comité el 14 de noviembre de 1994 por no agotamiento de los recursos internos.

*Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad*

3.1 En su exposición de 17 de enero de 1997, el Estado Parte señaló que la autora, desde el 3 de febrero de 1992, tenía asignados para su representación y defensa hasta siete abogados. A pesar de ello no había presentado ninguna denuncia formal acerca de malos tratos. El Estado Parte afirmó que el proceso judicial se inició por la remisión de oficio al juzgado del reconocimiento médico efectuado a la autora a su ingreso en el centro penitenciario el 3 de febrero de 1992. Es decir, que las únicas diligencias judiciales existentes en relación a supuestos malos tratos se iniciaron, no por denuncia de la interesada, ni de su familia, ni de ninguno de sus siete abogados, sino como consecuencia de una actuación oficial enmarcada en la normativa que garantiza los derechos humanos. Solo el 30 de mayo de 1994, dos años y tres meses después de los hechos, la autora dirigió un escrito al Juzgado de Instrucción N° 44 comunicando su designación de tres representantes legales.

3.2 El Estado Parte admitió que tras la decisión del Tribunal Constitucional del 29 de enero de 1996, todos los recursos en el ámbito interno habían sido agotados.

3.3 En relación al artículo 13 de la Convención, el Estado Parte afirmó que por escrito de 9 de septiembre de 1994, la representación de la Sra. Blanco Abad recurrió el sobreseimiento de las diligencias iniciadas de oficio. El 13 de octubre de 1994 la Juez N° 44 dejó sin efecto el sobreseimiento y acordó continuar el procedimiento, solicitando la práctica de un informe pericial. La Sra. Blanco no recurrió la prueba acordada ni insistió sobre otras diligencias probatorias. El 22 de noviembre de 1994 el médico forense emitió su informe. El 4 de abril de 1995, la Juez N° 44 dictó un auto, en el que analizó detalladamente los reconocimientos médicos efectuados, y concluyó en el archivo definitivo.

3.4 El Estado Parte afirmó que desde el 9 de septiembre de 1994, cuando la Sra. Blanco Abad presentó un escrito solicitando la revocación del sobreseimiento y hasta el auto de archivo definitivo, no consta en las actuaciones ni un solo escrito de la Sra. Blanco Abad proponiendo diligencias probatorias o aportando prueba alguna.

3.5 El 19 de abril de 1995 la Sra. Blanco Abad recurrió en reforma el auto de archivo, recurso que fue desestimado por la Juez N° 44 el 19 de mayo de 1995.

A su vez, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación el 5 de septiembre de 1995. Con fecha 6 de octubre de 1995, la Sra. Blanco Abad recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, insistiendo en la valoración subjetiva de los reconocimientos médicos. El Tribunal Constitucional analizó las resoluciones judiciales impugnadas y las calificó de motivadas, y “cuyos razonamientos no pueden ser tachados de manifiestamente irrazonables o arbitrarios”.

3.6 El Estado Parte hizo constar que desde la reapertura de las diligencias hasta la resolución del Tribunal Constitucional, transcurrieron menos de 15 meses. De ellos, seis meses estuvieron reabiertas las diligencias, y en estos seis meses la Sra. Blanco Abad no realizó ninguna actuación ni presentó un solo escrito. En los nueve meses restantes, se resolvieron los recursos de reforma ante el Juzgado, de apelación ante la Audiencia y de amparo ante el Tribunal Constitucional.

3.7 Por todo ello, se sometió al Comité que la personación de la Sra. Blanco Abad, más de dos años después de los hechos en las diligencias abiertas como consecuencia de una actuación oficial, había sido pronta e imparcialmente examinada. El Estado Parte sostiene así la inexistencia de violación del artículo 13 de la Convención.

#### *Comentarios de la autora*

4.1 En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte la autora afirmó que, por sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 26 de diciembre de 1995, fue condenada a siete años de prisión y multa. La sentencia observa:

“Las defensas, con carácter previo, solicitaron la declaración de nulidad y la suspensión del juicio, en base a las torturas sufridas por los procesados en el momento de su detención y durante el tiempo de permanencia en los locales policiales. La Sala ante las abundantes manifestaciones, todas ellas detalladas, efectuadas no solo por los procesados, sino por parte de los testigos propuestos, reconoce su posible existencia. De tal supuesto se deriva la no consideración de las declaraciones prestadas ante la policía que se hallan viciadas.”

4.2 La autora argumentó que la única prueba de cargo contra ella fueron las declaraciones judiciales prestadas por su marido, Sr. Josu Eguskiza, y el Sr. Juan Ramón Rojo, coacusados en el proceso, declaraciones que la inculparon y que, en contra del criterio de la Audiencia Nacional que las estimó válidas, fueron inducidas como consecuencia de malos tratos y torturas y emitidas sin solución de continuidad a partir de la declaración policial nula.

4.3 La autora señaló que el 2 de febrero de 1992 había prestado declaración ante el juez instructor sin haber podido entrevistarse con abogado alguno, ni siquiera el de oficio y que, a pesar de que en el acto formal se encontraba presente el abogado designado por ella, este no pudo intervenir en el mismo hasta una vez finalizada la declaración. En esta diligencia manifestó, a la primera cuestión que se le planteó, que no se afirmaba ni ratificaba en la declaración prestada ante la Guardia Civil y que no pertenecía ni había colaborado con la organización ETA. También relató que durante su estancia en las dependencias de la Guardia Civil había sido objeto de malos tratos. En particular, había sido golpeada con un listín telefónico, le habían aplicado bolsa y electrodos, obligado a desnudarse y amenazado con ser violada. Mientras permanecía con los brazos levantados y las piernas abiertas contra una pared, de vez en cuando la golpeaban en la cabeza y órganos genitales, habiendo recibido además todo tipo de insultos.

4.4 Con relación a los exámenes médicos durante su detención en régimen de incomunicación, la autora afirmó que se le practicó una exploración superficial, sin tan siquiera medir las constantes vitales. No se evaluó su cuadro nervioso ni se le preguntó sobre el tipo de amenazas e insultos de los que había sido objeto, concluyendo que no había señales de violencia. La médico indicó en su informe que la detenida manifestó no haber dormido y que, amén de haber sido golpeada, había sido obligada a permanecer desnuda. A pesar de ello la médico concluyó que reunía condiciones físicas y psíquicas para prestar declaración. La autora afirmó que solo el día 3 de febrero de 1992, ya en prisión, se le apreció evidencia médica de maltrato, al haberse constatado la existencia de tres hematomas. En ese contexto, la autora se refiere a un informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura realizado en junio de 1994, que se refiere a la superficialidad con que son redactados los informes de los médicos adscritos a la Audiencia Nacional.

4.5 La autora señaló que durante la tramitación de las diligencias previas incoadas a partir de lo relatado por ella al médico del centro penitenciario, no se practicó una investigación imparcial e independiente. Los tres peritajes médicos ordenados por el juez presentaban una contradicción clara sobre la datación en función de la coloración que presentaban los hematomas (entre cuatro horas y seis días) que resultaba determinante en la instrucción de la causa. Expresó que no se practicó la recepción de declaración de los eventualmente responsables del presunto delito.

4.6 La única diligencia probatoria que se practicó, tras la reforma parcial del sobreseimiento ordenada a raíz del recurso presentado por la autora el 9 de septiembre de 1994, fue la recepción del tercer peritaje por parte del médico forense adscrito al juzgado

instructor sobre si los malos tratos denunciados por la autora hubieran dejado huellas detectables por un médico tras reconocimientos horas después y en días sucesivos. Este último informe médico, de fecha 22 de noviembre de 1994, señaló que “las agresiones denunciadas deberían haber producido lesiones objetivables en las zonas corporales supuestamente dañadas, especialmente en el cuero cabelludo y genitales, a no ser que las lesiones fueran de ínfima magnitud. Cuando una persona es golpeada hasta el punto de perder el conocimiento, lo más probable es que haya lesiones *a posteriori*, no solo en la región posterior de los hombros sino en otras zonas también”. Este último dictamen, junto a la valoración carente de rigor sobre la datación de las lesiones realizada por el médico forense de la Audiencia Nacional, determinaron que el juez decretara el archivo definitivo de la causa.

4.7 La autora hizo notar que en el auto que decreta el archivo definitivo de las diligencias se constató la imposibilidad de evidenciar algunas de las agresiones relatadas, entre las que se incluían golpes en la cabeza, patadas en los genitales, tirones de pelo y pérdida de conocimiento. La autora subrayó que los modos agresivos relatados por ella no dejan señal física y que ninguna de las formas de tortura psicológica o sexual alegadas, ni la mayoría de las torturas físicas (“bolsa”, “capucha” y “pasaje de electricidad a bajo voltaje”) dejan en la superficie corporal signos externos traumáticos. Afirmó que, si bien el testimonio de la víctima por sí solo no conducía en todo caso a una conclusión condenatoria, el mismo, en aquellos casos en los que las pruebas de carácter objetivo resultaban imposibles y no existía motivo alguno para dudar de la veracidad de dicho testimonio, era en numerosa jurisprudencia elemento suficiente para conducir al fallo condenatorio si se daban los siguientes requisitos: ausencia de incredulidad, verosimilitud corroborada por circunstancias periféricas, persistencia en la incriminación. Subrayó que no se tomó declaración a los agentes encargados de la custodia, y que tampoco se citó en calidad de testigo a la persona con quien había compartido celda durante la incomunicación, al objeto de informar sobre las circunstancias en que transcurrió la privación de libertad.

4.8 La autora concluyó que se habían violado los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura. Afirmó que la legislación “antiterrorista” en vigor favorecía la práctica de la tortura, vulnerando el derecho fundamental a la asistencia letrada, impidiendo la obtención de prueba del empleo de la tortura y, en definitiva, garantizando la impunidad. Según la autora, esta legislación contraviene el espíritu de lo preceptuado en artículo 2 de la Convención contra la Tortura.

4.9 Afirmó también que de lo actuado en la causa por su presunta vinculación con banda armada, se desprendería que las únicas pruebas en contra de ella habían

sido, exclusivamente, las obtenidas bajo tortura y coacción a los Sres. Eguskiza y Rojo, lo que vulneraba el artículo 15 de la Convención contra la Tortura.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

5.1 En su 18º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Se cercioró de que esta cuestión no había sido ni estaba siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. Observó que el Estado Parte no había planteado objeciones en lo que respecta a la admisibilidad y consideró que los recursos internos disponibles se habían agotado.

5.2 El Comité consideró que la comunicación podía suscitar cuestiones en el marco de los artículos 12 y 13 de la Convención, especialmente con respecto al lapso superior a un mes transcurrido entre la recepción del informe médico por el tribunal y la comparecencia de la autora, y también con respecto a la actividad del tribunal en el lapso de casi once meses que transcurriera entre la declaración de la autora y el sobreseimiento temporal.

5.3 En cuanto a la alegación de la autora de que su condena era una violación del artículo 15 de la Convención, el Comité notó que la sentencia de la Audiencia Nacional señaló que las declaraciones prestadas por los procesados (incluida la autora) ante la policía no habían sido tomadas en consideración a causa de la posible existencia de torturas. La condena fue fundada sobre otras declaraciones no viciadas, prestadas voluntariamente en las que los procesados habían sido asistidos por letrados de su confianza. En tales circunstancias el Comité consideró que la reclamación presentada por la autora con respecto a una presunta violación del artículo 15 carecía de un mínimo de corroboración, por lo que resultaba incompatible con el artículo 22 de la Convención.

5.4 Por consiguiente, el Comité decidió que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones en relación con los artículos 12 y 13 de la Convención.

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

6.1 En comunicación de 10 de noviembre de 1997 el Estado Parte reiteró que, a pesar de haber contado la autora con la asistencia de siete abogados en el proceso seguido contra ella, ni una sola reclamación o denuncia por malos tratos se había presentado en las vías internas y que las diligencias incoadas por el Juzgado Nº 44 habían sido iniciadas sin mediar denuncia alguna de la interesada, la cual ni siquiera se personó como parte interesada en el juzgado cuando se le hizo el preceptivo ofrecimiento de acciones. Esta actitud de la interesada resultaba curiosa toda vez que, al mismo tiempo, denunció los presuntos malos tratos ante varios organismos internacionales. Desde el 9 de

septiembre de 1994, fecha en que solicitó la revocación del sobreseimiento, hasta el auto de archivo de 4 de abril de 1995, la autora no solicitó ninguna diligencia probatoria y no aportó prueba alguna. No concordaba muy bien denunciar presuntos malos tratos con esta conducta de pasividad, no presentando ninguna reclamación en las vías internas, no personándose como parte inmediatamente en la investigación iniciada *ex officio*, reabriendo una investigación y permaneciendo ausente de la misma durante seis meses.

6.2 El Estado Parte señaló, con respecto al artículo 13 de la Convención, que al referirse este artículo al derecho a presentar una queja, su aplicación, en el caso concreto, estaría limitada al período que se inicia con la personación de la autora en el Juzgado de Instrucción N° 44 posterior al auto de sobreseimiento provisional, y que significó la reapertura de las diligencias. Desde la reapertura de las diligencias hasta la resolución del Tribunal Constitucional transcurrieron menos de 15 meses. De ellos, 6 meses estuvieron reabiertas las diligencias, y en estos 6 meses la autora, asistida por abogado, no presentó ni un solo escrito en el juzgado y no aportó ni propuso prueba alguna. En los 9 meses restantes desde el auto de archivo se formalizaron, tramitaron y resolvieron los recursos ante el juzgado, la Audiencia Provincial y el Tribunal Constitucional. El Estado Parte, por consiguiente, no incumplió sus obligaciones derivadas del artículo 13 de la Convención.

6.3 En cuanto al artículo 12 de la Convención, el Estado Parte señaló que el sistema español de protección frente a los malos tratos cuenta con mecanismos para velar por este derecho, incluso en casos como el aquí planteado, de pasividad de la parte interesada. Al ingresar el 3 de febrero de 1992 en el centro penitenciario, se le practicó un reconocimiento médico. El resultado de ese reconocimiento médico llegó al Juzgado Decano de Madrid el 13 de febrero para su reparto. El 17 de febrero fue repartido al Juzgado de Instrucción N° 44. El 21 de febrero el Juez N° 44 dictó auto de incoación de diligencias previas y envió oficio al director del centro penitenciario para la comparecencia de la autora el 7 de marzo. Al no comparecer ese día, el 9 siguiente se ordenó nueva comparecencia para el 13 de marzo. El 13 de marzo prestó declaración la autora y se le hizo el ofrecimiento de acciones. Ese mismo día la juez acordó interesar del Juzgado Central de Instrucción N° 2 de la Audiencia Nacional testimonios de los reconocimientos médicos efectuados por los forenses de dicho juzgado. El 30 de abril, al no haberse todavía recibido esos testimonios la juez envió un recordatorio urgente. La remisión tuvo lugar el 13 de mayo. El 2 de junio la juez requirió al médico forense de su juzgado para que emitiera un informe, informe que fue emitido el 28 de julio. El 3 de agosto la juez requirió ante su presencia a la médico forense

que asistió a la autora durante su detención. El 30 de octubre la juez señaló el 17 de noviembre para recibir declaración a la médico forense y acordó igualmente pedir información al centro penitenciario sobre la hora en que la autora fue examinada y la evolución de las lesiones. El 23 de diciembre el centro penitenciario remitió la información solicitada. El 2 de febrero la juez dictó auto de sobreseimiento.

6.4 A la vista de lo expuesto no se observan dilaciones ni demoras en la tramitación de las diligencias. En las vías internas en ningún momento formuló la autora queja sobre demoras en estas diligencias previas, ni hasta el sobreseimiento provisional ni después, una vez personada en el proceso.

#### *Comentarios de la autora*

7.1 En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, la autora mantiene que en los cinco reconocimientos forenses que se le practicaron durante las más de 100 horas que permaneció incomunicada refirió estar siendo sometida a trato vejatorio. La autora adjunta copia de los cinco informes médicos practicados. En el primero se afirma: “No refiere malos tratos físicos, aunque sí ha permanecido encapuchada muchas horas”. En el segundo se lee: “No refiere malos tratos físicos aunque sí amenazas e insultos”. En el tercero: “La informada dice estar muy nerviosa, no haber dormido y no haber recibido alimentos. Refiere haber recibido malos tratos consistentes en golpes en la cabeza, no se aprecian señales de violencia”. El cuarto señala: “refiere malos tratos consistentes en golpes, no apreciándose señales de violencia”. En cuanto al quinto: “refiere malos tratos consistentes en golpes y en haber permanecido desnuda. A la exploración no se aprecian señales de violencia”.

7.2 En la declaración ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de la Audiencia Nacional realizada el 2 de febrero de 1992, relató haber padecido numerosos golpes, la aplicación de la bolsa hasta la asfixia y de electrodos, amenazas, insultos y desnudez forzada. A pesar de ello el juez no inició de oficio los trámites para que las autoridades judiciales competentes investigaran los hechos.

7.3 La actuación del Juzgado de Instrucción N° 44 consistió en el despacho de varios oficios con el fin de incorporar a la causa los partes médicos de los reconocimientos médicos efectuados durante el período de incomunicación, así como algunos detalles relativos al reconocimiento efectuado en la prisión. Además, se recabaron dos peritajes el 28 de julio y 20 de noviembre de 1992, respectivamente. El primero del médico forense del juzgado instructor y el segundo de la forense titular del Juzgado de Instrucción N° 2 de la Audiencia Nacional.

7.4 La autora señaló que en la remisión de los informes forenses que realizó el Juzgado de Instrucción

Nº 2 se omitió el correspondiente al 31 de enero de 1992, que no consta en la causa y, por tanto, no es valorado por los peritos. Tampoco en las actuaciones judiciales se llegó a determinar la hora del reconocimiento médico en prisión, el 3 de febrero, aunque de la certificación enviada por el centro penitenciario a la abogada de la autora se infiere que el mismo tuvo lugar en la mañana.

7.5 El auto de archivo definitivo señaló que “es necesario establecer, por un lado, la imposibilidad de evidenciar algunas de las agresiones relatadas por la parte denunciante como son los golpes en la cabeza, la colocación de una bolsa de plástico en la misma, las patadas en los genitales, los tirones del pelo y la pérdida de conocimiento, al no constar en ningún reconocimiento médico, que además tendrían que haber dejado algún tipo de lesión objetivable según informe médico forense y, por otra parte, la existencia de otras lesiones descritas por primera vez en el parte médico del día 3 de febrero”. También señala que no es posible pronunciarse respecto a si el origen de las lesiones descritas “fue accidental, intencionado o autolesivo, puesto que las tres posibilidades son compatibles con los hallazgos objetivos y la declaración de la denunciante que constituye la otra fuente de información no está apoyada por la cronología de las lesiones que establecen los informes médicos existentes. Ante la imposibilidad de poder establecer el origen de las lesiones no se puede configurar la existencia del hecho delictivo y, por tanto, procede el archivo de las actuaciones”.

7.6 Contra este auto se interpuso recurso en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

- Sobre la práctica totalidad de los modos agresivos relatados por la autora (golpes en la cabeza, patadas en los genitales, tirones de pelo y pérdida de conocimiento) se argumentó que los mismos se correspondían con métodos encaminados a no dejar señal física en la víctima. Tampoco las formas de tortura psicológica o sexual alegadas, ni la mayoría de las torturas físicas (“bolsa”, “capucha” y “pasaje de electricidad a bajo voltaje”) dejaban en la superficie corporal signos externos traumáticos;
- Sobre la datación de los distintos hematomas, la acusación particular, refiriéndose a la doctrina citada por el primer perito, situó la fecha para dos de ellos entre dos y seis días, mientras que los otros dos serían más recientes. Si la existencia de los hematomas no se recogió previamente pudo deberse a un reconocimiento físico deficiente o ser fruto de la precariedad en las condiciones de luminosidad;
- Sobre el valor del testimonio de la víctima, a falta de pruebas de carácter objetivo se aludió a

la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual la ausencia de incredulidad, la verosimilitud corroborada por circunstancias periféricas y la persistencia en la incriminación devenían cuestiones a valorar. Además, en el transcurso del operativo policial del 29 de enero de 1992 fueron numerosos los detenidos que denunciaron malos tratos ante la forense y el juez instructor. Es por ello que la acusación particular solicitó se tomara declaración a la persona con quien la autora compartió celda durante la detención, así como a los agentes encargados de la custodia.

7.7 Con fecha 5 de septiembre de 1995, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. El 28 de septiembre de 1995 la autora interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por considerar que el auto de la audiencia violaba los artículos 15 (derecho a la integridad física y moral) y 24 (derecho a la tutela judicial) de la Constitución, este último por no haberse practicado las pruebas propuestas por la autora, a saber, declaración del médico de la prisión que constató las lesiones y declaraciones de los miembros de la Guardia Civil responsables de la custodia.

7.8 Con fecha 29 de enero de 1996, el Tribunal Constitucional rechazó el amparo sosteniendo que “el derecho a promover la actividad jurisdiccional no contiene a su vez un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien pueden ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada”.

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

8.1 El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por las partes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención.

8.2 El Comité observa que, con arreglo al artículo 12 de la Convención, las autoridades tienen la obligación de iniciar una investigación *ex officio*, siempre que haya motivos razonables para creer que actos de tortura o malos tratos han sido cometidos, sin que tenga mayor prelevancia el origen de la sospecha. El artículo 12 requiere igualmente que la investigación sea pronta e imparcial. Con respecto a la prontitud, el Comité observa que la misma es esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo.

8.3 El Comité observa que en su comparecencia ante el juez de la Audiencia Nacional el 2 de febrero de 1992, después de haber permanecido incomunicada desde el 29 de enero, la autora declaró haber sido sometida a malos tratos físicos y mentales, incluida la amenaza de violación. El juez tuvo ante sí cinco informes del médico forense adscrito a la Audiencia Nacional que la examinó diariamente, los cuatro primeros exámenes realizados en dependencias de la Guardia Civil y el último en dependencias de la Audiencia Nacional, previamente a la comparecencia antes referida. En esos informes consta que la autora refirió haber sido objeto de malos tratos consistentes en insultos, amenazas y golpes, ser mantenida encapuchada durante muchas horas y forzada a permanecer desnuda, aunque no presentaba señales de violencia. El Comité considera que estos elementos deberían haber sido suficientes para que se iniciara una investigación, lo que sin embargo no tuvo lugar.

8.4 El Comité observa igualmente que el día 3 de febrero, al constatar el médico del centro penitenciario hematomas y contusiones en el cuerpo de la autora, se puso el hecho en conocimiento de las autoridades judiciales. Ahora bien, el juzgado competente no recibió el caso hasta el día 17 de febrero, iniciando el Juzgado N° 44 diligencias previas solamente el día 21 del mismo mes.

8.5 El Comité estima que la falta de investigación de las alegaciones formuladas por la autora, primero ante el médico forense desde el primer examen y en los siguientes que se le practicó, y seguidamente reiteradas ante el juez de la Audiencia Nacional, así como el lapso de tiempo transcurrido entre la denuncia de los hechos y la apertura de diligencias por el Juzgado N° 44, resultan incompatibles con la obligación de proceder a una pronta investigación prevista en el artículo 12 de la Convención.

8.6 El Comité observa que el artículo 13 de la Convención no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere expresa declaración de la voluntad de ejercer y sostener la acción penal que emana del delito, sino que es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para este la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados, como prescribe esta disposición de la Convención.

8.7 El Comité constata, como se dijera arriba, que la queja de la autora ante el juez de la Audiencia Nacional no fue examinada y que el Juzgado N° 44, si bien la examinó, no lo hizo con la prontitud requerida. En efecto, desde la recepción por ese tribunal del

reconocimiento médico del centro penitenciario, el 17 de febrero de 1992, transcurrió un lapso de tiempo superior a tres semanas hasta que la autora fue llevada a presencia judicial y prestó declaración, el 13 de marzo. En esa fecha el tribunal dispuso requerir al Juzgado N° 2 de la Audiencia Nacional los testimonios de los reconocimientos médicos efectuados a la autora por el forense de dicho tribunal, transcurriendo más de dos meses hasta el 13 de mayo, fecha en que fueron agregados al expediente de diligencias previas. El 2 de junio el juez requirió al forense de su propio tribunal informe respecto de los anteriores, el que fue evacuado el 28 de julio. El 3 de agosto el juez dispuso la comparecencia del forense del Juzgado N° 2, que había practicado los reconocimientos a que se ha hecho referencia. Su declaración fue recibida el 17 de noviembre. En esta última fecha el tribunal requirió informe al centro penitenciario sobre la hora en que la autora había sido examinada en ese establecimiento y sobre la evolución de las lesiones, el que fue remitido al tribunal el 23 de diciembre. Al contrario de la afirmación del Estado, citada en el párrafo 6.4, “que no se observan dilaciones ni demoras en la tramitación de las diligencias”, el Comité considera que la cronología precedente revela una actividad investigativa que no satisface la prontitud en el examen de las quejas que prescribe el artículo 13 de la Convención, defecto que no puede excusarse en la ausencia de protesta de la autora por esa prolongada tardanza.

8.8 Asimismo, el Comité observa que durante las diligencias previas, hasta su archivo provisional el 12 de febrero de 1993, el tribunal no practicó ninguna diligencia encaminada a identificar e interrogar a los agentes de la Guardia Civil que pudieron haber participado en los procedimientos denunciados por la autora. El Comité considera inexcusable esta omisión, toda vez que la investigación de los delitos debe orientarse tanto a determinar la naturaleza y circunstancia de los hechos denunciados como la identidad de las personas que en ellos puedan haber participado, como lo prescribe la propia legislación interna del Estado (artículo 789 de la Ley de enjuiciamiento criminal). Observa también el Comité que, en la continuación del procedimiento desde octubre de 1994, al menos en dos ocasiones la autora solicitó al juez la práctica de pruebas adicionales a los peritajes médicos, a saber, la audición de testigos así como de los posibles autores de los malos tratos, las que no se ordenaron. El Comité estima, sin embargo, que las mismas resultaban plenamente pertinentes, pues si bien las pericias médico legales son importantes para la prueba de hechos de tortura, a menudo resultan insuficientes y deben ser contrastadas y completadas con otros elementos de información. El Comité no ha encontrado en el caso examinado motivos que hubieran podido justificar la negativa de las autoridades judiciales a practicar otro tipo de pruebas y,



en particular, las propuestas por la autora. El Comité considera que las omisiones referidas resultan incompatibles con la obligación de proceder a una investigación imparcial prevista en el artículo 13 de la Convención.

9. El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos

o Degradantes, estima que los hechos que se le han sometido revelan una violación de los artículos 12 y 13 de la Convención.

10. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité desea recibir información en un plazo de 90 días sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte de conformidad con el dictamen del Comité.

## Comunicación N° 63/1997

*Presentada por:* Josu Arkauz Arana

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Francia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 9 de noviembre de 1999

*Asunto:* Deportación del autor de la queja a España con presunto riesgo de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación; riesgo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes tras la deportación

*Artículos de la Convención:* 3, 16

1.1 El autor de la comunicación es Josu Arkauz Arana, de nacionalidad española. Está representado por un abogado. El Sr. Arkauz se dirigió al Comité el 16 de diciembre de 1996, alegando ser víctima de violaciones cometidas por Francia de los artículos 3 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por el hecho de haber sido expulsado a España.

1.2 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención, el Comité señaló la comunicación a la atención del Estado Parte el 13 de enero de 1997. Al mismo tiempo, el Comité pidió al Estado Parte, en virtud del párrafo 9 del artículo 108 del reglamento del Comité, que no expulsara al Sr. Arkauz a España mientras se estuviera examinando su comunicación.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor, de origen vasco, afirma que abandonó España en 1983 tras numerosas detenciones de personas sospechosas de pertenecer al movimiento independentista vasco ETA realizadas por las fuerzas de seguridad en su pueblo natal y sus alrededores. Muchos de los detenidos, entre los que se encontraban algunos de sus amigos de la infancia, fueron sometidos a tortura. Durante los interrogatorios y las sesiones de tortura el nombre de Josu Arkauz Arana fue uno de los más citados. Sintiendo ser perseguido y para evitar

la tortura huyó. En 1984, su hermano fue detenido. Durante varias sesiones de tortura los funcionarios de las fuerzas de seguridad le hicieron preguntas sobre el autor y le anunciaron que Josu Arkauz Arana iba a ser ejecutado por los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL).

2.2 En las inmediaciones del lugar del trabajo del autor en Bayona se cometieron varios asesinatos de refugiados vascos y atentados. Además, el autor afirma que el responsable de la comisaría de policía de Biarritz lo convocó a finales de 1984 para comunicarle su temor de que se estaba preparando un atentado contra él y que el expediente administrativo del autor, donde figuraba toda la información que permitía localizarlo, había sido robado. Por esta razón se vio obligado a abandonar su trabajo y pasar a la clandestinidad. Durante todo el período en que vivió oculto, sus familiares sufrieron un hostigamiento incesante por parte de las fuerzas de seguridad españolas. En junio de 1987 su cuñado fue detenido y torturado para que revelara el paradero del autor.

2.3 En marzo de 1991 fue detenido, acusado de pertenecer a ETA, y condenado a ocho años de prisión por el delito de "asociación ilícita". Cumplía condena en la cárcel de Saint-Maur y debía ser puesto en libertad el 13 de enero de 1997. Sin embargo, el 10 de julio de 1992 fue condenado a una pena complementaria de tres años de prohibición de estancia en territorio francés. En octubre de 1996 recurrió ante el Tribunal de Apelación de París contra la decisión por la que se le prohibía permanecer en territorio francés, pero no se adoptó ninguna decisión al respecto.

2.4 El 15 de noviembre de 1996 el Ministerio del Interior inició contra él un procedimiento de expulsión del territorio francés. La orden de expulsión puede ser ejecutada de oficio por la administración e implica de pleno derecho el traslado a la frontera del interesado.

El 13 de diciembre de 1996 el autor recurrió al tribunal administrativo de Limoges pidiendo la anulación de la orden de expulsión que pudiera adoptarse contra él y la suspensión de esa medida si se producía. Ahora bien, su petición de suspensión fue rechazada por un auto del 15 de enero de 1997, ya que el tribunal consideró que la devolución del autor no suponía para él consecuencias irreversibles. No fue posible apelar contra este auto ya que la medida de expulsión ya se había ejecutado.

2.5 El 10 de diciembre de 1996 el autor inició una huelga de hambre para protestar contra su expulsión. Posteriormente fue transferido, debido al deterioro de su estado de salud, a la prisión de Fresnes, en la región de París, donde inició una huelga de sed.

2.6 El 17 de diciembre de 1996 el autor fue informado de que la Comisión de expulsión de la Prefectura del Indre había pronunciado un dictamen favorable a su expulsión, considerando que su presencia en territorio francés constituía una amenaza grave para el orden público. No obstante, la Comisión recordó al Ministro del Interior la legislación que estipula que un extranjero no puede ser enviado a un país donde su vida o libertad se vean amenazadas o donde esté expuesto a tratos contrarios al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tras este dictamen, el 13 de enero de 1997 se dictó una orden ministerial de expulsión, que se notificó el mismo día al interesado. Al mismo tiempo se le notificó la orden de ejecución de la expulsión a España. Esta medida de expulsión se ejecutó el mismo día, tras un examen médico según el cual el Sr. Arkauz podía ser trasladado en automóvil hasta la frontera española.

2.7 En una carta de fecha 17 de marzo de 1997 el autor informó al Comité de que su expulsión a España se produjo el 13 de enero de 1997. Denunció los malos tratos y las amenazas proferidas contra él por los policías franceses y relató los hechos ocurridos en España tras su expulsión.

2.8 El autor afirma que sufrió mucho durante el trayecto a España debido a su estado de extrema debilidad. Precisa que durante el viaje entre Fresnes y la frontera española, es decir casi 1.000 km en siete horas, iba sentado entre dos policías, con las manos esposadas a la espalda y que sufrió graves dolores de espalda porque padece de una discopatía degenerativa. Los policías se detuvieron una vez, ordenando al Sr. Arkauz que descendiera del vehículo. Como no podía moverse, los policías lo echaron a tierra y lo cubrieron de golpes. El autor agrega que los policías lo amenazaron durante todo el trayecto y que el trato al que se vio sometido es contrario al artículo 16 de la Convención.

2.9 Desde que fue entregado a la Guardia Civil española, se encontró incomunicado. Dice que fue

auscultado por un médico forense, quien declaró que su estado físico permitía un nuevo viaje con destino a Madrid en determinadas condiciones, ya que estaba muy afectado por la huelga de hambre. Declara que fue golpeado en las orejas y en la cabeza con palmadas durante el viaje de casi 500 km hasta Madrid. Además fue constantemente amenazado de muerte y de las torturas que le serían aplicadas. A la entrada de Madrid, afirma que los funcionarios le pusieron la cabeza entre las rodillas para que no supiera el lugar al que era conducido, a saber, la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Dice haber perdido el conocimiento por estar agotado. Una vez reanimado, dice que fue sometido a largos interrogatorios, que fue obligado a permanecer sentado con las piernas separadas y que esta postura le hacía mucho daño en la espalda. Dice que, después de vendarle los ojos, lo golpearon con la palma de la mano por todo el cuerpo, le propinaron fuertes palmadas en las orejas acompañadas de silbidos, y le detallaron los métodos y largas sesiones de torturas a que sería sometido. En un momento dado, los guardias le quitaron la ropa con brutalidad mientras continuaban golpeándole. A continuación, mientras unos le sujetaban las piernas y otros los brazos, dice que le infligieron el suplicio de la "bolsa"<sup>1</sup>, mientras le golpeaban los testículos. Entonces perdió el conocimiento. Después de ser despertado y todavía con los ojos vendados, lo sentaron de nuevo en una silla, con las piernas separadas y los brazos sujetos a lo largo de las piernas. Afirma que los guardias le acercaban electrodos. Cuando el autor intentaba soltarse, recibía directamente una descarga.

2.10 Dice que los funcionarios trataron de convencerle de colaborar con ellos, utilizando argumentos afectivos relativos a su mujer y a sus dos hijos. El autor se negó. A continuación dice que fue auscultado por un médico. Tras salir este, de nuevo lo vendaron los ojos y lo golpearon en las orejas y en la cabeza. Fue de nuevo auscultado por un médico, quien declaró que el autor estaba próximo a la taquicardia. Se reanudaron los interrogatorios y las amenazas y se produjo una tercera visita del médico algunas horas más tarde. Entre tanto su esposa se reunió con el juez el 15 de enero de 1997. Le expresó su temor en cuanto al estado de salud de su marido y solicitó verlo, pero le fue denegado el permiso. Por indicación del médico forense el autor fue trasladado al hospital. Después de una inyección de suero y distintas pruebas, le volvieron a llevar a la Dirección General de la Guardia Civil. El 16 de enero, por miedo a represalias, firmó ante un abogado de oficio una declaración dictada por los propios guardias civiles. Por la tarde se le presentó ante el juez, que acababa de levantar la incomunicación. También fue examinado por un médico forense

<sup>1</sup> Este suplicio consiste en cubrir la cabeza con una bolsa de plástico hasta la asfixia.

designado por la familia. El médico llegó a la conclusión de que las denuncias de malos tratos constituían un testimonio coherente<sup>2</sup>. El 17 de enero de 1997, el Sr. Arkauz recibió la visita de una delegación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CEPT)<sup>3</sup> en la cárcel de Soto del Real. El 10 de marzo de 1997, el autor presentó una denuncia de torturas.

### *La queja*

3.1 En su comunicación de 16 de diciembre de 1996 el autor señaló que su traslado forzoso a España y su entrega a las fuerzas de seguridad españolas constituyen una violación por Francia de los artículos 3 y 16 de la Convención contra la Tortura.

3.2 En primer lugar, invocó el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención y dijo que los recursos de la jurisdicción interna disponibles para impugnar las órdenes de expulsión no eran ni útiles ni eficaces, ya que no tenían efecto suspensivo y los tribunales dictaron sentencia mucho después de que se hubiera procedido a la expulsión. Además los procedimientos rebasaron los plazos razonables. El requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna para la admisibilidad de una comunicación no debía aplicarse, pues, en el caso en examen.

3.3 El autor arguyó además que su origen, su afiliación política, su condena en Francia y las amenazas de que habían sido víctimas él mismo, sus amigos y su familia constituían motivos graves para temer que sería objeto de malos tratos mientras estuviera detenido y que la policía española utilizaría todos los medios posibles, incluida la tortura, para obtener del autor información sobre las actividades de la organización ETA. El peligro era aún mayor si se tenía en cuenta que la prensa presentaba al autor como uno de los dirigentes de ETA.

3.4 La entrega del autor a las fuerzas de seguridad españolas constituía una “extradición encubierta” cuyo objetivo era su encarcelamiento y condena en España. Se trataba de un procedimiento administrativo que no se adoptaba tras una solicitud de extradición presentada por la autoridad judicial española. Los cinco días de detención en régimen de incomunicación a los que sería sometido el Sr. Arkauz según la Ley antiterrorista española serían utilizados para obtener de él las confesiones necesarias para su inculpación. Durante este período no se beneficiaría de la protección de la autoridad judicial a la que habría tenido derecho si hubiera sido extraditado. Por lo tanto, la ausencia de garantías jurídicas aumentaba el peligro de tortura.

3.5 En apoyo de sus denuncias, el autor citó el caso de varios presos vascos que aparentemente fueron

torturados por la policía española entre 1986 y 1996 después de haber sido expulsados de territorio francés, conducidos a la frontera y entregados a las fuerzas de seguridad españolas. Además, citó los informes de distintos órganos internacionales y organizaciones no gubernamentales que expresaban su preocupación por la utilización de la tortura y los malos tratos en España, así como sobre el mantenimiento en España de una legislación que permitía que las personas sospechosas de pertenecer o colaborar con grupos armados permanecieran incomunicadas durante cinco días y sobre la impunidad de que parecían disfrutar quienes cometían actos de tortura. La combinación de estos factores (existencia de una práctica administrativa, graves insuficiencias de la protección de las personas privadas de libertad y ausencia de represión contra los funcionarios que practicaban la tortura) permitía deducir fundadamente que el autor corría un peligro real de ser sometido a tortura. Por último, el autor expresó sus temores en cuanto a las condiciones de detención a las que sería sometido si era encarcelado en España.

3.6 En su comunicación del 16 de diciembre de 1996 el autor señaló igualmente que, durante su traslado a la frontera, existiría un peligro de malos tratos contrarios al artículo 16 de la Convención, ya que los policías podrían recurrir al uso de la fuerza y él se encontraría totalmente aislado de su familia y su abogado.

3.7 En su carta de fecha 17 de marzo de 1997, el autor reitera que se ha producido una violación por el Estado Parte de los artículos 3 y 16 de la Convención, y complementariamente de los artículos 2 y 22. En efecto, Francia, al justificar su entrega a las fuerzas de seguridad españolas, violó el artículo 2 de la Convención. Según el autor, Francia justificó esta entrega basándose en la necesaria solidaridad entre los Estados europeos y la cooperación contra el terrorismo. Ahora bien, ni la situación de conflicto agudo que reina en el País Vasco, ni la solidaridad entre Estados europeos, ni la lucha contra el terrorismo pueden invocarse para justificar la práctica de la tortura por las fuerzas de seguridad españolas.

3.8 Además, el autor afirma que, al ejecutar la medida de alejamiento y al entregarlo a las fuerzas de seguridad españolas, pese a la petición del Comité de que no se lo expulsara, el Estado Parte violó el artículo 22 de la Convención ya que hizo inoperante el ejercicio del derecho de recurso individual previsto en ese artículo. El Sr. Arkauz estima que la actitud del Estado Parte equivale en esas circunstancias a negar el carácter obligatorio de la Convención.

3.9 El autor denuncia asimismo a las autoridades francesas por la notificación tardía de la orden de expulsión y su ejecución inmediata que, según él, no tenían otro objetivo que privarle de los contactos con

<sup>2</sup> Se adjunta a la comunicación copia del informe médico.

<sup>3</sup> En el momento de adoptar el presente dictamen no se había publicado el informe del CEPT sobre esta visita.

su familia y su abogado, impedirle preparar debidamente su defensa y ponerle en condiciones psicológicas desfavorables. Así, dice que se encontró en la imposibilidad práctica de presentar cualquier recurso entre la notificación de la orden de expulsión y su ejecución inmediata.

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

4.1 En una respuesta de fecha 31 de octubre de 1997, el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. Señala que el 13 de enero de 1997, fecha en que se adoptó y ejecutó la orden de expulsión, no tenía conocimiento de la petición de suspensión formulada por el Comité, recibida el 14 de enero de 1997, y, por tanto, no pudo tomarla en consideración. Agrega que la expulsión inmediata y rápida era necesaria por motivos de orden público.

4.2 El Estado Parte considera que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Si, dado el carácter de la violación denunciada, el Comité considerara que los recursos interpuestos ante las jurisdicciones administrativa y judicial no son útiles, por no tener carácter suspensivo, el autor tenía otras vías de recurso. En efecto, el autor podría haber recurrido al tribunal administrativo cuando le fue notificada la orden de expulsión y la orden en que se indicaba a España como país de devolución, pidiendo la suspensión de la ejecución o la aplicación del artículo L.10 del Código de los tribunales administrativos de primera instancia y de apelación. El autor, cuando se le notificaron las dos órdenes, habría podido recurrir al juez ordinario invocando una vía de hecho si consideraba que la medida de traslado a España carecía de fundamento jurídico y atentaba contra una libertad fundamental. Según el Estado Parte, este recurso hubiera podido resultar eficaz dada la rapidez con la que el juez está llamado a intervenir y porque se le ha conferido el poder de poner fin a una situación constitutiva de una vía de hecho.

4.3 El Estado Parte precisa además que, a fin de obtener una decisión rápida, el solicitante habría podido recurrir al juez de procedimientos de urgencia, basándose en el artículo 485 del nuevo Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup>. Añade que no ignora que una petición de procedimiento de urgencia solo es admisible si viene en apoyo de una demanda principal, pero, según él, tal petición en el caso habría podido consistir en una indemnización para reparar los daños sufridos

---

<sup>4</sup> Según este artículo “la petición de procedimiento de urgencia se tramita mediante asignación a una audiencia a tal efecto celebrada en el día y hora habituales de tales procedimientos. No obstante, si el caso requiere celeridad, el juez de procedimientos de urgencia puede permitir la asignación de la vista a la hora indicada, incluso los días feriados o no laborables, o bien en la sede de la audiencia o en su domicilio”.

a causa de la vía de hecho. Además, el Prefecto, signatario de las órdenes de expulsión y de envío a España, no habría podido oponerse al examen de tal petición por el juez ordinario habida cuenta del artículo 136 del Código de Procedimiento Penal<sup>5</sup>.

#### *Comentarios del autor*

5.1 En los comentarios a la respuesta del Estado Parte, el autor recuerda los hechos y procedimientos explicados en la comunicación precedente y reitera sus observaciones relativas a la admisibilidad de la comunicación. Respecto de las cuestiones de fondo, recuerda las denuncias de las amenazas que pesaban personalmente sobre él si era expulsado a España y de la tortura y los malos tratos sufridos.

5.2 En cuanto a la petición de suspensión formulada por el Comité el 13 de enero de 1997, el autor cuestiona las observaciones del Gobierno francés de que no recibió esa petición hasta el 14 de enero de 1997 y que, por tanto, no tuvo tiempo de tomarla en consideración. En efecto, su representante fue informado por telecopia de la petición formulada por el Comité el 13 de enero de 1997, mucho antes de que se le notificara al autor la decisión de expulsión al fin del día 13 de enero de 1997. Además, el autor dice que no fue entregado a la Guardia Civil por la policía francesa hasta el 14 de enero de 1997. Según el autor, en el curso del traslado el Gobierno francés habría podido ponerse en contacto con sus funcionarios a fin de que suspendieran la ejecución de la expulsión.

5.3 Asimismo, el autor alega que si el Gobierno francés no hubiera recibido la petición del Comité hasta el 14 de enero de 1997, tenía la obligación al recibir la petición, en virtud del artículo 3 de la Convención, de intervenir, por vía diplomática por ejemplo, ante las autoridades españolas, para que se protegiera al autor contra eventuales malos tratos. Precisa que fue torturado sin interrupción hasta el 16 de enero de 1997, mucho después de que las autoridades francesas hubieran recibido la petición del Comité.

5.4 El autor cuestiona también las observaciones del Estado Parte de que la expulsión inmediata y rápida del autor fuera necesaria por motivos de orden público. Cuando estaba encarcelado en la prisión de Fresnes, las autoridades francesas decidieron conducir al interesado a la frontera francoespañola, que es la que está más lejos de París, mientras que el Sr. Arkauz tenía derecho, como ciudadano europeo, a la estancia y a la libre circulación en todo el territorio de la Unión Europea y, por tanto, en el país cuya frontera estuviera menos lejos. Según el autor, se trata de un elemento complementario que demuestra que las autoridades

---

<sup>5</sup> Según ese artículo “en todos los casos en que se atente contra la libertad individual, el conflicto no puede ser trasladado por la autoridad administrativa y los tribunales judiciales que siempre tienen competencia exclusiva”.

francesas lo entregaron consciente y deliberadamente a las fuerzas de seguridad españolas.

5.5 En cuanto a los recursos de la jurisdicción interna, el autor señala que la norma del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna concierne a los recursos disponibles, es decir, accesibles. Ahora bien, le fue impedido tener acceso a los recursos disponibles. En efecto, la orden de expulsión fue ejecutada inmediatamente por los policías franceses quienes, según él, le impidieron avisar a su esposa y a su abogado. Por tanto, se encontró en la imposibilidad material de comunicarse con ellos para informarles de la notificación de la orden de expulsión y pedirles que interpusieran inmediatamente recurso contra su expulsión. Además dice que las autoridades francesas se negaron a darles información sobre lo que había sido del autor.

5.6 En segundo lugar, el Sr. Arkauz afirma que, según el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, la norma del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no se aplica cuando esos procedimientos rebasan plazos razonables. Agrega que los recursos de la jurisdicción interna contra las medidas de alejamiento deben tener obligatoriamente carácter inmediato y suspensivo. Ahora bien, en su caso ningún juez pudo pronunciarse dentro de un plazo razonable, ya que las decisiones litigiosas se ejecutaron inmediatamente después de su notificación al interesado.

5.7 En tercer lugar, el Sr. Arkauz precisa que, en virtud del apartado b) del párrafo 5 del artículo 22, la norma del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna concierne a los recursos eficaces y adecuados, y, por tanto, no se aplica si es poco probable que den satisfacción al particular. En el caso en examen los recursos ante las jurisdicciones administrativa y judicial propuestos por el Estado Parte no pueden considerarse eficaces y adecuados.

5.8 En efecto, en cuanto a la vía administrativa, el autor recuerda que, a título preventivo, interpuso un recurso ante el tribunal administrativo de Limoges contra la medida de expulsión, y que el tribunal no dictaminó sobre esa petición más que después de la ejecución de la medida. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que el Sr. Arkauz habría podido recurrir de nuevo al tribunal administrativo cuando se le notificó la orden de expulsión y la orden que indicaba a España como país de devolución, pidiendo la suspensión de la ejecución o la aplicación del artículo L.10 del Código de los Tribunales administrativos de primera instancia y de apelación, el Sr. Arkauz responde que este recurso no habría sido más eficaz que el precedente.

5.9 En cuanto a la vía judicial, el autor cuestiona la teoría de la vía de hecho propuesta por el Estado Parte. En efecto, precisa que esta teoría no es

aplicable en derecho francés más que en circunstancias excepcionales, concretamente cuando la administración haya adoptado una decisión que claramente no pueda atribuirse a un poder que le haya sido conferido, o cuando haya procedido de oficio a la ejecución de una decisión, careciendo manifiestamente de poder para ello, lo que no sucede en el presente caso. El Sr. Arkauz cita decisiones del Tribunal de Conflictos según las cuales ni una decisión, incluso ilegal, de expulsión, ni la decisión eventual de ejecutarla pueden calificarse de vías de hecho, de forma que solo los tribunales administrativos tienen competencia en la materia.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

6.1 En su 20º período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Se cercioró de que la misma cuestión no había sido, ni estaba siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o arreglo internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité señaló que el recurso al tribunal administrativo pidiendo la suspensión de la medida de expulsión que pudiera adoptarse respecto del autor aún no había sido resuelto en el momento de ejecutarse esta medida. Además, un eventual recurso contra la orden ministerial de expulsión adoptada contra el solicitante el 13 de enero de 1997 no resultaba eficaz ni incluso posible ya que no tendría efecto suspensivo y que la medida de expulsión se ejecutó inmediatamente después de la notificación, sin que el interesado pudiera disponer de tiempo para interponer un recurso. Por tanto, el Comité consideró que el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 no obstaba a la admisibilidad de la comunicación.

6.2 Por consiguiente, el Comité contra la Tortura decidió el 19 de mayo de 1998 que la comunicación era admisible.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre la decisión de admisibilidad del Comité*

7.1 En una respuesta de fecha 4 de enero de 1999 el Estado Parte aporta precisiones sobre la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Subraya que el recurso presentado por el autor ante el tribunal administrativo de Limoges no puede considerarse pertinente, ya que no concierne a la decisión impugnada ante el Comité. Este recurso, registrado el 16 de diciembre de 1996 en los archivos del tribunal, no se dirigía contra la medida de expulsión en litigio, que aún no se había adoptado, sino contra una medida de expulsión “que pudiera” adoptarse. Esta formulación, por sí misma, resultaba suficiente para que el recurso del Sr. Arkauz fuera inadmisibile, en la medida en que la jurisprudencia de los tribunales administrativos exige que los solicitantes impugnen decisiones efectivas y existentes. Por lo tanto, la circunstancia de

que este recurso no hubiera sido objeto de dictamen el 13 de enero de 1997, cuando se adoptó la orden de expulsión, no parece decisiva en el caso. El dictamen se emitió dos días más tarde, es decir, menos de un mes después del registro del recurso. Evidentemente, la adopción de esta decisión judicial no revestía carácter de urgencia, ya que no se refería a una medida real sino posible.

7.2 El autor se abstuvo de interponer un recurso contra la orden ministerial del 13 de enero de 1997 que decidía su expulsión del territorio francés y contra la decisión que designaba a España como país de destino. Un recurso de suspensión, como el previsto en el artículo L.10 del Código de los Tribunales administrativos de primera instancia y de apelación, posibilidad que manifiestamente no ignoraba el solicitante, era incuestionablemente el recurso pertinente y disponible en la jurisdicción interna, pero no se puso en práctica. Por lo tanto, el Estado Parte concluye que el Comité debería declarar inadmisibles la comunicación basándose en el párrafo 6 del artículo 110 de su reglamento.

7.3 El Estado Parte señala que la ejecución de la medida de alejamiento impugnada no procedía de la voluntad del Gobierno de eludir el derecho de recurso de que disponía el interesado, tanto a nivel nacional como internacional. Más concretamente, en lo que se refiere a la recomendación hecha por el Comité en aplicación del artículo 108 de su reglamento, el 13 de enero de 1997, fecha en que se adoptó y ejecutó la orden de expulsión, el Gobierno no tenía posibilidad material de conocer la solicitud de suspensión formulada por el Comité en su carta de 13 de enero de 1997, recibida al día siguiente en la Misión Permanente de Francia ante las Naciones Unidas en Ginebra, como atestigua el sello impreso en dicho documento a su llegada. Por esta razón no pudo tomarse en consideración esta solicitud antes de ejecutar la medida.

7.4 La ejecución de la medida de alejamiento el 13 de enero de 1997 resulta del hecho de que el autor pagó en esa fecha la suma que debía al Tesoro en aplicación de la condena judicial de que había sido objeto, y que por lo tanto desde ese momento no existía ninguna razón, teniendo en cuenta la amenaza que su presencia suponía para el orden público tras su liberación, para diferir la adopción y la ejecución de su alejamiento. Aunque el autor indica que le resultó materialmente imposible interponer un recurso, no presenta ninguna prueba de ello, ni tampoco niega que la ficha de notificación de la orden de expulsión, que se negó a firmar, incluía la indicación de las vías y los plazos para la presentación de recursos.

#### *Comentarios adicionales del autor*

8.1 El autor señala que cuando se le comunicaron la orden de expulsión y la decisión que fijaba España

como país de destino, las autoridades le impidieron comunicarse con su esposa y con su abogado. Además, cuando estos últimos pidieron a las autoridades noticias del autor, no se les dio ninguna información. Así, al contrario de lo que sostiene el Estado Parte, el autor se encontró en la imposibilidad, después de la notificación de la orden de expulsión y antes de su ejecución, de presentar un recurso, de ser presentado ante una persona que pudiera recibir esta solicitud o de comunicarse con las personas que hubieran podido actuar en su lugar.

8.2 El autor señala que las solicitudes presentadas ante el tribunal administrativo de Limoges fueron confiadas el 27 de julio de 1998 al examen del tribunal administrativo de Pau, que emitió su dictamen el 4 de febrero de 1999. El dictamen considera que aunque la fecha en que se presentó la solicitud revestía un carácter prematuro, la adopción de las órdenes del 13 de enero de 1997 que decidían la expulsión del Sr. Arkauz y su alejamiento hacia España tuvo por efecto regularizar la solicitud. Asimismo, el tribunal constató la ilegalidad de la entrega del autor a las fuerzas de seguridad españolas y anuló consecuentemente esta medida. No obstante, el recurso presentado ante la jurisdicción administrativa francesa no tiene efecto suspensivo y la solicitud del autor no fue juzgada por el tribunal administrativo de Pau hasta dos años después de la ejecución efectiva de la orden de expulsión. Por lo tanto, la constatación de la ilegalidad de la entrega del autor tiene, en las circunstancias del caso, únicamente un efecto simbólico.

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

9.1 El Estado Parte señala que, a su llegada a Francia, el autor obtuvo permisos de residencia provisionales en su calidad de solicitante de asilo, pero que la Oficina francesa de protección de los refugiados y apátridas (OFPRA) y la Comisión de Socorro a los Refugiados rechazaron su solicitud en 1981. Después de esto no presentó ninguna nueva solicitud de estatuto de refugiado, cosa que hubiera sido posible, ni tampoco buscó un tercer país que pudiera admitirlo, de modo que se encontraba en situación irregular y sabía que podía ser sometido a una medida de alejamiento. En 1992 fue condenado a ocho años de cárcel, diez años de prohibición de residencia y tres años de prohibición de estancia en el territorio francés por asociación ilícita para la preparación de uno o varios delitos, así como por tenencia ilícita de armas, posesión de explosivos y municiones y utilización de documentos administrativos falsos. Esta condena implicaba de pleno derecho la posibilidad del traslado a la frontera.

9.2 El Estado Parte indica que la realidad de los peligros invocados por el autor fue apreciada por las autoridades nacionales antes de la ejecución del

procedimiento de expulsión, según los criterios definidos en el apartado 2) del artículo 3 de la Convención.

9.3 Dos elementos principales condujeron a la administración a considerar que no existía ningún obstáculo para la aplicación de la medida de alejamiento. En primer lugar, los organismos especializados encargados del reconocimiento de la calidad de refugiado político habían rechazado en 1981 la solicitud del autor, considerando infundados los temores de persecución que alegaba. En segundo lugar, teniendo en cuenta los compromisos contraídos por España en materia de protección de las libertades fundamentales, el Gobierno francés, que ciertamente no ignoraba que el interesado podría ser objeto de un proceso penal en ese país, pudo considerar legítimamente que no existía ningún motivo fundado para creer que el autor corría el riesgo de ser torturado. La legitimidad de esta postura fue confirmada por la Comisión Europea de Derechos Humanos que, en sus decisiones de inadmisibilidad adoptadas en 1998 en dos casos cuyas circunstancias de hecho y de derecho eran perfectamente comparables, consideró que el Gobierno francés no tenía ninguna razón fundada para creer que los solicitantes iban a ser víctimas de torturas en España. La Comisión señaló que existía una presunción favorable a este país en materia de respeto de los derechos humanos, debido principalmente a su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a su Protocolo Facultativo. Por otra parte también mencionó el informe del Comité para la Prevención de la Tortura según el cual la tortura no podía considerarse una práctica corriente en España.

9.4 El Estado Parte señala asimismo que el Sr. Arkauz fue objeto de un examen médico antes de ser conducido a la frontera, cuya conclusión fue que su estado de salud física permitía este traslado y que, tras su detención por las autoridades españolas y su ingreso en prisión, recibió de nuevo la visita de un médico. Por otra parte, el procedimiento iniciado en España se condujo según las directrices del juez de instrucción que había dictado los mandatos de detención internacionales y autorizado el traslado del Sr. Arkauz a los locales de los servicios centrales de la Guardia Civil en Madrid, para que prestara declaración en presencia de un abogado.

9.5 En caso de que el autor haya sido víctima de actos contrarios al artículo 3 de la Convención, lo que podrá determinarse mediante los procedimientos en curso en España, estos solo podrían considerarse obra de individuos aislados, que actuaron en contra de las orientaciones definidas por el Estado español. En este sentido, eran imprevisibles y no puede reprocharse al Gobierno francés que no haya sospechado su posibilidad ni evitado que se produjeran.

9.6 Por todas las razones que acaban de citarse, no podría considerarse probado el desconocimiento de las disposiciones del artículo 3 de la Convención.

9.7 En cuanto a los perjuicios debidos a la violación del artículo 16 de la Convención, el Estado Parte señala que el autor no puede acogerse a las disposiciones de este artículo, ya que son inaplicables en la medida en que el territorio en que se cometieron las presuntas violaciones del artículo 3 de la Convención no está bajo la jurisdicción del Estado francés.

#### *Comentarios adicionales del autor*

10.1 El autor reitera que existían razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura si se le expulsaba a España. Corroboraban la existencia de este peligro los siguientes elementos: el autor y su familia fueron objeto de amenazas y hostigamiento; los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) preparaban un atentado contra él; fue entregado por los policías franceses a los guardias civiles de la sección antiterrorista del cuartel de Intxaurre, cuestionado públicamente, entre otras cosas, por haber infligido torturas. Por otra parte, durante el interrogatorio al que fue sometido en enero de 1997, los guardias civiles le confirmaron que habían preparado un intento de asesinato contra él cuando residía en Bayona; las autoridades españolas lo presentaban como un importante responsable de la ETA.

10.2 El autor reitera que la duración y las condiciones de la detención favorecen la práctica de la tortura y otros malos tratos por parte de las fuerzas de seguridad españolas y que el mecanismo de vigilancia y de asistencia medicolegal de las personas detenidas presenta graves insuficiencias. Las investigaciones sobre actos de tortura son muy difíciles y cuando, en ocasiones, dan algún resultado, los procedimientos son muy prolongados.

10.3 El Estado Parte sostiene que el autor habría debido solicitar el estatuto de refugiado político arguyendo el peligro para su vida y su libertad en caso de retorno a España. Ahora bien, por razones políticas, el Gobierno francés ya no concede este estatuto a los vascos que lo solicitan. Además, la protección dimanante del artículo 3 de la Convención se refiere a "cualquier persona" y no únicamente a los solicitantes o titulares del estatuto de refugiado.

10.4 Según el autor, el Estado Parte se permite una interpretación errónea de las constataciones del CEPT. En efecto, este constató que "resultaría prematuro concluir que el fenómeno de la tortura y los malos tratos graves ha sido erradicado" en España<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Informes al Gobierno español sobre las visitas realizadas del 1 al 12 de abril de 1991, del 10 al 22 de abril de 1994 y del 10 al 14 de junio de 1994, CPT/Inf(96)9, párrs. 25 y 206.

10.5 El hecho de que España sea Parte en la Convención y haya reconocido la competencia del Comité en aplicación del artículo 22 no constituye en este caso una garantía suficiente para la seguridad del autor.

10.6 En lo que se refiere a la violación del artículo 16 de la Convención, el Estado Parte no ha negado que el autor fuera objeto de malos tratos durante su traslado hasta el puesto fronterizo. Estos hechos habrían debido ser objeto de una investigación inmediata e imparcial de las autoridades competentes, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, pero esa investigación no se ha producido. El Estado Parte no niega que el autor fue entregado ilegalmente a las fuerzas de seguridad españolas aunque se encontraba en un estado de extrema debilidad, después de 35 días de huelga de hambre y cinco días de huelga de sed. El hecho de entregar a una persona en estas condiciones para someterla a un interrogatorio prolongado constituye en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante. Además, durante la expulsión el historial médico del interesado fue entregado por los policías franceses a los guardias civiles españoles. Ahora bien, los elementos médicos incluidos en ese historial médico, principalmente el hecho de que el autor sufría de una discopatía degenerativa, fueron utilizados durante la detención para agravar el sufrimiento del autor, especialmente imponiéndole posturas destinadas a aumentar sus dolores lumbares. El hecho de haber proporcionado ese historial médico constituye también un trato cruel, inhumano y degradante.

#### *Deliberaciones del Comité*

11.1 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 110 de su reglamento, el Comité volvió a examinar la cuestión de la admisibilidad a la luz de las observaciones presentadas por el Estado Parte acerca de la decisión del Comité que declaraba la comunicación admisible. No obstante, el Comité señala que la solicitud presentada por el autor ante el tribunal administrativo de Limoges era pertinente aunque en el momento en que se presentó aún no se hubiera adoptado la medida de expulsión. Esto quedó confirmado por el dictamen del tribunal administrativo de Pau, según el cual la adopción de las órdenes del 13 de enero de 1997 que decidían la expulsión del Sr. Arkauz y su alejamiento hacia España tuvo por efecto la regularización de la solicitud del autor. En estas circunstancias el Comité no ha encontrado razones suficientes para revocar su decisión.

11.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en cuanto a los malos tratos que dice que le infligieron los policías franceses durante su traslado a la frontera española. No obstante, el Comité considera que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción

interna al respecto. Por lo tanto, declara que esta parte de la comunicación no es admisible.

11.3 En lo que se refiere al fondo de la comunicación, el Comité debe determinar si la expulsión del autor hacia España viola la obligación que incumbe al Estado Parte, en virtud del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, de no expulsar ni devolver a una persona a otro Estado donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Para ello el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes para determinar si el interesado corre peligro.

11.4 El Comité recuerda que durante el examen del tercer informe periódico presentado por España en aplicación del artículo 19 de la Convención, expresó su preocupación en cuanto a las alegaciones de tortura y malos tratos que recibía con frecuencia. Asimismo, hizo referencia al hecho de que no obstante los resguardos legales para decretarla, la extendida detención en régimen de incomunicación durante la cual el detenido no puede contar la asistencia de un abogado de su confianza parecía facilitar la práctica de la tortura. La mayor parte de las quejas recibidas se referían a torturas infligidas en ese período<sup>7</sup>. Ya se habían expresado preocupaciones en el mismo sentido durante el examen del segundo informe periódico ante el Comité<sup>8</sup>, así como en las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el cuarto informe periódico presentado por España en aplicación del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup>. En cuanto al Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CEPT), también hizo referencia a alegaciones de tortura o malos tratos recibidas durante sus visitas a España en 1991 y 1994, en particular por parte de personas detenidas por actividades terroristas. El CEPT llegó a la conclusión de que resultaría prematuro afirmar que la tortura y los malos tratos graves habían sido erradicados en España<sup>10</sup>.

11.5 El Comité toma nota de las circunstancias específicas en que se produjo la expulsión del autor. En primer lugar, el autor había sido condenado en Francia por sus vínculos con ETA, la policía española lo buscaba y, según la prensa, se sospechaba que ocupaba una posición importante dentro de esta organización. También existían sospechas, expresadas principalmente por organizaciones no gubernamentales, en cuanto al hecho de que otras personas en las mismas circunstancias que el autor habían sido sometidas a tortura tras su devolución a España y durante su detención en régimen de incomunicación.

<sup>7</sup> A/53/44, párrs. 129 y 131.

<sup>8</sup> A/48/44, párrs. 456 y 457.

<sup>9</sup> CCPR/C/79/Add.61 de 3 de abril de 1996.

<sup>10</sup> CPT/Inf(96)9, párrs. 208 y 209.



La expulsión se llevó a cabo según un procedimiento administrativo, cuya ilegalidad declaró posteriormente el tribunal administrativo de Pau, que consistía en la entrega directa de policía a policía<sup>11</sup>, de manera inmediata sin intervención de una autoridad judicial, y sin que el autor tuviera la posibilidad de ponerse en contacto con su familia o su abogado. Esas circunstancias no respetaban los derechos del detenido, lo que colocaba al autor en una situación especialmente vulnerable a posibles abusos. El Comité reconoce la necesidad de establecer una cooperación estrecha entre los Estados en la lucha contra la delincuencia y de adoptar medidas eficaces en este sentido. No

obstante, considera que estas medidas deben respetar plenamente los derechos y libertades fundamentales de los individuos.

12. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité considera que la expulsión del autor a España, en las circunstancias en que tuvo lugar, constituye una violación por el Estado Parte del artículo 3 de la Convención.

13. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité desea recibir información, en un plazo de 90 días, sobre toda medida adoptada por el Estado Parte de conformidad con el presente dictamen.

---

<sup>11</sup> Al examinar el segundo informe periódico presentado por Francia en aplicación del artículo 19 de la Convención, el Comité expresó su preocupación por la práctica de las entregas de una policía a la policía de otro país (A/53/44, párr. 143).

## Comunicación N° 99/1997

*Presentada por:* T. P. S. (se ha omitido el nombre)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Canadá

*Fecha de aprobación del dictamen:* 16 de mayo de 2000

*Asunto:* Deportación del autor de la queja a la India y exposición a un presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos; incumplimiento de la solicitud de adopción de medidas provisionales

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación; excepción por delitos graves (art. 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados)

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación es el Sr. T. P. S., súbdito indio nacido en 1952 que en el momento de presentar la comunicación pedía asilo en el Canadá. Afirmaba que su devolución forzada a la India constituiría una violación por el Canadá del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. Está representado por un abogado.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 En enero de 1986 un tribunal pakistaní condenó al autor y a otros cuatro acusados a prisión perpetua por el secuestro de un avión de Indian Airlines en septiembre de 1981. El abogado explica que durante el secuestro no hubo violencia y que el avión, que iba de Nueva Delhi a Amritsar, fue desviado hacia Lahore, donde hizo un feliz aterrizaje. No se comunicó que se hubiera maltratado a ningún pasajero. El propósito del secuestro era denunciar la situación general de desmanes contra los sijes por parte del Gobierno de la India. El autor declara que fue detenido horas después del aterrizaje y que se le obligó a firmar una confesión apuntándole con un arma. Afirmar que estuvo detenido durante cuatro años a la espera del juicio, sin poder recurrir a un abogado. No resulta claro si alega su inocencia, pero sostiene que el juicio no fue imparcial, por lo que su condena es ilícita.

2.2 En octubre de 1994, el Gobierno del Pakistán excarceló al autor y a los demás acusados siempre y cuando salieran del país. El autor plantea que no pudo regresar a la India por temor a ser perseguido. Con la ayuda de un agente y utilizando un nombre y un pasaporte falsos, llegó al Canadá en mayo de 1995. A su llegada pidió la condición de refugiado utilizando su nombre falso, sin revelar su verdadera identidad ni su pasado. En septiembre de 1995, fue detenido por las autoridades de inmigración. Más tarde fue liberado siempre y cuando se presentara semanalmente en una oficina de inmigración en Vancouver.

2.3 A fines de 1995, los servicios de inmigración iniciaron una investigación para determinar si el autor había cometido un delito fuera del Canadá que, de haberse cometido en territorio canadiense, habría sido punible con una pena de prisión de diez años como mínimo. Se suspendió la tramitación de su petición de asilo. A principios de 1996, un juez decidió que había cometido ese delito, por lo que se dictó una orden de expulsión condicional. Al mismo tiempo, se pidió a la Ministra de Inmigración del Canadá que dictaminara si el autor constituía una amenaza para los canadienses. Si la Ministra dictaminaba que efectivamente constituía una amenaza, el autor no podría conseguir que se examinara su solicitud de asilo y perdería todas las vías de recurso en virtud de la Ley de inmigración.

2.4 El autor apeló con éxito de la decisión del juez y el Tribunal Federal del Canadá ordenó una nueva investigación. Como resultado de esta investigación, se dictó otra orden de expulsión condicional. Esta decisión no fue apelada por falta de recursos económicos. Se solicitó nuevamente a la Ministra que dictaminara si el autor constituía una amenaza para el orden público. La Ministra dictaminó que, en efecto, el autor constituía un peligro, por lo que fue detenido para ser expulsado.

*La queja*

3. El autor señala que está suficientemente demostrado que en la India se emplea la tortura contra los presuntos militantes sijes y proporciona al Comité artículos e informes en ese sentido. Pretende que tiene motivos serios para creer que será torturado si regresa a la India. Además, existen pruebas de que los Gobiernos de la India y del Pakistán han estado cooperando con las fuerzas del orden público canadienses para que sea expulsado. Teniendo en cuenta que ya ha cumplido su pena, para bien o para mal, y que no existe ningún cargo pendiente que permitiese su extradición, el autor piensa que el interés del Gobierno de la India en su devolución no tiene nada que ver con la justicia.

*Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad*

4.1 El 18 de diciembre de 1997, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, el Comité transmitió la comunicación al Estado Parte para que formulara sus observaciones y le pidió que no expulsara ni deportara al autor a la India mientras el Comité examinaba su comunicación. El 29 de diciembre de 1997, el Estado Parte informó al Comité de

que el autor había sido expulsado a la India el día 23 de diciembre. Al tomar esta decisión, las autoridades habían llegado a la conclusión de que no había motivos fundados para creer que correría peligro de ser torturado en la India.

4.2 En una exposición de fecha 11 de mayo de 1998, el Estado Parte hace referencia a las averiguaciones hechas por las autoridades del Canadá. El 26 de mayo de 1995, un alto funcionario de inmigración envió la petición de la condición de refugiado del autor a la división que se ocupa de determinar esa condición con arreglo a la Convención, que depende de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá. Durante su primera entrevista con los funcionarios de inmigración el autor dio un nombre falso y declaró que nunca había cometido ningún delito ni había sido condenado. Basó su petición en la persecución religiosa y citó un incidente de malos tratos a manos de la policía de la India.

4.3 Luego, el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración del Canadá descubrió su verdadera identidad y se publicó un informe según el cual se sospechaba que formaba parte de uno de los grupos de personas a las que no podía concederse asilo en virtud de la Ley de inmigración por haber participado en actividades terroristas. El autor fue detenido el 21 de septiembre de 1995. Durante el interrogatorio por un inspector de inmigración del Ministerio y dos funcionarios del Servicio de Investigación y Seguridad del Canadá, reconoció ser miembro activo del grupo terrorista Dal Khalsa y haber participado en el secuestro del avión de Indian Airlines. El Estado Parte también indica que en un artículo de fecha 19 de octubre de 1994 publicado en la prensa pakistani el autor había prometido continuar la lucha a favor de Khalistán.

4.4 En noviembre de 1995, se publicó otro informe según el cual el autor pertenecía a otro grupo de personas a las que no se podía conceder asilo, es decir, aquellas respecto de las cuales existían motivos razonables para creer que habían sido condenadas fuera del Canadá por un delito que, de haberse cometido en territorio canadiense, habría sido punible con una pena de prisión de diez años como mínimo. Como consecuencia de ambos informes, un juez llevó a cabo una investigación y llegó a la conclusión de que, en efecto, el autor había sido condenado por un delito que, de haberse cometido en territorio canadiense, habría sido punible con una pena de prisión de diez años como mínimo.

4.5 El autor pidió autorización para solicitar la revisión judicial de esa decisión. El Gobierno del Canadá accedió a esta solicitud después de resolver que el juez había cometido un error al determinar si se podía conceder asilo al autor. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal ordenó una nueva investigación. El juez que la llevó a cabo decidió, el 30 de mayo

de 1997, que se podía calificar al autor de criminal y terrorista. Como consecuencia, se dictó una orden de expulsión condicional. El autor no pidió autorización para solicitar la revisión judicial de esta decisión.

4.6 En carta de fecha 5 de junio de 1997, se informó al autor de que el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración tenía la intención de solicitar el dictamen de la Ministra de Ciudadanía e Inmigración acerca de si sería contrario al interés público examinar la petición del autor de la condición de refugiado. También se le informó de que como parte del procedimiento la Ministra examinaría toda circunstancia humanitaria o compasiva pertinente a su situación, entre ellas, cualquier riesgo que pudiera correr al ser expulsado a la India. Se le pidió que presentara sus alegatos a la Ministra, cosa que hizo.

4.7 El 3 de diciembre de 1997, el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración envió a la Ministra un memorando con los alegatos del autor. En él se evaluaban los riesgos de la expulsión sobre la base de las pruebas documentales acerca de la situación de derechos humanos en la India y las circunstancias personales del autor. Se llegó a la conclusión de que era posible que corriera un riesgo mínimo a su vuelta a la India, pero que ese riesgo debía contrapesarse con el efecto de dar asilo en el Canadá a una persona condenada por el secuestro de un avión, un acto terrorista. El 8 de diciembre de 1997, la Ministra dictaminó que sería contrario al interés público examinar la petición de la condición de refugiado.

4.8 El 18 de diciembre de 1997, el autor pidió autorización para solicitar la revisión judicial del dictamen de la Ministra. También solicitó un auto provisional para que se suspendiera la ejecución de la orden de deportación. El mismo día, el Gobierno del Canadá se enteró, por el abogado del autor, de que este había presentado una comunicación al Comité en septiembre de 1997 y de que el 18 de diciembre de 1997 el Comité había pedido que no fuera expulsado mientras no se examinara la comunicación. La carta en que el Comité informaba al Estado Parte de la comunicación del autor y de la solicitud de medidas provisionales fue recibida el 19 de diciembre de 1997.

4.9 El 22 de diciembre de 1997, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal desestimó la solicitud del autor acerca de la orden de deportación. El Tribunal subrayó que no se le concedería la condición de refugiado en virtud de la Convención por sus pasadas actividades terroristas y porque el Canadá no debía ser ni parecer un refugio para terroristas. El Tribunal señaló que el autor había tenido muchas oportunidades de sugerir otro país de deportación que no fuera la India, que la India no tenía ni fomentaba una política de brutalidad policial y que, como el autor era bien

conocido, estaría protegido contra los malos tratos de las autoridades de la India.

4.10 El 23 de diciembre de 1997, el Tribunal pronunció una decisión adicional sobre la solicitud del autor de que determinara si se lesionaban los derechos de una persona reconocidos en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá en caso de expulsión a un país donde existiese una posibilidad razonable de que fuera sometida a torturas, tras el dictamen de la Ministra de que sería contrario al interés público examinar la petición de la condición de refugiado de esa persona. El Tribunal decidió que no había de determinar lo pedido por el autor. En su decisión, consideró que el autor no había demostrado la probabilidad de que fuese torturado al volver a la India.

4.11 El 23 de diciembre de 1997, el autor fue expulsado del Canadá. Un funcionario del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración y un agente de policía lo acompañaron hasta Nueva Delhi. A su llegada fue tratado normalmente y la policía de la India no le dio un trato diferente del que se da a otras personas expulsadas a la India.

4.12 El 9 de marzo de 1998, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal desestimó la petición de autorización que había presentado el autor para solicitar la revisión judicial del dictamen de la Ministra sobre su petición de la condición de refugiado porque no había registrado su solicitud dentro del plazo prescrito.

4.13 El Estado Parte argumenta que la comunicación sometida al Comité es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos. En primer lugar, el autor no pidió autorización para solicitar la revisión judicial de la decisión del juez, de 30 de mayo de 1997, de que pertenecía a un grupo de personas a las que, por motivos de terrorismo y criminalidad, no se podía conceder asilo en virtud de la Ley de inmigración. Si hubiera pedido autorización y se le hubiera concedido, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal habría pasado revista a esa decisión. Si se hubiera solicitado y conseguido la revisión, se habría ordenado hacer nuevas investigaciones y dictado una decisión que estuviese de acuerdo con los motivos expuestos por el Tribunal. Si se hubiera decidido que el solicitante no pertenecía a una categoría inaceptable, no habría habido motivos para excluirlo del proceso de determinación de la condición de refugiado y no habría sido expulsado del Canadá antes de que se examinara su solicitud de acogerse al estatuto de refugiado. Además, el autor podría haber solicitado una prórroga del plazo de presentación de la petición de autorización para solicitar la revisión judicial. Esa prórroga se otorga con frecuencia y le habría permitido presentar una solicitud tardía.

4.14 El autor alega que no apeló ni solicitó revisión judicial por falta de dinero. En realidad, no cuesta nada pedir la autorización para solicitar la revisión judicial y se trata de un procedimiento comparativamente poco caro. Está claro que el autor encontró los medios para contratar un abogado o que su abogado decidió actuar gratuitamente en varias diligencias anteriores y posteriores, entre ellas las actuaciones ante el Comité. El autor no ha aportado pruebas de que pidió asistencia letrada ni de que le haya sido negada.

4.15 En segundo lugar, el autor pidió efectivamente autorización para solicitar la revisión judicial del dictamen de la Ministra de que sería contrario al interés público permitir que se examinara su petición de la condición de refugiado. No obstante, el autor no cumplimentó esta solicitud registrándola en el plazo estipulado, por lo que fue desestimada. Si el autor hubiera registrado su solicitud y se le hubiera concedido la autorización, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal habría examinado minuciosamente el dictamen de la Ministra. Si se hubiera admitido la solicitud, el Tribunal habría devuelto el asunto a la Ministra para que emitiera un dictamen de conformidad con los motivos aducidos por el Tribunal.

#### *Comentarios del abogado*

5.1 En una exposición presentada el 20 de enero de 1998, el abogado comenta la respuesta del Estado Parte de 29 de diciembre de 1997, en la que, a su juicio, no se indica cómo las autoridades canadienses llegaron a su conclusión sobre el riesgo que corría el autor. El autor no tuvo en ningún momento la posibilidad de que se examinara su petición de la condición de refugiado, como tampoco se le concedió una vista verbal ante un tribunal independiente en que pudiera haber explicado sus temores. El autor solo tuvo la posibilidad de proporcionar documentación sobre el riesgo que corría cuando se pidió a la Ministra de Inmigración que dictaminara si sería contrario al interés público permitir que hiciera su petición de la condición de refugiado. Una vez que se proporcionó la documentación, los funcionarios de inmigración se hicieron cargo de todo el proceso de toma de decisiones. Ni siquiera se informó al abogado de los demás documentos que iban a examinar las autoridades; por consiguiente, nunca tuvo la oportunidad de hacer comentarios sobre todos los documentos de que pudiese haber dispuesto la Ministra ni de dar respuestas al respecto.

5.2 El abogado hace referencia al memorando que se presentó a la Ministra y en el que supuestamente ella se basó para dictaminar que sería contrario al interés público permitir que el autor hiciera su solicitud de acogerse al estatuto de refugiado. Según el abogado, el memorando era una prueba de que no se analizó en absoluto el riesgo especial que corría en la India dada su semblanza pasada y presente. El memorando

se centraba en su mayor parte en el pasado del autor y en las obligaciones internacionales del Canadá con respecto al trato de supuestos terroristas; sin embargo, casi no se hacía referencia a las numerosas obligaciones internacionales contraídas por el país en virtud de los tratados de derechos humanos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 inclusive.

5.3 El abogado también proporcionó una declaración jurada de la sobrina del autor que se encontraba en la India cuando este llegó del Canadá. Esta persona afirma que, a su llegada, el autor fue sometido a interrogatorio durante unas seis horas y que los funcionarios de la Oficina Central de Investigaciones lo amenazaron de palabra. Expresó preocupación por la posibilidad de que lo torturaran o ejecutaran extrajudicialmente. Según otros datos que la sobrina proporcionó al Comité, la policía ha seguido intimidando al autor y a sus familiares y el autor ha informado al respecto a la Comisión de Derechos Humanos de Punjab.

5.4 Por lo que se refiere a la admisibilidad de la comunicación, el abogado arguye, en una exposición de 11 de junio de 1998, que en el momento en que el juez tomó la decisión no era absolutamente necesario que el autor pidiera autorización para solicitar la revisión judicial con el fin de poder pedir la condición de refugiado. Las costas eran solo uno de los factores que llevaron al autor a decidir no solicitar la revisión. Lo que más le interesaba era evitar más retrasos en la presentación de su petición de la condición de refugiado. Llevaba en el Canadá casi dos años y estaba deseoso de hacer esa petición a las autoridades del país. No deseaba retrasar este proceso con otra revisión judicial. En segundo lugar, había pocas probabilidades de que la revisión judicial tuviera éxito.

5.5 El Estado Parte manifestó que si se hubiera determinado que el solicitante no pertenecía a ninguna categoría de personas a las que no se podía conceder asilo, no hubiera habido motivos para excluirlo del proceso de determinación de la condición de refugiado y no habría sido expulsado mientras estuviese pendiente de examen su solicitud de la condición de refugiado. Esta afirmación es muy, muy engañosa. En realidad, la decisión del juez condujo a que se dictase una orden de deportación condicional. Esto no significa necesariamente que a una persona no vaya a concedérsele la oportunidad de pedir la condición de refugiado; significa que la deportación queda condicionada a lo que se decida con respecto a su petición.

5.6 Aunque se reconoce que la decisión del juez proporciona a las autoridades de inmigración una vía para pedir el dictamen de la Ministra a fin de saber si la persona deberá seguir teniendo la posibilidad de pedir la condición de refugiada, no hay garantías de que se seguirá esa vía. Ni las autoridades de inmigración del Canadá, ni siquiera la Ministra, estaban obligadas a

impedir que el autor hiciera su petición. La posibilidad de que el autor iniciara este proceso se interrumpió por razones políticas y no judiciales ni cuasi judiciales. Su petición de la condición de refugiado habría podido tramitarse a pesar de la decisión del juez.

5.7 Al parecer el Estado Parte argumenta que la diligencia debida requiere que la persona se proteja de toda eventualidad. El abogado argumenta que esa no es la norma que se expone en el párrafo 5 del artículo 22 de la Convención. No se debería culpar a una persona que está deseosa de contar la historia de su vida a las autoridades para que la protejan por no desear prolongar esa agonía iniciando otra revisión judicial cuando todavía le queda la posibilidad de pedir la condición de refugiado.

5.8 En cuanto a que el autor no cumplimentó su petición de autorización para solicitar una revisión judicial del dictamen de la Ministra, el abogado sostiene que la fecha límite para cumplimentarla se situaba a finales de enero de 1998. El autor fue expulsado, sin embargo, el 23 de diciembre de 1997. Este daño no puede repararse sea cual fuere el resultado de cualquier solicitud de revisión judicial. El autor tenía la intención de pedir autorización para solicitar la revisión judicial del dictamen de la Ministra y el abogado compareció ante el Tribunal Federal el 20 de diciembre de 1997 para solicitar la suspensión de la expulsión hasta que se resolviera esa solicitud. Desafortunadamente, el Tribunal Federal optó por dictar una decisión sobre lo que en opinión del abogado era el fondo de la petición del autor de la condición de refugiado. En consecuencia, fue deportado tres días más tarde. El Estado Parte no ha mencionado qué procedimiento se habría utilizado para devolver al autor sano y salvo al Canadá si el Tribunal hubiera obligado a la Ministra a emitir otro dictamen.

#### *Observaciones adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad*

6.1 En una exposición de fecha 9 de octubre de 1998, el Estado Parte sostiene que, tras una decisión como la que pronunció el juez en el presente caso, cualquier solicitante de la condición de refugiado representado por letrado no habría inferido que podía seguir tramitando su petición. El juez determinó que el autor había sido condenado fuera del Canadá por un delito que, de haberse cometido en territorio canadiense, habría sido punible con una pena de prisión de diez años como mínimo, así como que había suficientes motivos para creer que había participado en actividades terroristas. Toda persona razonable representada por letrado en cuyo caso se tomara una decisión de este tipo habría contado con que se iban a tomar medidas para excluirla del proceso de determinación de la condición de refugiado. En efecto, una decisión de este tipo daría a pensar que se podía excluir al solicitante

de la definición de refugiado contenida en el párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que se incorporó a título de referencia en la Ley de inmigración del Canadá.

6.2 Además, después de la primera investigación realizada, se advirtió al autor que el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración tenía la intención de pedir que la Ministra dictaminase que constituía un peligro público; las consecuencias de dicho dictamen habrían sido que hubiera quedado excluido del proceso de determinación de la condición de refugiado. El autor solicitó la revisión judicial de ese primer dictamen, por lo que conocía las posibles consecuencias de la decisión de un juez de que no se le podía conceder el asilo.

#### *Comentarios del abogado*

7. El abogado mantiene que la decisión del juez fue muy concreta (es decir, que se había condenado al autor por un delito y que existían motivos razonables para creer que había participado en actividades terroristas). La posibilidad de revisión judicial en tales casos depende de si el juez cometió un error de derecho o si sus conclusiones de hecho fueron contumaces, caprichosas o claramente irrazonables. Si el autor aceptaba la decisión, no era posible impugnarla por ninguno de estos motivos sobre la base de las pruebas presentadas. El abogado tiene la obligación de determinar si el interés del cliente aconseja apelar cuando la base para hacerlo es endeble. El abogado dudará en presentar una solicitud insustancial ante los tribunales para, simplemente, retrasar la marcha del proceso.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre el incumplimiento de la solicitud del Comité de adopción de medidas provisionales*

8.1 El 24 de junio de 1998, el Comité pidió que el Estado Parte presentara por escrito sus observaciones acerca de que no había cumplido la petición de que no expulsara al autor a la India mientras el Comité examinase su comunicación.

8.2 En su respuesta al Comité, el Estado Parte indica que una solicitud de medidas provisionales es una recomendación a un Estado de que tome ciertas medidas y no una orden. Prueba de esto es no solo la palabra que se emplea en el párrafo 9 del artículo 108 (“solicitud”), sino también la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Cruz Varas y otros c. Suecia*. El Tribunal afirmaba lo siguiente con respecto al carácter jurídico de una solicitud de medidas provisionales: “*Firstly, it must be observed that Rule 36 [regarding interim measures] has only the status of a rule of procedure drawn up by the Commission... In the absence of a provision in the Convention for interim measures an indication given under Rule 36 cannot be considered to give rise to a binding obligation on*

*Contracting Parties*” (“En primer lugar, debe observarse que el artículo 36 [que se refiere a las medidas provisionales] tiene únicamente el carácter jurídico de una norma procesal de la Comisión... Al no haber en la Convención una disposición que prevea la adopción de medidas provisionales, no se puede considerar que una indicación que se da en el artículo 36 cree una obligación para las Partes Contratantes”).

8.3 Según el párrafo 9 del artículo 108, se puede pedir que se tomen medidas provisionales para evitar un “daño irreparable” a una persona. El Estado Parte sostiene que la determinación de un posible daño irreparable debería ser rigurosa, en especial cuando se estima que la persona en cuestión constituye un peligro público o, como sucede en el presente caso, su presencia ininterrumpida en el Estado se considera contraria al interés público. Sobre la base de las pruebas documentales presentadas por el autor, así como de sus propias pruebas del riesgo que correría de ser expulsado a la India, las autoridades llegaron a la conclusión de que el riesgo era mínimo. Además, un juez de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal determinó que el riesgo que corría no justificaba que se suspendiera la orden de expulsión.

8.4 El Gobierno del Canadá se enteró por primera vez de que el solicitante había presentado una comunicación, con una solicitud de medidas provisionales, el 18 de diciembre de 1997 cuando el abogado del autor aludió a la posibilidad de que el Comité aceptara la solicitud al hablar con un funcionario del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. Esto fue tres meses después de que el Comité recibió la comunicación y la solicitud de medidas provisionales del autor. Los documentos sometidos al Comité revelan que la solicitud de medidas provisionales se formuló tras varias apelaciones del abogado del autor al Comité, pocos días antes de la fecha prevista para su expulsión. El Gobierno del Canadá no conocía estas apelaciones ni se le dio la oportunidad de comentarlas con el Comité.

8.5 En resumen, sin tener en cuenta su carácter jurídico, el Estado Parte examina detenidamente las solicitudes de medidas provisionales que recibe del Comité. No obstante, el Estado Parte determinó que en el presente caso no era apropiado que se concediera una suspensión en vista de los factores mencionados más arriba, en particular de: a) la ausencia a primera vista de un riesgo importante para la persona del autor, según se determinó en la evaluación de riesgos, b) el hecho de que la presencia ininterrumpida en el Canadá de un terrorista convicto sería contraria al interés público, y c) el carácter no vinculante de la solicitud del Comité.

#### *Comentarios del abogado*

9.1 El abogado sostiene que nunca ha pretendido que el Estado Parte tuviera la obligación jurídica de aceptar la solicitud de medidas provisionales formulada

por el Comité. Argumenta que, sin embargo, los canadienses suelen confiar en que su Gobierno responda a las solicitudes de las Naciones Unidas, de acuerdo con la Convención, la práctica del pasado y la imagen que tiene de sí el Estado Parte como componente humanitario de la comunidad internacional.

9.2 El Estado Parte probablemente no podía considerar detenidamente la solicitud de medidas provisionales ya que después de tomar conocimiento de ella el 18 de diciembre de 1997, siguió procurando únicamente la expulsión del autor, oponiéndose a que se presentara una solicitud de suspensión de la deportación mientras estuviera pendiente de revisión el dictamen de la Ministra de que sería contrario al interés público autorizar al autor a pedir la condición de refugiado. El Estado Parte prefirió seguir manteniendo la postura de que la Ministra ya había determinado el riesgo que corría el autor y no se necesitaba nada más. El autor no pudo menos que presentar por escrito una comunicación preliminar. No hubo vista verbal ni se pudo llamar a testigos o proceder a interrogarlos para comprobar sus declaraciones anteriores, como no hubo una difusión propiamente dicha de “documentos internos del Estado” ni se tomaron otras medidas. El Estado Parte justifica su actuación alegando que el Tribunal Federal rechazó la solicitud del autor de que se suspendiera la expulsión. La decisión del Tribunal Federal con respecto a la solicitud de suspensión, sin embargo no fue objeto de revisión. Es la decisión de un juez con el que el autor no está de acuerdo. Si el autor hubiese comparecido ante cualesquiera otros magistrados del Tribunal Federal, quizá el resultado de la solicitud de suspensión hubiera sido diferente.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

10.1 En su 21º período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y se cercioró de que la misma cuestión no había sido, ni estaba siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité tomó nota de que el autor había pedido que se ordenara suspender provisionalmente la ejecución de la orden de deportación, petición que rechazó la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal el 22 de diciembre de 1997. A raíz de una nueva petición del autor, el Tribunal pronunció una decisión complementaria en el sentido de que el autor no había demostrado la probabilidad de que sería torturado si era devuelto a la India. El autor también pidió autorización para solicitar la revisión judicial del dictamen de la Ministra de que sería contrario al interés público estudiar su petición de asilo. No obstante, fue expulsado antes de que venciera el plazo concedido para cumplimentar la solicitud. El Comité también tomó nota de que el autor no pidió autorización para solicitar la revisión judicial de la decisión del juez

de que pertenecía a una categoría a la que no podía concederse asilo. No obstante, el Comité no quedó convencido de que este recurso hubiese sido eficaz y necesario porque existían otros recursos, ya mencionados, que en efecto fueron utilizados.

10.2 Por consiguiente, el Comité decidió que la comunicación era admisible.

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

11.1 En su exposición de 12 de mayo de 1998, el Estado Parte plantea que según el principio sentado en el caso *Seid Mortesa Aemei c. Suiza*<sup>1</sup>, el Comité debe determinar “si existen razones fundadas para creer que [el autor] estaría en peligro de ser sometido a tortura [en el país al que se le devolviese]” y “si el interesado estaría personalmente en peligro”. También recuerda que la carga de la prueba recae en el autor o la autora, quien deberá demostrar que existen razones fundadas para creer que estaría personalmente en peligro de ser sometido a torturas.

11.2 El Estado Parte señala que, como según la jurisprudencia del Comité la protección que dispone el artículo 3 es de carácter absoluto, sin tener en cuenta el comportamiento previo del autor, la determinación de riesgos debe ser especialmente rigurosa. Con este fin, se hace referencia a un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Vilvarajah y otros c. el Reino Unido*), en que se afirma que, con relación al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “el examen en el Tribunal de la existencia de un riesgo de malos tratos en violación del artículo 3 en el momento pertinente deberá ser riguroso habida cuenta del carácter absoluto de esta disposición”.

11.3 El Estado Parte sostiene que, para determinar el riesgo de torturar al autor, son pertinentes los factores siguientes: a) si hay pruebas de la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos; b) si ha sido torturado o maltratado por un funcionario público o con el consentimiento de un funcionario público; c) si la situación mencionada en el inciso a) ha variado, y d) si el autor ha intervenido en actividades políticas o de otra índole dentro o fuera del Estado interesado que podrían ponerlo en situación de especial vulnerabilidad al riesgo de ser sometido a torturas.

11.4 El Estado Parte admite que el historial de la India en materia de derechos humanos es un motivo de preocupación, pero subraya que la situación, en particular en Punjab, ha mejorado significativamente en los dos años anteriores a la exposición hecha por el Estado Parte.

<sup>1</sup> Dictamen de 9 de mayo de 1997 relativo a la comunicación N° 34/1995.

11.5 Según el Estado Parte, se han tomado varias medidas para asegurar un mayor respeto a los derechos humanos en la India desde que el Gobierno asumió el poder en junio de 1996. La firma de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes el 14 de octubre de 1997 indica la intención de la India de tomar medidas para impedir y sancionar todo acto de tortura dentro de su territorio. Aunque el Estado Parte reconoce la conculcación de los derechos humanos, “desapariciones” inclusive, por la policía de Punjab entre 1984 y 1995, fuentes fidedignas dan fe de progresos significativos desde 1995 en lo que respecta a controlar la policía de Punjab y conceder reparación a las víctimas de desmanes ya cometidos. Según el Departamento de Estado de los Estados Unidos, “el cuadro de desapariciones que prevalecía a principios del decenio de 1990 parece haber terminado” y se han tomado medidas contra los agentes implicados<sup>2</sup>.

11.6 El Estado Parte también menciona otros documentos que apoyan la afirmación de que, aunque a fines del decenio de 1980 y principios del de 1990 el Gobierno toleró e hizo la vista gorda respecto de las violaciones de los derechos humanos cometidas por la policía, desde entonces se han tomado medidas para asegurar que no queden impunes<sup>3</sup>. Un indicio de este cambio es la reapertura de muchos casos contra agentes de la policía de Punjab que estuvieron pendientes de resolución por muchos años en la Corte Suprema y el inicio de averiguaciones recientes dirigidas por la Oficina Central de Investigaciones. Estas medidas confirman que ha acabado la impunidad de que gozaba la policía de Punjab y que, con todo y que aún puedan ocurrir violaciones, hay muy pocas probabilidades de que se produzcan otros casos de desaparición a manos de la policía de Punjab<sup>4</sup>. Por último, se señala que ha mejorado la protección judicial de los detenidos o arrestados. Quien afirme que fue arrestado arbitrariamente podrá informar a un abogado y plantear su caso ante los tribunales.

11.7 Con relación a las fuentes mencionadas, el Estado Parte considera que en Punjab ya no prevalece la tortura. Las mismas pruebas documentales también demuestran que no en todas partes de la India se practica la tortura y que, en consecuencia, el autor no estaría en peligro.

11.8 El Estado Parte también sostiene que no hay pruebas de que las autoridades indias hayan torturado al autor anteriormente o después de su regreso al país.

<sup>2</sup> United States State Department, India-Country Report on Human Rights Practices for 1996.

<sup>3</sup> Documentation, Information and Research Branch, Immigration and Refugee Board, “India: Information from Four Specialists on the Punjab”, Ottawa, 17 de febrero de 1997.

<sup>4</sup> *Ibid.*

Hace alusión a artículos de prensa que decían que el autor no fue sometido a torturas durante los interrogatorios, ya que las autoridades indias sabían muy bien que su modo de tratarlo sería sometido a un profundo examen internacional<sup>5</sup>.

11.9 El Estado Parte también señala que las autoridades indias no tendrían ninguna oportunidad de torturar al autor porque ya ha sido condenado y ha cumplido su pena. La India realmente ha asimilado el principio *non bis in idem* en su Constitución, así como mediante su adhesión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contiene el principio en el párrafo 7 del artículo 14. El hecho de que no se hayan formulado nuevos cargos contra el autor también se ajusta al hecho de que la India no ha pedido su extradición. Por último, el Estado Parte menciona que el subdirector de policía ha confirmado en la prensa que no se podría tomar ninguna medida contra el autor puesto que ya ha sido condenado y ha cumplido su pena.

11.10 En cuanto a la declaración jurada de la sobrina del autor, el Estado Parte afirma que es un rumor porque ella repite lo que piensa que dijo el autor. Además, su declaración de que “el funcionario de la Oficina Central de Investigaciones luego amenazó a su tío de que no lo dejarían en paz”, aunque fuera cierta, no sería totalmente irrazonable habida cuenta del comportamiento anterior del autor y no demuestra la existencia de un riesgo de torturas. Por otro lado, el Estado Parte sostiene que los hechos expuestos en la declaración jurada no constituyen “tortura mental” pues no reúnen los requisitos dispuestos en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. En efecto, las autoridades de la India no han cometido ningún acto con la intención de ocasionar al autor dolor o sufrimientos mentales graves.

11.11 Con respecto a la mención en el texto original de la comunicación de la muerte en 1990 de dos secuestradores aéreos absueltos que intentaron entrar a la India, el Estado Parte no ve la pertinencia de este suceso para el presente caso ni ninguna semejanza entre los dos casos. El Estado Parte recalca que no hay ningún parecido entre los dos casos porque el autor no ha presentado pruebas de riesgo alguno para sus familiares mientras que en el otro caso las autoridades indias acosaron constantemente a la familia. El autor cita a un funcionario del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración del Canadá, según el cual el autor sería “tratado rudamente, posiblemente por el secuestro del avión de la India” si volviese a este país. El Estado Parte afirma que el comentario se formuló en una vista celebrada para pasar revista a un dictamen en que la funcionaria tenía el deber de plantear la preocupación

<sup>5</sup> “Hijacker OK in the old country: An Indo-Canada newspaper reports an assurance that Tejinder Pal Singh will be safe in India”, *Vancouver Sun*, 5 de enero de 1998.



por el posible riesgo de que el actor huyese, pero no formuló observaciones ni disponía de suficiente información para determinar el grado de riesgo para el autor si regresaba.

11.12 Finalmente, el Estado Parte subraya que el Ministra de Ciudadanía e Inmigración ha analizado cuidadosamente las pruebas del riesgo que correría el autor al volver a la India y que se ha considerado que era mínimo. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal también ha confirmado esa opinión. Se señala que el Comité debería dar considerable importancia a las conclusiones de la Ministra y del Tribunal.

11.13 Por las razones mencionadas, el Estado Parte es de la opinión que no hay ningún elemento que muestre que el autor estaría en peligro de ser torturado si regresara a la India.

#### *Comentarios del autor sobre el fondo*

12.1 En una exposición de fecha 11 de junio de 1998, el autor arguye que es engañosa la evaluación del Estado Parte de la situación de los derechos humanos en la India basada en la documentación sometida al Comité<sup>6</sup>. El Estado Parte cita comentarios fuera de contexto, pero pasa por alto la información proporcionada por las mismas fuentes que confirma que se sigue cometiendo abusos.

12.2 El autor llama la atención del Comité hacia el hecho de que uno de los documentos mencionados por el Estado Parte dice: “Comencé preguntando si quien hubiese huido de la India a principios del decenio de 1990, en el momento culminante de los disturbios, tendría motivos para temer volver a Punjab ahora. También pregunté si era posible que quien estuviese huyendo se escondiera en una comunidad de sijes en una ciudad o región fuera de Punjab. La respuesta a estas dos preguntas, y tema constante de la entrevista, fue que solo los fugitivos más conocidos, que dijeron que serían solo un puñado, tendrían motivos de temer o de ser perseguidos fuera de Punjab”<sup>7</sup>. El autor también pone de relieve que estos comentarios se hicieron antes de las elecciones de febrero de 1997, antes de que degenerara la situación de los derechos humanos.

12.3 Para apoyar sus afirmaciones acerca de la situación actual de los derechos humanos en Punjab, el autor alude a información de la Dirección de Investigaciones de la Junta de Inmigración y Refugiados en Ottawa, que comunica que sigue siendo un problema en la India, en particular en Punjab, la tortura de los detenidos. Además, afirma que el procesamiento reciente de agentes de policía no indica que se haya operado un verdadero cambio en el respeto a los derechos humanos o las garantías constitucionales. Finalmente,

señala que está en peligro quien aún forma parte de grupos nacionalistas activos o quien rechaza exigencias del Estado como la presión policial para que alguien se convierta en informador tal como, observa el autor, le ocurrió a él. El autor también menciona la respuesta a la petición de información de la Dirección de Investigaciones de la Junta de Inmigración y Refugiados que elaboró el Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos con relación a la situación en Punjab en 1997, en que se indicaba que a pesar de un mejoramiento general a lo largo de los años y “aunque los militantes y sus asociados más próximos son el grupo clave de personas en situación de riesgo, los activistas políticos y los activistas en pro de los derechos humanos también podrían tener un temor fundado a la persecución en la India”<sup>8</sup>.

12.4 A la luz de lo citado anteriormente, el autor llama la atención del Comité hacia la falta de lógica de la determinación del riesgo para el autor de ser sometido a torturas en la India que hizo el Estado Parte. El autor mantiene que, al decidir negarle la condición de refugiado, las autoridades canadienses lo hicieron pasar por un terrorista militante y nacionalista sij muy conocido. No obstante, al considerar la posibilidad de devolverlo a la India y los riesgos que corría, el Estado Parte ya no lo describe de la misma manera.

12.5 Con respecto al riesgo de que sea sometido a torturas, se señala que cerciorarse de un futuro riesgo de torturas no exige probar torturas pasadas, en particular puesto que el autor no ha estado en la India desde su encarcelamiento en el Pakistán. En esta etapa, la única prueba de riesgo a la disposición es la declaración jurada de su sobrina. Como subrayó el autor, aunque no había pruebas de torturas reales, debería considerarse que la declaración jurada demostraba el riesgo de tortura. Además, que no haya un fundamento legal para detener al autor en estos momentos es motivo de más preocupación aún ya que en la India hay muchos ejemplos de actuación extrajudicial en materia de derechos humanos.

12.6 El autor también insiste en la semejanza entre su caso y el de Gurvinder Singh, mencionado en la comunicación inicial. Esta persona fue juzgada con otras ocho y absuelta del secuestro de un avión que se dirigía de la India al Pakistán en 1984. Luego lo mataron en la frontera con el Pakistán mientras intentaba regresar a la India. El autor fue procesado con otras cuatro personas por el secuestro de un avión en 1981. En total, las autoridades indias han calificado de terroristas a 14 personas que siempre se han visto unidas sin tener en cuenta la diferencia entre las circunstancias de los secuestradores ni si fueron absueltos

<sup>6</sup> United States State Department, *op. cit.*; Human Rights World Report 1997.

<sup>7</sup> Véase la nota 3 *supra*.

<sup>8</sup> Documento IND26992.E de la Dirección de Investigaciones de la Junta de Inmigración y Refugiados de Ottawa, pág. 3.

o condenados. Un ejemplo de ello es una carta de la Oficina Central de Investigaciones de la India dirigida a la Alta Comisión del Canadá en Nueva Delhi, de fecha 24 de julio de 1995, que se refería a una colección de fotografías de cada uno de los pretendidos secuestradores. Esto no es solo una señal de que se considera de la misma manera a esas 14 personas, sino también de que a las autoridades indias les interesa en particular su devolución a la India y de que el Estado Parte ha cooperado con el Gobierno de la India desde por lo menos 1995. Por consiguiente, el Comité debería tomar en cuenta cualquier cosa que haya ocurrido a cualquiera de esas 14 personas para determinar los riesgos del autor.

#### *Observaciones adicionales del Estado Parte*

13.1 En sus exposiciones de fecha 9 de octubre de 1998, 7 de junio de 1999, 30 de septiembre de 1998 y 28 de febrero de 2000, el Estado Parte transmitió observaciones adicionales en cuanto al fondo.

13.2 El Estado Parte sostiene que, aunque tal vez militantes bien conocidos corran peligro en la India, el autor no está en esta categoría, que incluiría al pretendido dirigente de una organización militante, un sospechoso de cometer un acto terrorista o un sospechoso de actividades en contra del Estado. No se puede caracterizar al autor como ninguno de ellos. Si bien es cierto que secuestró un avión en 1981, fue condenado por su delito, cumplió su pena, y probablemente no estuvo metido en actividades militantes durante el tiempo que pasó en prisión ni está participando en tales actividades ahora. En otra exposición, el Estado Parte señala que nunca ha refutado que se pudiese considerar que el autor es bien conocido. No obstante, no considera que el autor forme parte de la exigua categoría de “militantes bien conocidos” en situación de riesgo.

13.3 El Estado Parte pide que el Comité dé poca importancia al “informe en virtud del artículo 27” (véase el párrafo 14.8) porque es un documento elaborado por un funcionario subalterno de inmigración que indica únicamente que la persona podría no ser admitida en el Canadá. Un funcionario superior tomará la decisión definitiva y solo esa decisión será objeto de revisión judicial. Además, el “informe en virtud del artículo 27” menciona sencillamente que el autor es miembro de Dal Khalsa. Se expone que la mera pertenencia a una organización terrorista no convierte a una persona en “militante bien conocido”.

13.4 El Estado Parte niega firmemente que haya cooperado con las autoridades indias para encontrar al autor y confirma que no recibió ninguna petición de la India de devolver al autor. La correspondencia que el autor menciona en su exposición anterior no indica que las autoridades indias lo estaban buscando, sino más bien que al Estado Parte le preocupaba la posible llegada de secuestradores excarcelados a su territorio

y quería saber quiénes eran. A diferencia de lo que ha afirmado el autor respecto de que la India quería su devolución, el Estado Parte nunca ha tenido ninguna indicación de ello. Aun cuando la India hubiese demostrado interés en la devolución del autor, ello no habría probado que corría el riesgo de torturas.

13.5 Con relación a la llegada del autor al aeropuerto de Nueva Delhi, en donde se afirmó que estaban esperando más de 40 policías y militares, el Estado Parte reitera que el funcionario que lo acompañaba confirmó que fue tratado normalmente.

13.6 El Estado Parte mantiene que la carta que el autor sometió al Comité con relación a sus experiencias en la India después de su llegada no hace más que expresar sus opiniones y, por consiguiente, no constituye declaraciones juradas o comprobadas. El Comité debería dar poca importancia a ese documento. También se expone que el pretendido acoso del autor no constituye pruebas de que esté expuesto a torturas. Además, en el momento de hacer la exposición, hacía casi dos años que el autor había vuelto a la India y parece que no había cambiado el modo en que lo trataban las autoridades.

13.7 El Estado Parte señala que el autor alega que corre el riesgo de “persecución”. Pese a que esta expresión podría ser un simple descuido del autor, el Estado Parte recuerda que el Comité está examinando si corre el riesgo de “torturas”, no de “persecución”. Se sostiene que el riesgo de tortura de acuerdo con la definición contenida en la Convención es una norma más elevada y precisa que el riesgo de persecución conforme a lo definido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En el presente caso, el Estado Parte reitera su opinión de que el autor no corre el riesgo de torturas.

#### *Comentarios adicionales del autor*

14.1 En otras exposiciones de fecha 28 de octubre de 1998, 30 de mayo de 1999, 14 de julio de 1999 y 26 de noviembre de 1999, el autor plantea que es política del Estado Parte restringir la entrada de refugiados a su territorio, de modo que desde 1996 ha bajado espectacularmente la tasa de aceptación de peticiones de la condición de refugiado, en particular de los solicitantes de asilo procedentes de Punjab. Aunque el autor reconoce la necesidad de combatir el abuso de migrantes económicos y solicitantes fraudulentos, ello no justifica la descripción favorable, pero poco realista, de la situación en Punjab.

14.2 El abogado del autor pide que el Comité examine una carta de este, de fecha 2 de diciembre de 1998, en que revela las dificultades que ha tenido desde su regreso a la India. El autor afirma que la policía lo amenazó al llegar del Canadá por no proporcionarle la información que quería. La policía lo ha acosado a él y

a su familia de modo que ya no puede ni verlos. A raíz de una denuncia que presentó al Comité de Derechos Humanos de Punjab, fue obligado a firmar una declaración en que la absuelve de todo delito. Según el abogado, esos actos constituyen “tortura mental lenta y metódica” y no es necesario esperar pruebas de torturas físicas.

14.3 El abogado también pone en duda que la actuación de la Oficina Central de Investigaciones de la India a su regreso a este país no constituya “tortura mental”. Se sostiene que el Estado Parte debe considerar esa actuación unida a las otras dificultades con que han tropezado el autor y sus familiares desde el regreso de este y a la situación general de derechos humanos en la India. En segundo lugar, es inadecuado que el Estado Parte utilice elementos *ex post facto*, es decir, que el autor no ha sido torturado después de su regreso a la India, para justificar su decisión de expulsarlo. El abogado mantiene que el autor está siendo víctima de torturas, pero que, aun cuando no fuera así, el Comité debe determinar si corría un verdadero riesgo de torturas en el momento de su deportación del Canadá.

14.4 El abogado sostiene que el autor ha aportado suficientes pruebas en su carta y la declaración jurada de su sobrina de que corría un verdadero riesgo de tortura desde que llegó a la India y de que las autoridades indias tienen mucho interés en él. Se reafirma que la deportación del autor fue una extradición velada, aunque no se había pedido.

14.5 El abogado señala al Comité fuentes adicionales que ponen en duda la afirmación del Estado Parte de que ha mejorado la situación de los derechos humanos en Punjab<sup>9</sup>. El abogado indica que las fuentes confirman que la situación de los defensores de los derechos humanos empeoró a fines de 1998. El abogado también se refiere a la información que indica que la policía ha visitado a quien ha presentado denuncias a la Comisión del Pueblo y los ha amenazado de muerte o detención por acusación falsa.

14.6 El abogado desarrolla el razonamiento de que el Estado Parte no ha sido coherente en su determinación de los riesgos. Mientras está haciendo pasar al autor por una persona en quien las autoridades indias no tienen ningún interés, ya lo había calificado de militante bien conocido, hasta el punto de señalar sus vínculos con Dal Khalsa, una conocida organización pro Khalistán, señalar que había intimidado a las autoridades de inmigración diciéndoles que podría “aplastar a cualquiera con su dedo pulgar”, y pruebas de que había formulado declaraciones en pro de Khalistán y en contra del Gobierno de la India. Por lo

tanto, es falaz el argumento del Estado Parte de que el autor no es un militante bien conocido. El abogado también presenta información adicional para demostrar que el autor es efectivamente un “militante bien conocido”: un comentario de la British Broadcasting Corporation de mayo de 1982 en que se caracteriza a Dal Khalsa como una organización extremista, secesionista, contra los intereses del país. La otra es un artículo de *The News International* de octubre de 1994 sobre el propio autor, en que se le califica claramente de militante. Por último, el abogado se refiere a la información contenida en los propios archivos del Gobierno canadiense acerca de la devolución del autor desde el Canadá (“informe en virtud del artículo 27”), de fecha 30 de noviembre de 1995, en que se indica que el autor “es miembro de Dal Khalsa, una conocida organización terrorista”. El abogado recalca el empleo del tiempo presente en la oración para demostrar que ni la existencia de Dal Khalsa ni la afiliación del autor es cosa del pasado. Según el abogado, estos elementos son una clara indicación de que en efecto el Estado Parte consideraba al autor un militante bien conocido y, por consiguiente, conocía los riesgos de devolverlo a la India.

#### *Deliberaciones del Comité*

15.1 En conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe decidir si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a torturas al volver a la India. Para tomar esta decisión, el Comité deberá tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. No obstante, el objeto de la determinación es establecer si el interesado correría personalmente el riesgo de ser torturado en el país al que regresaría. Así, pues, la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye de por sí una razón suficiente para determinar que una persona correría el peligro de ser torturada si regresara a ese país; deben existir razones adicionales que indiquen que correría personalmente ese peligro. Del mismo modo, el que no exista un cuadro persistente de violaciones patentes de los derechos humanos no significa que no se pueda considerar que una persona esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

15.2 En primer lugar, el Comité observa que el autor fue deportado a la India el 23 de diciembre de 1997 pese a una petición de aplicación de medidas provisionales en conformidad con el párrafo 9 del artículo 108 del reglamento, según la cual se solicitaba al Estado Parte que no deportara al autor mientras su comunicación estuviera pendiente de examen ante el Comité.

<sup>9</sup> Documentos IND30759.EX e IND26992.E de la Dirección de Investigaciones de la Junta de Inmigración y Refugiados de Ottawa.

15.3 Uno de los factores determinantes de la rápida deportación fue la alegación de que la continuación de la presencia del autor en el Canadá representaba un peligro público. Ahora bien, el Comité no está convencido de que la prórroga de la permanencia del interesado en el Canadá por unos pocos meses más hubiera ido en contra del interés público. A este respecto, el Comité quisiera mencionar una causa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Chahal c. R. U.*) que prescribe que el examen minucioso de la denuncia “ha de efectuarse independientemente de lo que pueda haber hecho la persona para justificar su expulsión o de cualquier percepción de amenaza a la seguridad nacional del Estado que efectúa la expulsión”.

15.4 En cuanto al fondo de la comunicación, el Comité observa que el autor lleva ya más de dos años viviendo en la India. Aunque alega haber sido acosado y amenazado juntamente con su familia por la policía en varias ocasiones, parece que durante este tiempo no ha habido cambio alguno en la forma en que ha sido tratado por las autoridades. En tales circunstancias, y dado el considerable período de tiempo transcurrido desde la deportación del autor, que supone un amplio lapso para que se hayan materializado sus temores, el Comité no puede sino concluir que sus alegaciones carecían de fundamento.

15.5 El Comité estima que tras un período de casi dos años y medio es improbable que el autor siga aún expuesto al riesgo de ser sometido a actos de tortura.

15.6 El Comité considera que el Estado Parte, al ratificar la Convención y reconocer voluntariamente la competencia del Comité de conformidad con el artículo 22, se compromete a cooperar con él de buena fe en la aplicación del procedimiento. El cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por el Comité en los casos que estime razonable es esencial para proteger a la persona de que se trate de daños irreparables, que, además, podrían anular el resultado final de los procedimientos ante el Comité. El Comité está profundamente preocupado por el hecho de que el Estado Parte no atendió a su solicitud de medidas cautelares con arreglo al párrafo 3 del artículo 108 del reglamento, y deportó al autor a la India.

15.7 El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos

o Degradantes, estima que la deportación del autor a la India por el Estado Parte no constituye una violación del artículo 3 de la Convención.

## Apéndice

*Voto particular (disidente) de Guibril Camara, miembro del Comité*

De conformidad con el párrafo 9 del artículo 108 de su reglamento, el Comité contra Tortura podrá tomar medidas para evitar una violación de la Convención y, por lo tanto, un daño irreparable. Esta disposición es un atributo lógico de la competencia atribuida al Comité con arreglo al artículo 22 de la Convención, de conformidad con el cual el Estado Parte ha hecho una declaración. Al invocar el artículo 22, el autor de la comunicación somete una decisión ejecutiva al parecer del Comité, teniendo debidamente presente el requisito del agotamiento de los recursos internos. Así pues, si se ejecuta esa decisión pese a la solicitud del Comité de que se suspenda, el Estado Parte burla el sentido del artículo 22 de la Convención. Este caso concreto es básicamente una cuestión de falta de respeto, si no por la letra, por el espíritu del artículo 22.

Además, se infiere claramente del contenido del artículo 3 de la Convención que el momento de evaluar si hay “razones fundadas para creer que [el autor] estaría en peligro de ser sometido a tortura” es el momento de la expulsión, devolución o extradición. Los hechos revelan claramente que, en el momento de la expulsión del autor a la India, había motivos fundados para creer que sería sometido a tortura. Por lo tanto, el Estado Parte violó el artículo 3 de la Convención al proceder a expulsarlo.

Por último, el hecho de que en el presente caso el autor no haya sido sometido posteriormente a tortura no influye sobre el hecho de que el Estado Parte violara la Convención al expulsarlo. La cuestión de si se materializa realmente el riesgo —en el presente caso, de actos de tortura— solo es pertinente a cualesquiera reparaciones o daños que reclamen la víctima u otra persona con derecho a una reclamación.

La competencia del Comité contra la Tortura también debería ejercerse en interés de la prevención. En los casos pertinentes al artículo 3, sería desde luego desatinado esperar a que ocurriese una violación antes de tomar nota de ella.

## Comunicación N° 110/1998

*Presentada por:* Cecilia Rosana Núñez Chipana

*Presunta víctima:* La autora

*Estado Parte:* Venezuela

*Fecha de aprobación del dictamen:* 10 de noviembre de 1998

*Asunto:* Deportación de la autora de la queja al Perú con presunto riesgo de tortura

*Cuestiones de procedimiento:* Incumplimiento de la solicitud de adopción de medidas provisionales

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación

*Artículos de la Convención:* 3

1. La autora de la comunicación es Cecilia Rosana Núñez Chipana, ciudadana peruana detenida en Venezuela y sujeta a un proceso de extradición a solicitud del Gobierno del Perú. Alega que su traslado forzoso al Perú implicaría una violación, por parte de Venezuela, del artículo 3 de la Convención. Está representada por un abogado.

*Los hechos expuestos por la autora*

2.1 El Comité recibió la primera carta de la autora con fecha 30 de abril de 1998. En ella exponía que fue detenida en Caracas el 16 de febrero de 1998 por efectivos de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). El 26 del mismo mes el Gobierno peruano solicitó su extradición, lo que dio lugar a la apertura de un proceso de extradición ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2.2 La autora sostenía que el carácter de las acusaciones que pesaban sobre ella la colocarían dentro del grupo de personas susceptibles de ser sometidas a tortura. En efecto, las autoridades peruanas la acusaban del delito contra la tranquilidad pública — terrorismo — en agravio del Estado y de ser integrante del movimiento subversivo Sendero Luminoso. En apoyo de estas acusaciones se aportaban como pruebas principales los testimonios de dos personas acogidas a la legislación sobre arrepentimiento (figura legal por medio de la cual se benefician aquellos implicados en hechos de terrorismo que proporcionan información útil a la autoridad) donde afirmaban haber reconocido a la autora mediante fotografía, así como los informes policiales en los que constaba que se había encontrado propaganda subversiva en el lugar donde los testigos afirmaban que la autora había realizado los hechos que se le imputaban. Según la autora, los testigos no reunían los requisitos para ser considerados como testigos hábiles de acuerdo a la legislación procesal del Estado Parte, por ser coreos en el juicio contra ella. La autora señalaba igualmente que su hermana había sido detenida en 1992 y procesada por su supuesta participación en actos subversivos, habiendo permanecido en

prisión durante cuatro años hasta que un tribunal de apelación la declaró inocente.

2.3 La autora negaba los hechos imputados y reconocía, por el contrario, su vinculación con la organización legal “Movimiento de la Izquierda Unida” y con organizaciones legales comunitarias, tales como los Comités por el Vaso de Leche y los Comités por las Bibliotecas Populares. Manifestaba igualmente haberse desempeñado como educadora en los procesos de alfabetización de las comunidades de bajos ingresos en el Perú. Afirmaba que huyó de su país debido a fundados temores de que su libertad e integridad física corrían peligro, al enterarse por la prensa de que estaba siendo acusada de terrorismo, y reconocía que para su ingreso y estadía en Venezuela utilizó documentación de identidad legal perteneciente a su hermana. Manifestó igualmente no haber solicitado asilo político en el Estado Parte, donde trabajaba como maestra, por desconocer las leyes y por temor ante su situación de indocumentada.

2.4 Si la Corte Suprema de Justicia autorizara la extradición, esta se produciría en el término de unas horas mediante un procedimiento a cargo del poder ejecutivo: notificación de la Corte Suprema al Ministerio de Justicia que notificaría a su vez al Ministerio de Relaciones Exteriores; este último establecería el contacto con el Gobierno peruano para que pusiera a disposición los medios para el traslado de la persona al Perú.

2.5 En correspondencia posterior la autora informaba al Comité que mediante sentencia publicada el 16 de junio de 1998 la Corte Suprema había acordado la extradición. La misma estaba condicionada a: a) no poder imponer a la autora una sanción que acarreará cadena perpetua o pena de muerte; b) no poder ser sometida a pena privativa de libertad superior a 30 años; c) no poder ser incomunicada, aislada ni sometida a tortura u otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral durante el proceso o cumplimiento de la pena de una eventual condena. Contra la sentencia el abogado de la autora interpuso un recurso de amparo constitucional que fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema. La extradición fue ejecutada con fecha 3 de julio de 1998.

2.6 La autora informó igualmente al Comité que el 24 de marzo de 1998 había presentado formalmente por escrito su solicitud de asilo y que el 12 de junio siguiente su abogado había solicitado formalmente a la

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que fuera considerada como candidata a refugio.

### *La queja*

3.1 La autora sostenía que su regreso forzoso al Perú la colocaría en una situación de riesgo de ser sometida a tortura. Tal situación debía ser considerada, en particular, en el marco de la existencia en el Perú de un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos, un aspecto del cual era el uso frecuente de la tortura contra personas acusadas de pertenecer a organizaciones insurgentes, constatado tanto por organismos de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos como por organismos no gubernamentales. En este sentido la autora pedía al Comité formular solicitud al Estado Parte para que este se abstuviera de efectuar su traslado forzoso al Perú mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

3.2 Sostenía igualmente que, en caso de ser extraditada, se le seguiría un juicio que no garantizaría los principios fundamentales del debido proceso, en virtud de las graves irregularidades que a diario se cometían en el Perú para juzgar a las personas acusadas de pertenecer a una organización insurgente. Dichas irregularidades iban en contra de lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados tanto por el Perú como por el Estado Parte.

### *Observaciones del Estado Parte*

4.1 Con fecha 11 de mayo de 1998 el Comité, a través de su Relator Especial para nuevas comunicaciones, transmitió la comunicación al Estado Parte, solicitándole que le hiciera llegar sus observaciones sobre la admisibilidad y, en caso de no oponerse a esta, sobre el fondo. El Comité también pidió al Estado Parte que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo considerada por el Comité.

4.2 El 2 de julio de 1998 el Estado Parte informó al Comité que la decisión de la Corte Suprema había sido adoptada en aplicación de la legislación interna, fundamentalmente los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal así como la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 de la que el Perú y Venezuela eran Parte. Las actividades, atribuidas a la autora, de haber participado en la preparación y acondicionamiento de coches bomba para posteriores atentados que produjeron un significativo número de muertos y heridos constituían un delito común grave y no de carácter político. El Estado Parte indicó igualmente que la defensa no había dado ninguna fundamentación fáctica que permitiera conocer la procedencia o no de la aplicación del artículo 3, numeral 1, de la Convención contra la Tortura. Las declaraciones

de testigos que inculpaban a la autora, los cuales la defensa alegaba que habían sido sometidos a tortura, habían sido rendidas sin coacción alguna, como demostraba el hecho de que habían sido efectuadas en presencia tanto de los representantes del ministerio público como de los abogados defensores.

### *Comentarios de la autora*

5.1 En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte la autora mantenía que la extradición se realizó sin que se hubiesen agotado los recursos judiciales, en momentos en que la Corte Suprema conocía de un recurso de amparo con solicitud de medidas cautelares contra la decisión que acordó la extradición. En efecto, la extradición se produjo el 3 de julio y solo el 7 de julio de 1998 la Corte se pronunció sobre el recurso de amparo, declarándolo inadmisibles así como la medida cautelar solicitada. Además, el traslado al Perú se produjo por sorpresa, sin que la fecha hubiera sido comunicada previamente a la autora o a su abogado.

5.2 La sentencia de la Corte Suprema no se refería en absoluto al contenido de los informes presentados por la defensa, mientras que incorporaba ampliamente la opinión favorable a la extradición emitida por el Fiscal General de la República. La sentencia tampoco hacía mención de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, a pesar de que las mismas fueron invocadas por la defensa. Solo el magistrado disidente se refirió a las mismas, añadiendo además que no existían fundados indicios para incriminar a la autora en los hechos imputados, que las condiciones en el Perú no garantizaban un debido proceso y que organismos internacionales se habían pronunciado sobre la flagrante violación de derechos humanos en el Perú. La autora argumentaba igualmente en contra de la opinión de la Corte Suprema sobre el carácter político de los delitos que se le imputan en el Perú.

5.3 Con respecto a la solicitud de asilo la autora afirmaba que ni ella ni su abogado habían recibido respuesta alguna al respecto, contrariamente a las afirmaciones del Ministro de Relaciones Interiores al ser interpelado ante la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados. Según estas, el Ministro habría comunicado a la autora mediante oficio de fecha 27 de marzo de 1998 que la solicitud de asilo no estaba acompañada de pruebas de que era perseguida política y que la decisión final correspondía a la Corte Suprema.

5.4 Señaló que el Estado Parte había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, los cuales establecían que los Estados tenían la obligación de crear las instancias necesarias que permitieran su instrumentación. A pesar de ello no existían en el Estado

Parte procedimientos ni autoridades para garantizar que los solicitantes de asilo contaran con las garantías propias de este derecho. Por otro lado, las autoridades del Ejecutivo del Estado Parte habían manifestado que solo podían pronunciarse sobre el asilo una vez que la Corte Suprema hubiera decidido sobre la extradición. Este argumento, sin embargo, era incorrecto, al constituir el asilo y la extradición dos instituciones jurídicas diferentes y autónomas.

5.5 La autora informó al Comité que, después de su extradición, había sido condenada en el Perú a 25 años de privación de libertad en sentencia de 10 de agosto de 1998, resultado de un proceso que no contó con las debidas garantías. En la actualidad la autora se encuentra detenida en el Perú bajo el régimen de máxima seguridad, el cual implica, entre otros, aislamiento celular durante el primer año (23 horas de encierro por 1 hora de patio al día) y solo 1 hora semanal de visita familiar a través de locutorio.

5.6 La autora reconoce el derecho que asiste a los Estados y a la comunidad internacional para luchar contra el terrorismo. Sin embargo, esta lucha no puede llevarse a cabo violentando el estado de derecho y las normas internacionales de derechos humanos. El derecho a no ser devuelto a un país donde la vida, la libertad y la integridad de una persona está amenazada se vería seriamente comprometido si el Estado requirente solo tuviera que invocar una acusación de terrorismo contra la persona pedida en extradición. Esta situación se agrava aún más si la acusación se hace con fundamento en legislaciones nacionales antiterroristas, con tipos penales abiertos, con definiciones amplias de los “actos terroristas” y con sistemas judiciales de dudosa independencia.

5.7 La autora mantiene que el Estado Parte ha violado la obligación de abstención que le impone el artículo 3 de la Convención. Ello genera para el Estado Parte la obligación de tomar medidas para impedir que se produzcan actos de tortura en la persona de la autora durante el tiempo que dure la pena privativa de libertad impuesta por las autoridades peruanas o durante el tiempo que el Estado peruano le mantuviere algún tipo de prohibición de abandonar el país como consecuencia de los hechos cuya imputación motivó el proceso en su contra. Para estos efectos el Estado Parte debe implementar mecanismos idóneos de seguimiento a las condiciones que impuso, las cuales fueron aceptadas por las autoridades peruanas.

#### *Deliberaciones del Comité*

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación el Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como le exige hacerlo el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22, que la misma cuestión no ha sido, ni está

siendo examinada en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha presentado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y opina que con la decisión de la Corte Suprema declarando inadmisibile el recurso de amparo contra la sentencia que acordó la extradición quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité concluye por tanto que no hay obstáculos para declarar admisible la comunicación. Dado que tanto el Estado Parte como la autora han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.

6.2 La cuestión que debe dilucidar el Comité es si la extradición de la autora al Perú violaría la obligación que el Estado Parte ha contraído en virtud del artículo 3 de la Convención de no proceder a la extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

6.3 El Comité debe pues decidir si hay razones fundadas para creer que la autora estaría en peligro de ser sometida a tortura a su regreso al Perú. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe tener en cuenta, a los efectos de determinar si existen esas razones, todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Ahora bien, la existencia de un tal cuadro no constituye en sí un motivo suficiente para decidir si determinada persona está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben existir motivos concretos que indiquen que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de ese cuadro no significa que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

6.4 Con ocasión del examen de los informes periódicos del Perú el Comité ha recibido numerosas alegaciones procedentes de fuentes confiables sobre el uso de la tortura por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el marco de la investigación de delitos por terrorismo y traición a la patria, con el objeto de obtener información o una confesión. El Comité considera, en este sentido, que dada la naturaleza de las acusaciones formuladas por las autoridades peruanas para solicitar la extradición y el tipo de pruebas en que las mismas se fundaban, tal como han sido descritas por las partes, la autora se encontraba en una situación en la que existía el riesgo de que fuera sometida a detención policial y torturada a su regreso al Perú.

7. A la luz de lo antedicho el Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, estima que el Estado Parte

no cumplió con su obligación de no proceder a la extradición de la autora, lo que revela una violación del artículo 3 de la Convención.

8. Por otra parte el Comité se muestra profundamente preocupado por el hecho de que el Estado Parte no accedió a la solicitud formulada por el Comité, en virtud del artículo 108, párrafo 3, de su Reglamento interno, de que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité, por lo que no respetó el

espíritu de la Convención. El Comité considera que el Estado Parte, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité bajo el artículo 22, se comprometió a cooperar de buena fe con el mismo en la aplicación del procedimiento. En este sentido el cumplimiento de las medidas provisionales, solicitadas por el Comité en los casos que este considera razonables, es indispensable para poder evitar a la persona objeto de las mismas daños irreparables que, además, podrían anular el resultado final del procedimiento ante el Comité.

### **Comunicación N° 113/1998**

*Presentada por:* Radivoje Ristic

*Presunta víctima:* Milan Ristic (fallecido)

*Estado Parte:* Yugoslavia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 11 de mayo de 2001

*Asunto:* Muerte del hijo del autor de la queja por agentes de policía

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; derecho a presentar quejas; derecho a obtener indemnización

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 14

1. El autor de la comunicación, de fecha 22 de julio de 1998, es el Sr. Radivoje Ristic, ciudadano de Yugoslavia, vecindado en Šabac (Yugoslavia). Afirma que la policía cometió un acto de tortura en la persona de su hijo, Milan Ristic, que le causó la muerte, y que las autoridades no han llevado a cabo una investigación pronta e imparcial. La comunicación fue presentada al Comité, en nombre del Sr. Ristic, por el Humanitarian Law Center, una organización no gubernamental con sede en Belgrado.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor dice que el 13 de febrero de 1995 tres policías (Dragan Riznic, Uglješa Ivanovic y Dragan Novakovic) detuvieron a Milan Ristic en Šabac cuando buscaban a un sospechoso de asesinato. Uno de los agentes golpeó a su hijo con un objeto contundente, probablemente la culata de una pistola o fusil, detrás de la oreja izquierda, causándole la muerte instantánea. Los agentes trasladaron el cuerpo y, con un instrumento contundente, le rompieron ambos fémures. Tan solo entonces llamaron a una ambulancia y al equipo de investigación policial de guardia en el que había un técnico forense.

2.2 Los agentes dijeron a los investigadores que Milan Ristic se había suicidado saltando del tejado de un edificio próximo y que tenían un testigo de vista (Dragan Markovic). El médico que iba en la ambulancia certificó el fallecimiento de Milan Ristic. A continuación, la ambulancia se marchó dejando el cuerpo para que lo recogiera un coche fúnebre. El autor dice que, tras la marcha de la ambulancia, los policías golpearon al difunto en la mandíbula, lacerándole el rostro.

2.3 El autor presenta una copia del informe de la autopsia que concluye que la muerte fue violenta y se debió a una lesión cerebral a consecuencia de una caída sobre una superficie dura. La caída explica asimismo las fracturas que se describen en el informe. El autor presenta también una copia del informe que hizo el médico que llegó en la ambulancia. En dicho informe se lee: “Examinando la parte externa, comprobé que la herida detrás del oído izquierdo sangraba ligeramente. Se podía ver a través del pantalón encima de la rodilla derecha una fractura abierta del fémur con pequeñas manchas de sangre; no había indicios de sangre alrededor de la herida”.

2.4 El autor argumenta que los informes médicos no concuerdan totalmente. El médico de la ambulancia indica de manera explícita que no observó lesiones en la cara mientras que en el informe de la autopsia se mencionan un desgarrón y una contusión en la barbilla. El autor cuestiona la veracidad de los informes, ya que no es muy probable caer de una altura de 14,65 m sin sufrir ninguna herida en la cara, talones, pelvis, columna vertebral u órganos internos ni hemorragia



interna, y que queden solamente contusiones en el codo izquierdo y detrás de la oreja izquierda. Además, observa que en el suelo no había manchas de sangre.

2.5 A petición de los padres de la víctima, dos peritos forenses examinaron el informe de la autopsia y lo encontraron superficial y contradictorio, especialmente en cuanto a la causa de la muerte. Según su informe, la autopsia no se hizo de acuerdo con los principios científicos y las prácticas medicolegales y la conclusión no concuerda con las observaciones. Propusieron que se exhumaran los restos y que un perito forense llevara a cabo otra autopsia. El autor añade que el 16 de mayo de 1995 hablaron con el patólogo que había realizado la autopsia y visitaron el supuesto lugar de los hechos. Comprobaron que no había relación entre el informe de la autopsia y el lugar de los hechos, lo que indicaba que el cuerpo había sido trasladado. En una declaración por escrito de fecha 18 de julio de 1995 dirigida a la Fiscalía, el patólogo dio su acuerdo para que se exhumaran los restos a fin de realizar un examen medicolegal y señaló que no era especialista en medicina forense y que, por tanto, podría haber cometido un error u omitido algún detalle.

2.6 Los padres de la víctima formularon cargos penales contra algunos policías en la Fiscalía de Šabac. El 19 de febrero de 1996, el fiscal desestimó los cargos. En el derecho yugoslavo, cuando una denuncia penal es desestimada, la víctima o la persona que la representa pueden solicitar que se inicie un procedimiento de investigación o presentar una acusación sumaria e ir directamente a juicio. En este caso concreto, los padres presentaron su propia acusación el 25 de febrero de 1996.

2.7 El juez de instrucción interrogó a los policías supuestamente implicados, así como a testigos, y no encontró motivo para creer que los acusados hubieran cometido los delitos que se les imputaban. La Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Šabac confirmó el examen del juez de instrucción. El tribunal no consideró necesario oír el testimonio de dos peritos forenses ni tuvo en cuenta la posibilidad de ordenar la exhumación y una nueva autopsia. Además, el juez de instrucción entregó a los padres una declaración sin firmar que, según él, el patólogo había hecho al tribunal estando ellos ausentes y que contradice la presentada por escrito el 18 de julio de 1995. El autor explica además que, aparte de las contradicciones médicas, hay muchos otros datos contradictorios que la investigación judicial no llegó a aclarar.

2.8 Los padres apelaron de la decisión del tribunal de distrito al Tribunal Supremo de Serbia, que el 29 de octubre de 1996 dictaminó que la apelación no estaba fundada y la desestimó. Según el fallo, el testimonio de Dragan Markovic demostraba sin lugar a dudas

que Milan Ristic estaba vivo cuando los agentes de policía Sinisa Isailovic y Zoran Jetic se personaron frente al edificio donde vivía el Sr. Markovic. Habían acudido tras una llamada telefónica de una persona llamada Zoran Markovic, quien había visto al borde de la terraza a un hombre cuya conducta indicaba que estaba a punto de suicidarse. Dragan Markovic y los dos policías vieron efectivamente a Milan Ristic saltar de la terraza. No pudieron hacer nada para evitarlo.

2.9 Nuevamente intentaron los padres someter el caso al poder judicial, pero el 10 de febrero de 1997 el Tribunal de Distrito de Šabac resolvió que, en vista del fallo del Tribunal Supremo de Serbia, no cabía ya proseguir la causa. El 18 de marzo de 1997, el Tribunal Supremo desestimó la otra apelación y confirmó el fallo del tribunal de distrito.

### *La queja*

3.1 El autor considera que, primero la policía, y luego las autoridades judiciales no llevaron a cabo una investigación diligente e imparcial. Se agotaron todos los recursos de la jurisdicción interna sin que el tribunal ordenara o iniciara un procedimiento de investigación correcto. La investigación preliminar del juez de instrucción, que consistió en interrogar a los acusados y a algunos testigos, no proporcionó información suficiente para aclarar las circunstancias de la muerte y el tribunal no ordenó ningún examen forense. El tribunal tampoco ordenó que se interrogara a otros testigos, como los empleados de la funeraria, cuyo testimonio hubiera podido resultar pertinente para establecer la cronología de los hechos. El autor dice además que en la investigación no se cumplieron las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. Por ejemplo, la policía no informó de inmediato al juez de instrucción del incidente, que es a lo que obliga el artículo 154. La policía hizo la investigación en el lugar de los hechos sin que el juez estuviera presente. El autor dice que todas las actuaciones encaminadas a aclarar el incidente fueron iniciadas por los padres de Milan Ristic y que los órganos competentes del Gobierno no tomaron ninguna medida a este efecto.

3.2 Basándose en lo anterior, el autor denuncia la violación por el Estado Parte de varios artículos de la Convención, en particular los artículos 12, 13 y 14. Dice que si bien los padres podían solicitar compensación, la posibilidad de que se les indemnice por daños y perjuicios en realidad es nula al no mediar una sentencia de un tribunal penal.

### *Observaciones del Estado Parte*

4. El 26 de octubre de 1998, el Estado Parte informó al Comité de que, si bien se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, la comunicación no cumplía otros requisitos previstos en la

Convención. Afirmó, concretamente, que no se había producido ningún acto de tortura, ya que el occiso no tuvo contacto alguno con las autoridades estatales, la policía. En consecuencia, la comunicación no es admisible.

#### *Decisión del Comité sobre la admisibilidad*

[5.] En su 22º período de sesiones, celebrado en abril y mayo de 1999, el Comité consideró la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y se cercioró de que la misma cuestión no se había examinado ni estaba siendo examinada por otro procedimiento de investigación o solución internacionales. El Comité tomó nota de la declaración del Estado Parte de que se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y consideró que la comunicación no constituía un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones ni era incompatible con las disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el 30 de abril de 1999 el Comité decidió que la comunicación era admisible.

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

[6.1] En un documento presentado el 15 de diciembre de 1999, el Estado Parte transmitió al Comité sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

[6.2] El Estado Parte reitera su opinión de que la supuesta víctima no fue sometida a tortura porque en ningún momento estuvo en contacto con los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a saber, los agentes de policía. Considera, pues, que no hubo ninguna violación de la Convención.

[6.3] El Estado Parte también subraya que los tribunales de su país son independientes y que llegaron a la conclusión correcta y conforme a la ley de que no debía iniciarse ninguna investigación contra los supuestos autores de los actos de tortura. Señala en relación con ello que el autor de la comunicación no ha presentado todas las decisiones de los tribunales u otros documentos judiciales que podrían aportar más elementos de juicio al Comité para el examen de la comunicación. Esos documentos fueron presentados con este fin por el Estado Parte.

[6.4] El Estado Parte pasa a exponer su versión de los hechos. En primer lugar, afirma que la supuesta víctima tomaba alcohol y drogas (Bromazepan) y que ya había intentado suicidarse antes. En la tarde del día antes de su muerte, el 12 de febrero de 1995, la supuesta víctima había tomado algunas drogas (en forma de píldoras) y estaba de muy mal humor porque había tenido una discusión con su madre. Estas circunstancias fueron confirmadas, según el Estado Parte, por cuatro de sus amigos que pasaron la tarde del 12 de febrero de 1995 con la supuesta víctima. El Estado Parte también señala que los padres y la novia de la supuesta víctima declararon exactamente lo contrario.

[6.5] En relación con las circunstancias del fallecimiento de la supuesta víctima, el Estado Parte se refiere a la declaración hecha por el testigo Dragan Markovic, quien explicó que había visto a la víctima de pie en el borde de la terraza, a 15 m del suelo, y que llamó inmediatamente a la policía. Cuando llegó la policía, la víctima saltó de la terraza sin que pudieran impedirlo ni Dragan Markovic ni la policía. El Estado Parte señala también que los tres agentes acusados del supuesto asesinato de la víctima llegaron al lugar después que había saltado y, por consiguiente, llega a la conclusión de que ninguno de ellos pudo hacer nada.

[6.6] Estos elementos demuestran, según el Estado Parte, que el fallecimiento de la supuesta víctima fue consecuencia de un suicidio y que, por consiguiente, no se cometieron actos de tortura.

[6.7] Además, el Estado Parte señala que la imparcialidad del testigo Dragan Markovic y la de S. Isailovic y Z. Jeftic, los dos agentes que fueron los primeros en llegar al lugar de los hechos, es indiscutible y está confirmada por el hecho de que el autor de la comunicación no pidió que se investigara a esas personas sino a otras.

[6.8] En relación con las actuaciones judiciales que siguieron el fallecimiento de la víctima, el Estado Parte recuerda las diversas etapas del procedimiento y señala que el motivo principal de que no se ordenara una investigación era la falta de pruebas convincentes que demostraran una relación causal entre el comportamiento de los tres agentes acusados y el fallecimiento de la víctima. El Estado Parte sostiene que el procedimiento se ha respetado escrupulosamente en todas sus etapas y que la denuncia ha sido examinada cuidadosamente por todos los magistrados que han tenido que ocuparse del caso.

[6.9] Por último, el Estado Parte hace hincapié en que determinadas omisiones que pudieron haber tenido lugar durante lo que sucedió inmediatamente después de la muerte de la supuesta víctima y a las que se refiere el autor de la comunicación carecían de importancia porque no demuestran que la supuesta víctima falleciera a causa de torturas.

#### *Comentarios del autor sobre el fondo*

[7.1] En una comunicación de fecha 4 de enero de 1999, el autor remite a la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otro documento presentado el 19 de abril de 2000, el autor confirmó las afirmaciones que había hecho en su comunicación y suministró al Comité observaciones adicionales sobre el fondo de la comunicación.

[7.2] El autor primero hace algunas observaciones sobre cuestiones específicas planteadas o pasadas por alto por el Estado Parte en sus observaciones. En

relación con ello, el autor señala principalmente que el Estado Parte se limitó a afirmar que los tres agentes de policía supuestamente responsables del asesinato no participaron en la muerte de la supuesta víctima y no trata la cuestión principal de la comunicación, que no se realizó una investigación diligente, imparcial y amplia.

[7.3] El autor se basa en los hechos siguientes para apoyar su denuncia:

a) El inspector encargado del caso tardó tres meses en reunir la información necesaria para la investigación;

b) Se pidió al tribunal de distrito que iniciara una investigación cuando habían pasado ya siete meses desde el fallecimiento de la supuesta víctima;

c) El tribunal de distrito no tomó como punto de partida para establecer los hechos pertinentes el informe policial que se redactó en el momento del fallecimiento;

d) El testigo ocular Dragan Markovic citó en su única declaración la presencia en el lugar de los hechos de los agentes Z. Jeftic y S. Isailovic y no la presencia de los tres agentes de policía acusados;

e) El Departamento de Policía de Šabac no suministró las fotografías tomadas en el lugar del incidente y a consecuencia de ello el juez de instrucción transmitió al fiscal una documentación incompleta;

f) Cuando los padres de la supuesta víctima actuaron en calidad de acusación privada, el juez de instrucción no ordenó que se exhumara el cuerpo de la supuesta víctima ni una nueva autopsia, a pesar de haber aceptado que la autopsia original “no se había llevado a cabo de conformidad con todas las normas de la medicina forense”;

g) Las autoridades fiscales yugoslavas no escucharon la declaración de muchos otros testigos propuestos por el autor.

[7.4] En relación con la afirmación del Estado Parte de que la supuesta víctima ya había intentado suicidarse, el autor señala que el Estado Parte no confirma su afirmación con fichas médicas o informes de la policía, de que normalmente se dispone en estos casos. En relación con los otros rumores sobre la supuesta víctima, entre ellos su drogadicción, el autor observa que la familia los ha negado siempre. El autor no sabe cuándo ni si efectivamente se interrogó a los cuatro amigos de su hijo y no se notificó ni a él ni a su abogado ese interrogatorio. Además, el autor señala que tres de estos testigos pueden haber sido sometidos a presiones e influencias por diversos motivos.

[7.5] En relación con la obligación de investigar casos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en el caso de *Encarnación Blanco Abad c. España* (CAT/C/20/D/59/1996), en que el Comité señaló que “con arreglo al artículo 12 de la Convención, las autoridades tienen la obligación de iniciar una investigación *ex officio*, siempre que haya motivos razonables para creer que actos de tortura o malos tratos han sido cometidos, sin que tenga mayor relevancia el origen de la sospecha”. También se refiere a la decisión en el caso *Henri Unai Parot c. España* (CAT/C/14/D/6/1990), según la cual existe la obligación de realizar una investigación pronta e imparcial aunque la tortura haya sido denunciada simplemente por la víctima, sin que exista una denuncia oficial. La misma jurisprudencia está confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Assenov et al. c. Bulgaria* (90/1997/874/1086)).

[7.6] En relación con el principio de una pronta investigación de casos de supuesta tortura u otros malos tratos, el autor remite a la jurisprudencia del Comité que dice que el transcurso de un período de 15 meses antes de iniciar una investigación no es razonable ni cumple el requisito del artículo 12 de la Convención (*Qani Halimi-Nedzibi c. Austria* (CAT/C/11/D/8/1991)).

[7.7] En relación con el principio de la imparcialidad de las autoridades judiciales, el autor declara que un órgano no puede ser imparcial si no es suficientemente independiente. Se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se define la imparcialidad y la independencia de un órgano judicial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y se hace hincapié en que la autoridad capaz de proporcionar un remedio debería ser “suficientemente independiente” del supuesto autor responsable de la violación.

[7.8] En relación con la existencia de motivos razonables para creer que se cometió un acto de tortura u otros malos tratos, el autor, basándose de nuevo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala “la existencia de hechos o información que convencerían a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido el delito”.

[7.9] En relación con el principio de indemnización y de rehabilitación por un acto de tortura u otros malos tratos, el autor señala que un remedio efectivo también supone el pago de indemnización.

[7.10] El autor insiste en que, en el momento de presentar su comunicación, habían pasado cinco años desde la muerte de su hijo. Sostiene que, a pesar de

haber indicios convincentes de que Milan Ristic murió a consecuencia de la seria brutalidad de la policía, las autoridades yugoslavas no han realizado una investigación diligente, imparcial y amplia que pudiese conducir a la identificación y castigo de los responsables y, por consiguiente, no han sido capaces de ofrecer al autor ninguna reparación.

[7.11] Basándose en una considerable cantidad de fuentes, el autor explica que la brutalidad policial en Yugoslavia es sistemática y considera que los fiscales no son independientes y rara vez incoan diligencias penales contra agentes de policía acusados de violencia contra ciudadanos, malos tratos o ambas cosas. En tales casos, la acción muy a menudo se limita a pedir información a las autoridades policiales y con frecuencia se recurre a tácticas dilatorias.

[7.12] Por último, el autor se refiere específicamente al último examen del informe periódico presentado por Yugoslavia al Comité y a las observaciones finales de este, en que afirma que está “profundamente preocupado por los numerosos informes que ha recibido de organizaciones no gubernamentales sobre el empleo de la tortura por las fuerzas estatales de policía” (A/54/44, párr. 46) “gravemente preocupado por la falta de investigación, procesamiento y castigo adecuados por parte de las autoridades competentes... de los supuestos torturadores o las personas que violan el artículo 16 de la Convención, así como por la reacción insuficiente a las denuncias de las personas que han sido víctimas de tales abusos, lo cual produce la impunidad de hecho de los autores de los actos de tortura” (*ibid.*, párr. 47).

#### *Deliberaciones del Comité*

[8.1] El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por las partes interesadas, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención. Lamenta a este respecto que el Estado Parte no le haya facilitado una versión distinta de lo sucedido y señala que se necesitaba información más precisa sobre el desarrollo de la investigación, comprensiva de una explicación del motivo para no hacer una nueva autopsia.

[8.2] El Comité señala también que el autor de la comunicación afirma que el Estado Parte ha violado los artículos 2, 12, 13, 14 y 16 de la Convención.

[8.3] Con relación a los artículos 2 y 16, el Comité considera en primer lugar que no corresponde a su mandato pronunciarse sobre la culpabilidad de las personas que supuestamente han cometido actos de tortura o brutalidad policial. Su competencia se limita a examinar si el Estado Parte ha dejado de cumplir alguna de las disposiciones de la Convención. Por lo

tanto, en el presente caso el Comité no va a pronunciarse sobre la existencia de torturas o malos tratos.

[8.4] En relación con los artículos 12 y 13 de la Convención, el Comité señala los siguientes elementos, sobre los cuales ambas partes han podido suministrar observaciones:

a) Hay diferencias e incongruencias aparentes entre la declaración hecha el 18 de agosto de 1995 por el médico que llegó con la ambulancia al lugar de la causa del fallecimiento de la supuesta víctima, el informe de la autopsia de 13 de febrero de 1995 y el informe elaborado el 20 de marzo de 1995 por los dos peritos forenses a petición de los padres de la supuesta víctima;

b) Si bien el juez de instrucción que se ocupaba del caso cuando los padres de la supuesta víctima actuaron en calidad de acusación privada declaró que la autopsia “no se había realizado de conformidad con todas las normas de la medicina forense”, no se dio la orden de exhumar el cadáver para proceder a un nuevo examen medicosocial;

c) Hay una diferencia entre la declaración hecha el 13 de febrero de 1995 por uno de los tres agentes de policía supuestamente responsables de la muerte de la supuesta víctima, según la cual se llamó al departamento de policía porque una persona se *había suicidado*, y las declaraciones hechas por otro de los citados agentes y por los otros dos agentes de policía y el testigo D. Markovic, según las cuales se había llamado al departamento de policía porque una persona *podía saltar* del tejado de un edificio;

d) La policía no informó inmediatamente al juez de instrucción de turno del incidente para que supervisara la investigación en el lugar de los hechos, de conformidad con el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal del Estado Parte.

[8.5] Además, al Comité le inquieta especialmente que el doctor que efectuó la autopsia reconoció en una declaración fechada el 18 de julio de 1995 que no estaba especializado en medicina forense.

[8.6] Después de señalar los citados elementos, el Comité considera que la investigación que realizaron las autoridades del Estado Parte no fue ni efectiva ni completa. Una investigación adecuada habría supuesto la exhumación del cadáver y la realización de una autopsia, que a su vez habría permitido determinar la causa de la muerte con un grado satisfactorio de certeza desde el punto de vista médico.

[8.7] Por otra parte, el Comité señala que han pasado seis años desde que el incidente tuvo lugar. El Estado Parte ha tenido tiempo de sobra para hacer una investigación adecuada.

[8.8] En estas circunstancias, el Comité dictamina que el Estado Parte ha incumplido su obligación, con arreglo a los artículos 12 y 13 de la Convención, de proceder a una investigación pronta y efectiva de las alegaciones de tortura o grave brutalidad policial.

[8.9] En relación con las alegaciones de violación del artículo 14, el Comité dictamina que, como no se hizo una investigación penal adecuada, no se puede determinar si se violaron los derechos a una indemnización de la supuesta víctima o de su familia. Esta determinación

solo puede hacerse una vez concluida una investigación adecuada. Por consiguiente, el Comité exhorta al Estado Parte a hacer esa investigación sin demora.

[9.] De conformidad con el párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité insta al Estado Parte a proporcionar al autor de la comunicación un recurso apropiado y a informarle, en un plazo de 90 días contados desde la fecha de envío de la presente decisión, de las medidas que tome en respuesta a las observaciones hechas en el presente texto.

## Comunicación N° 120/1998

*Presentada por:* Sadiq Shek Elmi

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Australia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 14 de mayo de 1999

*Asunto:* Deportación del autor de la queja a Somalia con riesgo de tortura por entidades no estatales

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Riesgo de tortura tras la deportación

*Artículos de la Convención:* 3

1. El autor de la comunicación es el Sr. Sadiq Shek Elmi, nacional de Somalia perteneciente al clan shikal, en la actualidad residente en Australia, donde ha solicitado asilo y está amenazado de expulsión. El autor sostiene que su expulsión constituiría una violación por parte de Australia del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor nació el 10 de julio de 1960 en Mogadishu. Antes de la guerra trabajaba como orfebre en Mogadishu, donde su padre era dignatario del clan shikal. El autor declara que los miembros del clan shikal, de origen árabe, se caracterizan por su tez más clara y por su acento. Se atribuye al clan la introducción del islam en Somalia y sus miembros se distinguen por su relativa riqueza y por ser dirigentes religiosos. El autor señala que aunque el clan no ha participado directamente en la lucha armada, ha sido víctima de los ataques de otros clanes por su riqueza y por su negativa a participar en la milicia hawiye con combatientes o con aportaciones económicas. En el período inmediatamente anterior a la deposición del Presidente Barre a finales de 1990, unos dirigentes del clan hawiye se pusieron en contacto con el padre del autor, en tanto que dignatario del clan, para recabar

apoyo financiero y combatientes del clan shikal para la milicia hawiye.

2.2 El autor declara además que al negarse a apoyar a la milicia hawiye en general, y en particular a que se alistara en ella uno de sus hijos, su padre fue muerto a tiros frente a su comercio. El hermano del autor también murió a manos de la milicia por una bomba que estalló dentro de su casa, y su hermana fue violada tres veces por miembros de la milicia hawiye, lo que la llevó al suicidio en 1994.

2.3 El autor señala que en varias ocasiones estuvo a punto de correr la misma suerte que esos miembros de su familia y que su vida sigue amenazada, en particular por los miembros del clan hawiye, que actualmente controlan la mayor parte de Mogadishu. Desde 1991 hasta que salió de Somalia en 1997, el autor se trasladó de una parte a otra del país por razones de seguridad, viajando por los lugares que consideraba más seguros. El autor evitaba los controles y los caminos principales, y seguía el cauce de los arroyos o caminaba campo a través.

2.4 El autor llegó a Australia el 2 de octubre de 1997 sin documentación en regla y ha estado detenido desde su llegada. El 8 de octubre de 1997 solicitó un visado de protección al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales. Tras una entrevista con el autor, que tuvo lugar el 12 de noviembre de 1997, el Departamento rechazó la solicitud de visado el 25 de marzo de 1998. El 30 de marzo de 1998 el autor recurrió contra esa decisión ante el Tribunal de Revisión de los Casos de Refugiados, que rechazó su solicitud de revisión el 21 de mayo de 1998. El autor apeló posteriormente al Ministro de Inmigración y Asuntos

Multiculturales quien, en virtud de la Ley de migración tiene la facultad personal, discrecional e inapelable de intervenir y dejar sin efecto las decisiones del Tribunal de Revisión de los casos de Refugiados cuando considera que ello redundaría en “interés del público”. Esta solicitud se desestimó el 22 de julio de 1998.

2.5 El 22 de octubre de 1998 se comunicó al autor que se lo devolvería a Mogadishu, pasando por Johannesburgo. Amnistía Internacional intervino en el caso y, en una carta de fecha 28 de octubre de 1998, pidió al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales que, en virtud de sus facultades, no devolviera al autor como estaba previsto. Además, el mismo día, el autor presentó al Ministro una segunda solicitud de visado de protección. No se puede solicitar por segunda vez la condición de refugiado sin la autorización expresa del Ministro.

2.6 El 29 de octubre de 1998, agentes del Centro de Detención de Inmigrantes llevaron al autor al aeropuerto de Melbourne para deportarlo. No obstante, el autor se resistió a subir al avión, por lo que el comandante de este se negó a aceptarlo a bordo, tras lo cual el autor fue devuelto al Centro de Detención. El mismo día dirigió otra petición al Ministro reiterando sus solicitudes anteriores de no ser expulsado de Australia, que fue rechazada. El 30 de octubre de 1998 se comunicó al autor que sería deportado al día siguiente. El mismo día solicitó al Magistrado Haynes del Tribunal Superior de Australia que impidiera que el Ministro llevara adelante el procedimiento de deportación. El Magistrado Haynes desestimó la solicitud del autor el 16 de noviembre de 1998 aduciendo que no había un motivo grave de enjuiciamiento. Se pidió autorización especial para presentar una apelación al pleno del Tribunal Superior, que también fue desestimada.

2.7 El autor declara que ha agotado todos los recursos internos disponibles y subraya que aunque, técnicamente, todavía podría pedir una autorización especial al Tribunal Superior, su inminente deportación haría inútil esa solicitud. El autor indica también que los letrados que le proporcionaron las autoridades en un principio no actuaron teniendo en cuenta el interés superior de su representado. Como puede observarse en los documentos presentados, la declaración inicial y las solicitudes posteriores presentadas al Tribunal de Revisión eran claramente inadecuadas y los letrados no estuvieron presentes durante la audiencia del autor ante el Tribunal para asegurarse de que se estudiaba debidamente el caso y las consecuencias que tenía la pertenencia del autor al clan shikal.

#### *La queja*

3.1 El autor alega que su retorno forzado a Somalia constituiría una violación del artículo 3 por el Estado Parte y que sus antecedentes y su pertenencia al clan lo pondrían en peligro de ser sometido a tortura. El

autor teme que el clan hawiye controle el aeropuerto a su llegada a Mogadishu y que descubra inmediatamente su pertenencia al clan y el hecho de que es hijo de un antiguo dignatario shikal. En ese caso lo detendrán, lo torturarán y, posiblemente, lo ejecutarán. El autor también teme que el clan hawiye, por el hecho de que el autor pertenece al clan shikal y ha vivido en el extranjero, presuponga que tiene dinero, que tratarán de obtener con torturas y por otros medios.

3.2 Se subraya que, además de las circunstancias particulares del caso concreto del autor, Somalia es un país en el que se produce un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Al expresar su opinión en el caso del autor, la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para Australia, Nueva Zelanda, Papua Nueva Guinea y el Pacífico Sur declaró, que “aunque es cierto que el ACNUR facilita la repatriación voluntaria a la denominada Somalilandia, esta Oficina no promueve ni alienta la repatriación a parte alguna de Somalia. Por lo que hace a los solicitantes de asilo a los que se haya denegado su solicitud procedentes de Somalia, esta Oficina insta a los Estados a que obren con extrema cautela al devolverlos a Somalia”<sup>1</sup>. Se hace también referencia a un gran número de fuentes que indican que en Somalia persiste la tortura, lo que apoyaría la posición del autor de que su retorno forzado constituiría una violación del artículo 3 de la Convención.

#### *Observaciones del Estado Parte*

4.1 El 18 de noviembre de 1998, el Comité, por conducto de su Relator Especial encargado de las nuevas comunicaciones, transmitió al Estado Parte la comunicación para que formulara sus observaciones y le pidió que no expulsara al autor mientras el Comité estuviera examinando la comunicación.

4.2 En una comunicación de 16 de marzo de 1999, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación pero también examinó el fondo de la cuestión. En la comunicación, el Estado Parte comunicó al Comité que, atendiendo a su solicitud de conformidad con el párrafo 9 del artículo 108, se había aplazado la orden de expulsión del autor mientras el Comité examinaba la comunicación.

#### *A. Observaciones sobre la admisibilidad*

4.3 Por lo que respecta a los procedimientos internos, el Estado Parte sostiene que, aunque considera que todavía le quedan recursos internos al autor, no impugna la admisibilidad de la comunicación sobre la base de que no se han agotado todos los recursos internos.

---

<sup>1</sup> Carta de fecha 7 de septiembre de 1998 dirigida al abogado del autor.

4.4 El Estado Parte sostiene que su comunicación es inadmisibles *ratione materiae* basándose en que la Convención no se aplica a los hechos expuestos. En particular, el tipo de actos de los que el autor teme ser víctima si es devuelto a Somalia no corresponden a la definición de “tortura” del artículo 1 de la Convención. Según el artículo 1, para que un acto sea considerado tortura debe ser infligido “por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. El autor alega que será sometido a torturas por miembros de clanes somalíes armados. Sin embargo, esas personas no son “funcionarios públicos” y no actúan “en el ejercicio de funciones públicas”.

4.5 El Gobierno de Australia se remite a la decisión del Comité en el caso de *G. R. B. c. Suecia*, en el que el Comité recordó que la obligación de un Estado Parte, en virtud del artículo 3, de no proceder a la devolución forzada de una persona a otro Estado cuando hubiera razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura guardaba relación con la definición de la tortura que figuraba en el artículo 1 de la Convención<sup>2</sup>.

4.6 El Estado Parte sostiene además que la definición de tortura del artículo 1 fue objeto de prolongados debates durante las negociaciones de la Convención, en el curso de los cuales se expresaron diversas opiniones sobre los autores de torturas a los que debía referirse la Convención. Por ejemplo, la delegación de Francia propuso que la definición del acto de tortura fuera una definición de la naturaleza intrínseca del acto de la tortura en sí mismo, independientemente de la condición de su autor<sup>3</sup>. La opinión de Francia encontró escaso eco, aunque muchos Estados convenían en que la Convención no debía ser solo aplicable a los actos cometidos por funcionarios públicos, sino también a aquellos actos por los que se pudiera considerar que las autoridades públicas tenían algún tipo de responsabilidad<sup>4</sup>.

4.7 La delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sugirió, como alternativa, que la Convención hiciera referencia a un funcionario público o a cualquier otro agente del Estado<sup>5</sup>. Por el contrario, la delegación de la República Federal de Alemania estimaba que debía aclararse que el término “funcionario público” designaba no solo a las personas a las que, independientemente de su condición jurídica, los órganos del Estado hubieran investido de

autoridad pública de forma permanente o en un caso particular, sino también a las personas que, en ciertas regiones o en determinadas condiciones, ejercieran de hecho autoridad sobre otros y cuya autoridad fuera equiparable a la autoridad estatal o —aunque solo fuera temporalmente— hubieran sustituido a la autoridad estatal o cuya autoridad se derivara de personas con esa autoridad<sup>6</sup>.

4.8 Según el Estado Parte, “se convino en general en que la definición de actos cometidos por los funcionarios públicos debía hacerse extensiva a los actos cometidos por un funcionario público o por cualquiera otra persona que actuase a título oficial, o a instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público o de cualquier otra persona que actuase a título oficial”<sup>7</sup>. No se convino en que la definición se aplicaría también a particulares que no actuaran a título oficial, como lo son los miembros de las bandas armadas somalíes.

#### *B. Observaciones sobre el fondo*

4.9 Además de impugnar la admisibilidad, el Estado Parte sostiene, en relación con el fondo, que no hay motivos de peso para creer que el autor sería sometido a torturas si volviera a Somalia. El autor no ha podido demostrar su alegación de que sería sometido a torturas por miembros del clan hawiye o cualquier otro clan armado de Somalia, o que el supuesto riesgo es un riesgo de tortura tal como se define en la Convención.

4.10 El Estado Parte señala que cuenta con salvaguardias que garantizan la protección de los verdaderos solicitantes de asilo o de visados por motivos humanitarios, gracias a las cuales el autor ha tenido oportunidad suficiente de exponer su caso, tal como se explica a continuación. En la primera etapa del trámite de una solicitud de visado de protección, un funcionario del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales comprueba que la solicitud se ajusta a las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Cuando hay solicitudes relacionadas con la Convención contra la Tortura y es preciso hacer alguna otra aclaración, el funcionario puede entrevistar al solicitante, con ayuda de un intérprete si es necesario. Debe darse al solicitante la oportunidad de comentar toda información desfavorable, que se tendrá en cuenta al estudiar su solicitud. Las evaluaciones de las solicitudes de protección como refugiados tienen carácter individual y en ellas se usa toda la información disponible y pertinente relativa a la situación de los derechos humanos en el país de origen del solicitante. Entre los documentos que se evalúan figuran también las comunicaciones de abogados o agentes de inmigración.

<sup>2</sup> Comunicación N° 83/1997, *G. R. B. c. Suecia*, 15 de mayo de 1998, párr. 6.5.

<sup>3</sup> Herman Burgers y Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1988).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> E/CN.4/L.1470, 12 de marzo de 1979, párr. 18.

4.11 El Estado Parte explica también que si se rechaza una solicitud de visado de protección en la primera etapa, el interesado puede solicitar que se examine la decisión en el Tribunal de Revisión de Casos de Refugiados, que es un órgano independiente con facultad para conceder visados de protección. El Tribunal de Revisión también se ocupa de comprobar si la solicitud se ajusta a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Si el Tribunal de Revisión tiene la intención de adoptar una decisión desfavorable al solicitante basándose exclusivamente en las pruebas presentadas por escrito, debe dar al interesado la oportunidad de comparecer personalmente en audiencia. Cuando se comprueba que el Tribunal de Revisión ha cometido un error de derecho, se puede presentar un recurso de casación al Tribunal Federal.

4.12 El Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales dispone lo necesario para que se preste asistencia a los solicitantes de visados de protección que reúnen las condiciones exigidas. Con arreglo a ese plan, todos los solicitantes de asilo que se encuentran detenidos tienen derecho a los servicios de asistentes contratados que los ayuden a preparar el formulario de solicitud y la exposición de sus casos, y asistan, en su caso, a las entrevistas. Si la decisión inicial del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales es denegar un visado de protección, los asistentes pueden ayudar a presentar otros recursos al Departamento y las solicitudes de revisión al Tribunal de Revisión.

4.13 El Estado Parte señala a la atención del Comité que, en el caso de que se trata, el autor contó con la asistencia de un agente de inmigración para preparar su solicitud inicial y que un funcionario del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales lo entrevistó con ayuda de un intérprete. Además, durante la revisión de la decisión inicial por el Tribunal de Revisión, el autor asistió durante dos días a la vista de su caso ante el Tribunal de Revisión, para lo cual contó también con la ayuda de un intérprete. El autor no estuvo representado por un agente de inmigración en la vista pero, en opinión del Estado Parte, la asistencia letrada ante el Tribunal de Revisión no es necesaria porque sus procedimientos no son contradictorios.

4.14 El Estado Parte sostiene que ni el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales ni el Tribunal de Revisión quedaron convencidos de que el autor tuviera un temor fundado de ser perseguido, porque no demostró que sería perseguido por uno de los motivos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. En particular, aunque el Tribunal de Revisión aceptó que el autor era miembro del clan shikal y que, al comienzo del conflicto de Somalia, su padre y uno de sus hermanos fueron muertos y una hermana se suicidó, estimó que el autor no había demostrado que sería perseguido personalmente de ser

devuelto a Somalia. El Tribunal de Revisión consideró que aunque la presunta víctima, algunas veces, había tenido que huir de la guerra civil en Somalia, ello no era suficiente para demostrar que sufría persecución por uno de los motivos enunciados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4.15 La presunta víctima recurrió contra la decisión del Tribunal de Revisión ante el Tribunal Superior de Australia basándose en que el Tribunal de Revisión había cometido un error de derecho y en que su fallo no era razonable. El autor también solicitó que se impidiera que el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales lo expulsara de Australia hasta que se tomara una decisión sobre su solicitud. El 16 de noviembre de 1998 el Magistrado Haynes del Tribunal Superior desestimó todos los motivos de apelación y rechazó el argumento de que el Tribunal de Revisión había cometido un error de derecho y que su fallo no era razonable. Además, el Magistrado Haynes rechazó la solicitud de que se impidiera al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales deportar al autor. Posteriormente, el 17 de noviembre de 1998, el autor presentó una comunicación al Comité. El Comité solicitó al Estado Parte que no deportara al autor hasta que su caso se hubiera examinado. A raíz de esa solicitud el Estado Parte dejó en suspenso sus trámites de deportación del autor. El Estado Parte entiende que el 25 de noviembre de 1998 el autor solicitó una autorización especial para apelar contra la decisión del Magistrado Haynes ante el pleno del Tribunal Superior de Australia.

4.16 Además de los procedimientos establecidos para resolver las solicitudes de asilo según las obligaciones contraídas por Australia de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales está facultado para sustituir una decisión del Tribunal de Revisión por una decisión más favorable al solicitante, por razones de interés público. Los casos que no superan el examen del Tribunal de Revisión son evaluados por el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales para determinar si deberían remitirse al Ministro para que estudiara la posibilidad de ejercer su facultad discrecional por motivos humanitarios. También se presentan al Ministro otros casos para el mismo trámite cuando lo pide el solicitante o un tercero en nombre de este. En el caso presente, se solicitó al Ministro que se pronunciara a favor del autor, pero el Ministro desestimó la solicitud. El autor también pidió al Ministro que ejerciera su facultad discrecional para permitirle presentar una nueva solicitud de visado de protección, pero, por recomendación del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales, el Ministro también optó por no ejercer sus facultades discrecionales.



4.17 El Estado Parte observa que, durante el trámite de solicitud de asilo, el autor no presentó pruebas fehacientes de sus alegaciones. Además, el Estado Parte no acepta que, incluso si esas aseveraciones fueran correctas, llevarían necesariamente a la conclusión de que el autor sufriría “tortura” tal como se define en la Convención. Al hacer esta evaluación, el Estado Parte ha tenido en cuenta la doctrina del Comité en la que se establece que una persona debe demostrar que se enfrenta a un riesgo real, previsible y personal de ser sometida a tortura, así como la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

4.18 El Estado Parte no niega que los ataques sufridos por el padre, el hermano y la hermana del autor se produjeran tal como los describió el autor, ni que en ese momento e inmediatamente después el autor se sintiera particularmente vulnerable a los ataques del clan hawiye y que su temor lo impulsara a huir de Mogadishu (pero no de Somalia). No obstante, no hay pruebas de que el autor, en la actualidad, sería amenazado por el clan si regresara a Somalia. Además, en vista de que no se han dado detalles ni se han presentado indicios que corroboren sus supuestas huidas y de que no hay ninguna prueba ni alegación de que el autor ha sido sometido a torturas anteriormente, debe concluirse que el autor permaneció en Somalia en condiciones de relativa seguridad durante todo el conflicto. El Estado Parte señala que corresponde al autor de una comunicación presentar pruebas concretas de sus alegaciones. En el caso presente el autor no ha podido aducir pruebas suficientes de que persista una amenaza real de tortura por los hawiye contra él ni contra otros miembros del clan shikal.

4.19 El Estado Parte admite que hubo un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia y que, durante todo el conflicto armado, los miembros de los clanes pequeños, no alineados y desarmados, como los shikal, fueron más vulnerables a las violaciones de los derechos humanos que los miembros de los clanes más grandes. Sin embargo, se informó al Estado Parte, por vía diplomática, de que la situación general en Somalia había mejorado en el último año y, a pesar de que prosiguen la violencia indiscriminada y las violaciones de los derechos humanos y de que las condiciones de vida siguen siendo difíciles, en gran medida los civiles pueden realizar sus actividades cotidianas. Asimismo, su Embajada en Nairobi ha informado al Estado Parte de que una pequeña comunidad de shikal sigue residiendo en Mogadishu y de que, al parecer, sus miembros pueden realizar sus actividades comerciales y no temen ser atacados por los clanes más fuertes. Sin embargo, en su carácter de clan desarmado, los shikal son particularmente vulnerables a los saqueadores. Si bien es posible que los hawiye hayan tomado como

blanco a los shikal, incluso a los familiares del autor, en las primeras etapas del conflicto somalí, actualmente los shikal mantienen una relación armoniosa con los hawiye en Mogadishu y otras partes, lo que les brinda cierta protección.

4.20 El Estado Parte señala que también ha considerado la cuestión de si el autor correría el riesgo de ser víctima de otros clanes distintos de los hawiye. Afirma que está dispuesto a admitir que algunos miembros de clanes desarmados y otros clanes de Somalia son sometidos a malos tratos por otros somalíes. Además, tal vez el autor sea más vulnerable a esos ataques por ser miembro de un clan desarmado cuyos miembros suelen ser considerados ricos. Sin embargo, el Estado Parte no cree que la pertenencia del autor a un clan de ese tipo sea suficiente para hacerle correr un riesgo mayor que a otros civiles somalíes. De hecho, el Estado Parte cree que muchos somalíes corren el mismo riesgo. Esa opinión se ve respaldada por el informe de su Embajada en Nairobi, en el que se afirma que todos los somalíes de Somalia son vulnerables porque no hay un gobierno central que funcione ni existe un Estado de derecho efectivo; también se afirma que, si el autor regresara a Somalia, su situación no sería excepcional.

4.21 En caso de que el Comité no esté de acuerdo con la evaluación del Estado Parte de que el riesgo que corre el autor no es real, previsible y personal, el Estado Parte sostiene que no se trata de un riesgo de “tortura” en el sentido de la definición del artículo 1 de la Convención. El Estado Parte admite que es posible que, dada la situación política de Somalia, se violen los derechos humanos del autor, pero aduce que esas violaciones no consistirían necesariamente en el tipo de actos previstos en el artículo 1 de la Convención. Por ejemplo, aunque es posible que los actos de extorsión previstos por el autor se cometan con uno de los fines mencionados en la definición de tortura, esos actos no entrañarían necesariamente que se infligieran intencionalmente dolores o sufrimientos graves. Además, la alegación del autor de que correrá el riesgo de ser encarcelado, torturado y posiblemente ejecutado no se ha fundamentado suficientemente.

4.22 Por último, el Estado Parte reitera su argumentación sobre la admisibilidad del caso y también sobre el fondo.

#### *Comentarios del abogado*

5.1 En lo que respecta a la admisibilidad *ratione materiae* de la comunicación, el abogado sostiene que, a pesar de la falta de un gobierno central, las expresiones “funcionario público” u “otra persona en el ejercicio de funciones públicas” del artículo 1 de la Convención incluyen a algunos clanes armados que controlan efectivamente partes del territorio de Somalia. De hecho, la falta de un gobierno central en

un Estado aumenta la probabilidad de que otras entidades ejerzan facultades cuasioficiales.

5.2 El abogado también hace hincapié en que la razón para limitar la definición de tortura a los actos de los funcionarios públicos u otras personas en el ejercicio de funciones públicas es que la finalidad de la Convención es brindar protección contra los actos cometidos en nombre de las autoridades públicas o, al menos, tolerados por ellas, siendo así que normalmente se espera que el Estado adopte medidas, en aplicación de su legislación penal, contra los particulares que hayan cometido actos de tortura contra otras personas. Por consiguiente, la hipótesis que sustentaba esa limitación era que, en todos los demás casos, los Estados tenían la obligación, impuesta por el derecho internacional consuetudinario, de castigar los actos de tortura cometidos por personas que no fueran funcionarios públicos. Concuera con lo anterior la afirmación del Comité, en *G. R. B. c. Suecia*, de que si el Estado Parte tiene o no la obligación de no expulsar a una persona que podría correr el riesgo de que una entidad no gubernamental le inflija dolores o sufrimientos, sin el consentimiento o la aquiescencia del gobierno, es algo que escapa al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Convención. Sin embargo, el presente caso debe distinguirse de este último, ya que tiene que ver con el regreso a un territorio que controlan efectivamente las propias entidades no gubernamentales por la inexistencia de un gobierno central del que no se puede obtener protección.

5.3 El abogado sostiene que, cuando se redactó la Convención, todos los Estados estuvieron de acuerdo en extender la noción de autor del acto del “funcionario público” mencionado en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a “otra[s] persona[s] en el ejercicio de funciones públicas”, lo que incluiría a personas que, en algunas regiones o en determinadas condiciones, realmente tienen y ejercen una autoridad sobre otras comparable a la autoridad del Estado.

5.4 Según un principio general del derecho internacional y de la política pública internacional, los tribunales internacionales y nacionales y los órganos de vigilancia de los derechos humanos deben hacer efectivas las “realidades” de las medidas administrativas en un territorio, cualquiera que sea la estricta posición legal, cuando esas medidas afecten a las actividades diarias de los particulares. En *Ahmed c. Austria* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al decidir que la expulsión a Somalia constituiría una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura, afirmó que proseguían los combates entre una serie de clanes que se disputaban el control del país y que no había indicios de que los peligros a que se habría visto expuesto el

solicitante hubieran desaparecido o de que alguna autoridad pública pudiera protegerlos<sup>8</sup>.

5.5 En cuanto a Somalia, hay abundantes pruebas de que, al menos desde 1991, en algunas regiones los clanes han ejercido la autoridad o una aparente autoridad comparable a la autoridad del Estado. En sus regiones esos clanes han impuesto sus propias leyes y sus propios mecanismos de aplicación de la ley, así como sus propios sistemas educativos, sanitarios y fiscales. En el informe de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos se pone de manifiesto que los Estados y las organizaciones internacionales han admitido que esas actividades son comparables a las de las autoridades estatales y que “la comunidad internacional sigue negociando con las facciones en guerra, que, irónicamente, actúan como intermediarias entre el pueblo somalí y el mundo exterior”<sup>9</sup>.

5.6 El abogado señala que el Estado Parte no desea impugnar la admisibilidad basándose en que no se han agotado los recursos internos, pero desea hacer hincapié en que la comunicación del autor de 17 de noviembre de 1998 se presentó de buena fe, ya que se habían agotado todos los recursos internos de que disponía el autor. La solicitud de autorización especial para apelar presentada subsiguientemente por el autor, que está pendiente ante el pleno del Tribunal Superior de Australia, no sirve de base para la adopción de medidas provisionales destinadas a impedir la expulsión del autor. Además, tras una intervención de Amnistía Internacional en el caso del autor, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales afirmó que, “en su carácter de extranjero en situación ilegal que había agotado todas las vías legales para permanecer en Australia, su Ministerio estaba legalmente obligado a expulsar al autor lo antes posible”.

5.7 En cuanto al fondo de la comunicación, el autor debe establecer razones que vayan más allá de la pura “teoría o sospecha”<sup>10</sup> para alegar que correrá el peligro de ser torturado. Como la finalidad principal de la Convención es proporcionar salvaguardias contra la tortura, se sostiene que el autor no está obligado a probar todas sus alegaciones<sup>11</sup> y que puede aplicarse el principio del beneficio de la duda. Hay pruebas suficientes de que el autor corre el riesgo de ser torturado al regresar a causa de su pertenencia al clan shikal y a determinada familia.

<sup>8</sup> *Ahmed c. Austria*, comunicación N° 71/1995/577/663, 27 de noviembre de 1996.

<sup>9</sup> Informe de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos, Sra. Mona Rishmawi, sobre la situación de los derechos humanos en Somalia (E/CN.4/1999/103, 23 de diciembre de 1998, párr. 154).

<sup>10</sup> Comunicación N° 101/1997, *Halil Haydın c. Suecia*, 16 de diciembre de 1998, párr. 6.5.

<sup>11</sup> Comunicación N° 34/1995, *Seid Mortesa Aemei c. Suiza*, 29 de mayo de 1998, párr. 9.6.

5.8 El abogado refuta el argumento del Estado Parte de que, de hecho, el autor pudo vivir en Somalia desde el estallido de la guerra en “relativa seguridad” y presenta una declaración jurada del autor en la que este afirma que, en su carácter de dignatario del clan shikal, su padre había sido perseguido por el clan hawiye, especialmente porque se había negado categóricamente a suministrar dinero y hombres para la guerra. Aun antes de estallar la guerra el clan hawiye había atentado contra la vida del padre. Los hawiye habían dicho a sus familiares que sufrirían las consecuencias de su negativa a prestar apoyo al clan, una vez que los hawiye asumieran el poder en Mogadishu. El autor afirma que, al estallar la violencia, en diciembre de 1990, vivía en casa de un amigo, y se enteró de que su padre había muerto durante un ataque del clan hawiye. Pocas horas después de morir su padre, los hawiye pusieron e hicieron explosionar una bomba bajo la casa familiar, matando a uno de los hermanos del autor. La madre, los hermanos y las hermanas del autor ya habían abandonado la casa.

5.9 El autor también afirma que, junto con el resto de la familia, escapó al pueblo de Medina, donde permaneció durante 1991. El clan hawiye atacó Medina en varias ocasiones y mató a miembros del clan shikal de manera brutal y degradante. El autor afirma que les derramaron aceite caliente sobre la cabeza, escaldándoles el cuerpo. A veces, cuando recibían advertencias sobre ataques de los hawiye, los familiares escapaban de Medina por breves períodos. En una ocasión, al volver después de una de esas huidas, el autor se enteró de que los milicianos hawiye habían registrado el pueblo con una lista que contenía los nombres de las personas que estaban buscando, incluidos el autor y sus familiares. Después de un año de constante temor la familia escapó a Afgoi. El día de la huida los hawiye volvieron a atacar y la hermana del autor fue violada por segunda vez por un miliciano. En diciembre de 1992 el autor se enteró de que las Naciones Unidas estaban enviando tropas a Somalia y que sus familiares recibirían protección si volvían a Mogadishu. Sin embargo, el autor y sus familiares solo regresaron a Medina, ya que se habían enterado de que en realidad la situación en Mogadishu no había cambiado.

5.10 Después de pasar otro año en Medina la familia volvió a escapar a Afgoi y de allí a Ugunji, donde permaneció dos años en relativa paz antes de que los hawiye llegaran a la zona y esclavizaran a los miembros de los clanes minoritarios y a los campesinos que vivían allí, incluido el autor. Los pobladores autóctonos también tenían piel clara, por lo que los milicianos nunca interrogaron al autor ni a sus familiares sobre su origen. Sin embargo, cuando los familiares se enteraron de que iban a venir al pueblo dignatarios hawiye volvieron a escapar, porque sabían que los reconocerían. En los meses siguientes el autor vivió entre

Medina y Afgoi. Por último, la familia pudo salir del país en camión para dirigirse a Kenya.

5.11 Además de las razones mencionadas, el riesgo que corre el autor se ve incrementado por la publicidad que se ha dado a su caso en los ámbitos nacional e internacional. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha puesto en marcha una Acción Urgente en nombre del autor; la agencia de noticias Reuters, el BBC Somalia Service y otros medios internacionales informaron de la suspensión de la expulsión del autor tras la petición del Comité; la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Somalia, ha hecho un llamamiento en el caso del autor y se ha referido a él tanto en su informe a la Comisión de Derechos Humanos como en exposiciones orales en que afirmaba que un caso que estaba pendiente en Australia relacionado con la repatriación forzada de un somalí a Mogadishu era particularmente alarmante por el precedente que crearía de repatriar a personas a zonas en que tenían lugar intensos conflictos<sup>12</sup>.

5.12 El abogado también sostiene que el peligro de tortura que corre el autor se ve agravado aún más por la forma en que el Estado Parte se propone llevar a cabo su repatriación. Según el plan de repatriación, el autor debe ser entregado en custodia a “escoltas” de seguridad privada para ser transportado en avión a Nairobi pasando por Johannesburgo y luego continuar sin escolta de Nairobi a Mogadishu. El abogado sostiene que, si el autor llegara sin escolta a Mogadishu norte, a un aeropuerto que tiende a ser utilizado únicamente por organismos de socorro humanitario, señores de la guerra y contrabandistas, y que está controlado por uno de los clanes hostiles a los shikal, se le identificaría inmediatamente como intruso y correría un riesgo mayor de ser torturado. Al respecto, el abogado se refiere a las intervenciones escritas de diversas fuentes no gubernamentales en que se afirma que el somalí que llegara a Mogadishu sin escolta o alguien que lo ayudara a superar la barrera de las llamadas “autoridades” sería objeto de investigación.

5.13 Con referencia a las observaciones del Estado Parte sobre la credibilidad del autor, el abogado subraya que durante la tramitación de la solicitud del autor para obtener el estatuto de refugiado, su credibilidad o sus alegaciones nunca fueron un problema. El Tribunal de Revisión admitió las alegaciones del autor y consideró claramente que el solicitante era un testigo creíble.

5.14 El abogado subraya que hay pruebas de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia,

<sup>12</sup> Exposición oral sobre la situación de los derechos humanos en Somalia hecha el 22 de abril de 1999 ante la Comisión de Derechos Humanos.

pese a que la falta de seguridad ha comprometido gravemente la capacidad de los observadores de los derechos humanos para documentar ampliamente los casos individuales de violación de los derechos humanos, incluidas las torturas. La falta de estudios de casos sobre la tortura de personas con “características de riesgo” similares a las del autor no permiten, pues, llegar a la conclusión de que esas violaciones no ocurren, de conformidad con los informes, entre otros, de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Somalia, el ACNUR, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas y Amnistía Internacional. El abogado también subraya que el autor es miembro de un clan minoritario, por lo que todas las fuentes lo reconocen como miembro de un grupo que corre el riesgo particular de ser víctima de violaciones de los derechos humanos. La indicación por el Estado Parte de la existencia de un acuerdo entre los clanes shikal y hawiye por el que se otorga cierto grado de protección a los shikal es refutada categóricamente por el abogado sobre la base de información facilitada por fuentes fidedignas, y considerada no fiable e imposible de corroborar.

5.15 Por último, el abogado señala a la atención del autor que, si bien Somalia se adhirió a la Convención el 24 de enero de 1990, aún no ha reconocido la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares o presentadas en nombre de estos en virtud del artículo 22. Si se lo devolviera a Somalia, el autor ya no tendría la posibilidad de solicitar protección al Comité.

#### *Deliberaciones del Comité*

6.1 El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado Parte de que se ha suspendido la repatriación del autor, de conformidad con la petición del Comité formulada en virtud del párrafo 9 del artículo 108 de su reglamento.

6.2 Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe determinar si la comunicación es o no admisible con arreglo al artículo 22 de la Convención. Al respecto, el Comité se ha cerciorado, conforme al apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité también señala que el Estado Parte no pone en tela de juicio que se hayan agotado los recursos internos. También toma nota de la opinión del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibile *ratione materiae* sobre la base de que la Convención no es aplicable a los hechos alegados, ya que los actos a que, según se aduce, tendrá que hacer frente el autor si se lo devuelve a Somalia no entran en la definición de “tortura” del artículo 1 de

la Convención. Sin embargo, el Comité opina que el argumento del Estado Parte plantea una cuestión sustantiva que debe tratarse al examinar el fondo de la comunicación y no su admisibilidad. El Comité considera que no hay más obstáculos a la admisibilidad, por lo que declara admisible la comunicación.

6.3 Tanto el autor como el Estado Parte han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación, por lo que el Comité pasará a examinarlo.

6.4 El Comité debe decidir si la repatriación forzada del autor a Somalia constituiría una violación de la obligación del Estado Parte, a tenor del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, de no expulsar ni devolver una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Para adoptar esa decisión el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluso la existencia en el Estado interesado de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Sin embargo, la finalidad es determinar si el interesado está personalmente en peligro de ser sometido a tortura en el país al que regresa. De ello resulta que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye en sí un motivo suficiente para decidir si la persona en cuestión está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben aducirse más razones que demuestren que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que se pueda considerar que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

6.5 El Comité no comparte la opinión del Estado Parte de que la Convención no es aplicable en el presente caso puesto que, según el Estado Parte, los actos de tortura a los que el autor teme ser sometido en Somalia no corresponden a la definición de tortura del artículo 1 (es decir, dolores o sufrimientos infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, en el presente caso por motivos discriminatorios). El Comité señala que durante varios años Somalia ha carecido de un gobierno central, que la comunidad internacional está negociando con las facciones beligerantes y que algunas de las facciones que operan en Mogadishu han creado instituciones cuasioficiales y están negociando el establecimiento de una administración común. Se desprende de todo ello que, de hecho, esas facciones ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos. En consecuencia, para los fines de la aplicación de la Convención, a los miembros de esas facciones se les puede aplicar la expresión “funcionario público u otra

persona en el ejercicio de funciones públicas” contenida en el artículo 1.

6.6 El Estado Parte no impugna el hecho de que se han cometido violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia. Además, la experta independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia nombrada por la Comisión de Derechos Humanos describió en su último informe<sup>13</sup> la gravedad de esas violaciones, la situación caótica que impera en el país, la importancia de la identidad de los clanes y la vulnerabilidad de clanes pequeños y desarmados, como el clan shikal al que pertenece el autor.

6.7 El Comité señala además, sobre la base de la información de que dispone, que la zona de Mogadishu en que residen principalmente los shikal, y donde residiría probablemente el autor si alguna vez llegara a Mogadishu, está sometida al control efectivo del clan hawiye que ha establecido instituciones cuasioficiales y administra varios servicios públicos. Además, fuentes fidedignas subrayan que no existe ningún acuerdo público ni oficioso de protección entre los clanes hawiye y shikal y que los shikal siguen estando a merced de las facciones armadas.

6.8 Además de lo antedicho, el Comité estima que hay dos factores que apoyan el alegato del autor de que es especialmente vulnerable al tipo de

actos a que se hace referencia en el artículo 1 de la Convención. En primer lugar, el Estado Parte no ha negado la veracidad de las afirmaciones del autor de que su familia fue seleccionada especialmente como blanco por el clan hawiye, como consecuencia de lo cual fueron ejecutados su padre y su hermano, violada su hermana, y el resto de la familia obligada a huir y a trasladarse constantemente de una a otra parte del país para ocultarse. En segundo lugar, su caso ha recibido amplia publicidad y, por lo tanto, si regresara a Somalia se le podría acusar de empañar la reputación de los hawiye.

6.9 A la luz de lo antedicho, el Comité considera que existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si fuera devuelto a Somalia.

7. En consecuencia, el Comité opina que, en las circunstancias actuales, el Estado Parte está en la obligación, de conformidad con el artículo 3 de la Convención, de abstenerse de devolver por la fuerza al autor a Somalia o a cualquier otro país en que esté en peligro de ser expulsado o devuelto a Somalia.

8. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité desea recibir información en un plazo de 90 días sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte de conformidad con el presente dictamen del Comité.

---

<sup>13</sup> E/CN.4/1999/103.

## Comunicación N° 161/2000

*Presentada por:* Hajrizi Dzemajl y otros

*Presunta víctima:* Los autores

*Estado Parte:* Yugoslavia

*Fecha de aprobación del dictamen:* 21 de noviembre de 2002

*Asunto:* Expulsión violenta de los autores de la queja de un asentamiento romaní

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a presentar quejas; derecho a obtener indemnización

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 14, 16

1.1 Los autores de la queja son 65 personas, todas de origen romaní y nacionales de Serbia y Montenegro. Afirman que Serbia y Montenegro ha violado el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 16 y los artículos 12, 13 y 14 de la Convención. Están representados por el Sr. Dragan Prelevic, abogado, el Humanitarian Law Center, ONG establecida en Serbia y Montenegro, y el European Roma Rights Center, ONG establecida en Hungría.

1.2 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención, el Comité transmitió la queja al Estado Parte el 13 de abril de 2000.

*Los hechos expuestos por los autores*

2.1 El 14 de abril de 1995, alrededor de las 22.00 horas, el Departamento de Policía de Danilovgrad recibió un parte en el que se indicaba que dos menores romaníes habían violado a S. B., una menor de etnia montenegrina. En respuesta a este parte, hacia medianoche la policía entró en varias viviendas del asentamiento romaní de Bozova Glavica, procedió a su registro y detuvo a todos los hombres jóvenes romaníes presentes en el asentamiento (todos los cuales figuran entre los autores de la queja).

2.2 El mismo día, también a eso de la medianoche, 200 personas de etnia montenegrina, encabezados por los familiares y vecinos de la muchacha violada, se reunieron delante del puesto de policía y pidieron públicamente que la Asamblea Municipal adoptase una decisión de expulsar a todos los romaníes de Danilovgrad. La muchedumbre gritaba eslóganes contra los romaníes y amenazaba con “exterminarlos” y “quemar” sus casas.

2.3 Más tarde, dos menores romaníes confesaron bajo coacción. Entre las 4.00 horas y las 5.00 horas del día 15 de abril, se puso en libertad a todos los detenidos excepto a los que confesaron. Antes de ponerlos en libertad, la policía les aconsejó que se fuesen de Danilovgrad con sus familias inmediatamente. La

razón que les dieron es que corrían el riesgo de que sus vecinos no romaníes les lincharan.

2.4 A la misma hora, el policía Ljubo Radovic fue al asentamiento romaní de Bozova Glavica y dijo a los residentes romaníes que debían evacuar inmediatamente el lugar. El anuncio del policía causó pánico. La mayoría de los residentes huyeron hacia una carretera próxima, donde consiguieron subirse a autobuses que se dirigían a Podgorica. Solo quedaron en el asentamiento unos cuantos hombres y mujeres para proteger sus hogares y animales. A eso de las 5.00 horas el policía Radovic volvió al asentamiento, acompañado por el inspector de policía Branko Micanovic. Ambos dijeron a los romaníes que seguían en su hogar (entre ellos algunos de los autores de la queja) que se fuesen inmediatamente de Danilovgrad, porque nadie podía garantizar su seguridad ni protegerles.

2.5 El mismo día, a eso de las 8.00 horas, un grupo de residentes no romaníes de Danilovgrad irrumpió en el asentamiento romaní de Bozova Glavica arrojando piedras y rompiendo los cristales de las ventanas de viviendas de los autores de la queja. Los romaníes que no habían abandonado todavía el asentamiento (todos los cuales figuran entre los autores de la queja) se escondieron en el sótano de una de las casas y consiguieron huir a través de campos y bosques hacia Podgorica.

2.6 Durante la mañana del 15 de abril, un coche de policía patrulló repetidamente el asentamiento abandonado de Bozova Glavica. Grupos de residentes no romaníes de Danilovgrad se reunieron en ciertas localidades de la ciudad y de las aldeas vecinas. Hacia las 14.00 horas, los residentes no romaníes empezaron a llegar en masa al asentamiento de Bozova Glavica en automóviles y a pie. Pronto se reunió una multitud de por lo menos varios centenares de no romaníes (según las diferentes fuentes, entre 400 y 3.000 personas) en el asentamiento romaní, para entonces ya completamente abandonado.

2.7 Entre las 14.00 horas y las 15.00 horas, la multitud siguió aumentando y algunos gritaban “¡Los vamos a echar!”, “¡Quemaremos el asentamiento!” y “¡Arrasaremos el asentamiento!”. Poco después de las tres de la tarde comenzó la demolición del lugar. Con piedras y otros objetos, la muchedumbre rompió primero las ventanas de coches y viviendas de los romaníes y luego les prendió fuego. La multitud destruyó también e incendió los almiarés, la maquinaria

agrícola y de otra clase, los establos y todos los demás objetos pertenecientes a los romaníes. Arrojaron en las casas por las ventanas rotas artefactos explosivos y cócteles molotov que habían preparado de antemano, así como trapos y gomaespuma en llamas. En medio del ruido de la destrucción se oían tiros y explosiones. Al mismo tiempo robaron objetos de valor y mataron ganado. La devastación duró horas sin que nadie se interpusiese.

2.8 Durante esta destrucción, los policías presentes no actuaron de modo conforme a sus obligaciones legales. Poco después de comenzar el ataque, en vez de intervenir para poner fin a la violencia, trasladaron sencillamente el coche de policía a una distancia de seguridad e informaron a su superior. Cuando la violencia iba en aumento, los policías no hicieron otra cosa que tratar sin gran entusiasmo de persuadir a algunos atacantes de que se calmasen en espera de la decisión definitiva de la Asamblea Municipal sobre la solicitud popular de expulsar a los romaníes del asentamiento de Bozova Glavica.

2.9 El resultado de la furia antirromaní fue que todo el asentamiento quedó literalmente arrasado y todos los bienes pertenecientes a sus residentes romaníes fueron quemados o completamente destruidos. Aunque la policía no hizo nada para impedir la destrucción del asentamiento romaní, se cercioró en cambio de que el fuego no se propagara a ninguno de los edificios en torno, que pertenecían a no romaníes.

2.10 La policía y el juez instructor del juzgado de Danilovgrad establecieron luego un informe sobre la investigación *in situ* de los daños causados por los participantes en el ataque.

2.11 Los documentos oficiales de la policía así como las declaraciones de varios policías y otros testigos, tanto ante el tribunal como en la fase inicial de la investigación, indican que los siguientes residentes no romaníes de Danilovgrad participaron en la destrucción del asentamiento romaní de Bozova Glavica: Veselin Popovic, Dragisa Makocevic, Gojko Popovic, Bosko Mitrovic, Joksím Bobicic, Darko Janjusevic, Vlatko Cacic y Radojica Makocevic.

2.12 Además, hay indicios de que los policías Miladin Dragas, Rajko Radulovic, Dragan Buric, Djordjije Stankovic y Vuk Radovic estaban todos presentes cuando se desencadenó la violencia y no hicieron nada o no hicieron lo suficiente para proteger a los residentes romaníes de Bozova Glavica ni sus bienes.

2.13 Varios días después del incidente, los escombros del asentamiento romaní fueron enteramente despejados con maquinaria pesada de la Empresa de Servicios Públicos. Así desapareció toda traza de la existencia de romaníes en Danilovgrad.

2.14 Después del ataque, y en cumplimiento de la legislación nacional pertinente, el 17 de abril de 1995 el Departamento de Policía de Podgorica presentó una denuncia penal ante la fiscalía pública de Podgorica. Según la denuncia, varios desconocidos habían cometido el delito de provocar un peligro público tipificado en el artículo 164 del Código Penal de Montenegro y había “motivos razonables para pensar que, de manera organizada y utilizando objetos en llamas,... habían causado un incendio... el 15 de abril de 1995,... que consumió completamente las viviendas... y otros bienes pertenecientes a personas que solían residir en... el asentamiento [de Bozova Glavica]”.

2.15 El 17 de abril de 1995, la policía convocó a 20 personas para interrogarlas. El 18 de abril de 1995, el Departamento de Policía de Podgorica redactó un memorando en que citaba la declaración de Veselin Popovic en los siguientes términos: “... Vi llamas en una cabaña, lo que me hizo pensar que la multitud había empezado a incendiar las cabañas, de modo que encontré varios pedazos de gomaespuma a los que prendí fuego con un encendedor y que luego arrojé ardiendo al interior de dos cabañas, una de las cuales se incendió”.

2.16 Sobre la base de este testimonio y del memorando oficial de la policía, el 18 de abril de 1995 el Departamento de Policía de Podgorica ordenó que se detuviese a Veselin Popovic porque había razones para pensar que había cometido el delito de provocar un peligro público en el sentido del artículo 164 del Código Penal de Montenegro.

2.17 El 25 de abril de 1995 y en relación con el incidente que dio origen a la presente comunicación, el fiscal encausó a una persona solamente, Veselin Popovic.

2.18 Veselin Popovic fue acusado del delito tipificado en el artículo 164 del Código Penal de Montenegro. En el mismo acto de acusación se imputó a Dragisa Makocevic la obtención ilegal de armas de fuego en 1993 —delito no relacionado con el incidente en cuestión pese a que había pruebas de su participación en la destrucción del asentamiento romaní de Bozova Glavica.

2.19 A lo largo de la investigación, el juez instructor del juzgado de Danilovgrad escuchó a varios testigos, todos los cuales declararon que habían estado presentes cuando se desencadenó la violencia, pero no podían identificar ni a una sola persona de las que habían intervenido. El 22 de junio de 1995, el mismo juez escuchó el testimonio del policía Miladin Dragas. Contrariamente a lo que había escrito en el memorando oficial que redactó personalmente el 16 de abril de 1995, el policía Dragas dijo ahora que no

había visto a nadie concreto arrojar un artefacto inflamable, ni podía identificar a ninguno de los individuos implicados.

2.20 El 25 de octubre de 1995, el fiscal de Podgorica pidió al juez instructor del juzgado de Danilovgrad que siguiese investigando las circunstancias del caso. Concretamente, el fiscal proponía que se escuchara a nuevos testigos, entre ellos los agentes del Departamento de Policía de Danilovgrad a los que se había encomendado la protección del asentamiento romaní de Bozova Glavica. El juez instructor escuchó entonces a los testigos adicionales, todos los cuales declararon que no habían visto a nadie que hubiera provocado el incendio. El juez instructor no tomó ninguna otra medida.

2.21 Por “falta de pruebas”, el 23 de enero de 1996 el fiscal de Podgorica retiró todos los cargos contra Veselin Popovic. El 8 de febrero de 1996, el juez instructor de Danilovgrad decidió cerrar la investigación. Desde febrero de 1996 hasta la fecha en que se presenta esta queja, las autoridades no han tomado ninguna otra medida para identificar o castigar a las personas responsables del incidente —ni “civiles” ni policías.

2.22 En violación de la legislación nacional, no se comunicó a los autores de la queja la decisión judicial de cerrar la investigación tomada el 8 de febrero de 1996. Por consiguiente, no pudieron constituirse en parte acusadora, como era su derecho legal.

2.23 Aun antes de que terminase el procedimiento, los días 18 y 21 de septiembre de 1995, el juez instructor escuchó a los testigos (y entre ellos a varios de los autores de la queja) pero no les informó de que tenían derecho a constituirse en parte privada si el fiscal decidía retirar los cargos. Con ello violó la legislación nacional, que prevé explícitamente que el tribunal está obligado a informar a las partes que lo ignoran de los cauces legales de que disponen para proteger sus intereses.

2.24 El 6 de septiembre de 1996 los 71 autores de la queja incoaron una demanda civil de indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios ante el tribunal de primera instancia de Podgorica —con una reclamación por demandante de unos 100.000 dólares de los EE.UU. La indemnización pecuniaria se solicitaba por la destrucción completa de todos los bienes pertenecientes a los demandantes, mientras que la no pecuniaria se fundaba en el dolor y el sufrimiento causado a los demandantes por el miedo que se les hizo pasar y el atentado a su honra, reputación, libertad de circulación y derecho a elegir su lugar de residencia. Los demandantes presentaron su demanda contra la República de Montenegro e invocaron el artículo 154, el párrafo 1) del artículo 180 y los artículos 200 y 203 de la Ley federal de obligaciones. Más de cinco años después de la presentación de la demanda, la causa civil por daños y perjuicios sigue pendiente.

2.25 El 15 de agosto de 1996, ocho de los romaníes de Danilovgrad, todos los cuales figuran entre los autores de la queja, a quienes sus empleadores habían despedido por no haberse presentado a trabajar, entablaron un juicio para pedir al tribunal que ordenase su reintegración al trabajo. Durante todo el procedimiento, los demandantes justificaron su ausencia del trabajo en el período que se les reprochaba por su temor razonable a poner en peligro su vida si hubiesen vuelto a trabajar tan pronto después del incidente. El 26 de febrero de 1997, el tribunal de primera instancia de Podgorica desestimó la demanda por considerar que se habían ausentado del trabajo durante cinco días consecutivos sin justificación. En su decisión, el tribunal citó el párrafo 2 del artículo 75 del Código Laboral Federal en el que, entre otras cosas, se dispone que “si una persona no se presenta al trabajo durante cinco días consecutivos sin justificación adecuada, se procederá a su despido”. El 11 de junio de 1997, los demandantes recurrieron contra este fallo y casi cinco meses más tarde, el 29 de octubre de 1997, el tribunal de segunda instancia de Podgorica anuló la sentencia de primera instancia y dispuso que se celebrase un nuevo juicio. El razonamiento en que se fundó la decisión del tribunal de segunda instancia fue que el empleador no había comunicado el despido a los demandantes en buena y debida forma.

2.26 Entretanto, el caso llegó hasta el Tribunal Supremo de Montenegro, que ordenó la reapertura del juicio ante el tribunal de primera instancia de Podgorica. El caso sigue pendiente.

2.27 Los autores de la queja, que fueron echados de sus hogares y cuyos bienes fueron enteramente destruidos, huyeron a las afueras de Podgorica, la capital de Montenegro, donde se escondieron en parques y casas abandonadas durante las primeras semanas después del incidente. Unos romaníes residentes de Podgorica les proporcionaron la alimentación básica y les dijeron que grupos de hombres no romaníes furiosos les habían estado buscando en los suburbios romaníes de la ciudad. Desde entonces, los romaníes desterrados de Danilovgrad han seguido viviendo en Podgorica en una pobreza abyecta, en alojamientos improvisados o casas abandonadas, y se han visto obligados a trabajar en el vertedero de Podgorica e incluso a mendigar para vivir.

### *La queja*

3.1 Los autores afirman que el Estado Parte ha violado el párrafo 1 del artículo 2 conjuntamente con el artículo 1, el párrafo 1 del artículo 16 y los artículos 12, 13 y 14 por sí solos o conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención.

3.2 En lo que respecta a la admisibilidad de la queja y más particularmente el agotamiento de los recursos locales, los autores sostienen que, habida cuenta de la



magnitud de los daños sufridos y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>, solo un recurso penal sería efectivo en el presente caso. Los recursos civiles o administrativos no ofrecerían una reparación suficiente.

3.3 Los autores de la queja observan también que las autoridades tenían la obligación de investigar, o por lo menos de continuar la investigación, si consideraban que las pruebas existentes eran insuficientes. Asimismo, si bien reconocen que nunca han presentado una denuncia penal contra las personas responsables del ataque, los autores de la queja argumentan que tanto la policía como las autoridades judiciales tenían suficiente conocimiento de los hechos para iniciar de oficio y realizar una investigación. Por lo tanto, los autores llegan a la conclusión de que no hay recurso efectivo.

3.4 Los autores señalan también que, como no hay recurso efectivo por la presunta violación de la Convención, la cuestión del agotamiento de los recursos internos debería tratarse junto con el fondo del caso, ya que se afirma que ha habido violación de los artículos 13 y 14 de la Convención.

3.5 Haciendo referencia a una serie de extractos de documentos de ONG y de fuentes gubernamentales, los autores de la queja solicitan en primer lugar que la comunicación se analice teniendo en cuenta la situación de los romaníes en Serbia y Montenegro, donde son víctimas de la brutalidad sistemática de la policía y de la espantosa situación de los derechos humanos en general.

3.6 Los autores de la queja alegan que las autoridades yugoslavas han violado la Convención, ya sea en lo que respecta al párrafo 1 del artículo 2 leído conjuntamente con el artículo 1, porque durante los acontecimientos ya descritos la policía se limitó a observar lo que estaba ocurriendo, o en lo que respecta al párrafo 1 del artículo 16 por los mismos motivos. A este respecto, los autores consideran que es preciso tener en cuenta el carácter particularmente vulnerable de la minoría romaní al evaluar la magnitud de los malos tratos de que ha sido víctima. Sugieren que “es más probable que un determinado grado de maltrato físico constituya trato o pena cruel, inhumano o degradante cuando obedece a motivos raciales”.

3.7 En lo que respecta al hecho de que en la mayoría de los casos los actos fueron cometidos por personas que no ejercían funciones públicas, los autores de la queja se remiten al principio de la “diligencia debida” reconsiderado en la jurisprudencia internacional y recuerdan la interpretación que se hace actualmente en

<sup>1</sup> Véase *Assenov c. Bulgaria*, fallo de 28 de octubre de 1998, párrs. 102, 117; *Aksoy c. Turquía*, fallo de 18 de diciembre de 1996; *Aydin c. Turquía*, fallo de 29 de septiembre de 1997; *X. e Y. c. los Países Bajos*, fallo de 26 de marzo de 1985, párrs. 21 a 30.

derecho internacional de las obligaciones “positivas” que incumben a los Estados. Sostienen que las disposiciones de la Convención no imponen exclusivamente obligaciones negativas a los Estados Partes, sino que incluyen las medidas positivas que deben adoptarse para evitar que los particulares cometan actos de tortura u otros actos análogos.

3.8 Los autores alegan además que los actos de violencia se produjeron con el “consentimiento o aquiescencia” de la policía, cuyo deber por ley consiste en velar por su seguridad y ofrecerles protección.

3.9 Los autores de la queja alegan además que ha habido violación del artículo 12 por sí solo o, si los actos cometidos no constituyen tortura, tomado conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 16, porque las autoridades no realizaron una investigación pronta, imparcial y amplia que permitiera identificar y castigar a los responsables. Tomando en consideración la jurisprudencia del Comité contra la Tortura, los autores sostienen que el Estado Parte tenía la obligación de realizar “no solo una investigación de cualquier tipo” sino una investigación en buena y debida forma, aunque no se hubiera presentado oficialmente una queja, ya que tenían abundantes pruebas en su poder<sup>2</sup>. Los autores sugieren asimismo que la imparcialidad de la investigación depende del nivel de independencia del órgano que la realiza. En este caso, se alega que el grado de independencia del juez instructor no era suficiente.

3.10 Por último, los autores de la queja alegan que ha habido violación del artículo 13 por sí solo o tomado conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 16, porque se violó su derecho a presentar una queja y a que su caso fuera examinado pronta e imparcialmente por las autoridades competentes. También sostienen que ha habido violación del artículo 14 por sí solo o tomado conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 16, por la falta de reparación y de una indemnización justa y adecuada.

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

4. En una comunicación de fecha 9 de noviembre de 1998, el Estado Parte sostuvo que la queja era inadmisibile porque el caso se había tratado con arreglo a la legislación nacional vigente y porque todavía no se habían agotado todos los recursos legales existentes.

#### *Comentarios de los autores*

5. En una comunicación de fecha 20 de septiembre de 2000, los autores de la queja reiteran sus principales argumentos en lo que respecta a su admisibilidad y destacan que el Estado Parte no ha explicado cuáles son los recursos internos que los autores aún tienen

<sup>2</sup> Véase *Encarnación Blanco Abad c. España*, párr. 8.2; *Henri Unai Parot c. España*, 2 de mayo de 1995, CAT/C/14/D/6/1990.

a su disposición. Además, consideran que, como el Estado Parte no ha presentado otras objeciones al respecto, en realidad ha renunciado a hacer uso de su derecho a impugnar otros criterios de admisibilidad.

#### *Decisión sobre la admisibilidad*

6. En su 25º período de sesiones (noviembre de 2000), el Comité examinó la admisibilidad de la queja. El Comité se cercioró, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no había sido ni estaba siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité tomó nota de los argumentos aducidos por los autores de la queja y observó que el Estado Parte no había presentado ninguna argumentación o información a este respecto. Teniendo en cuenta el párrafo 7 del artículo 108 de su reglamento, el Comité declaró admisible la queja el 23 de noviembre de 2000.

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

7. Aunque en una nota de 5 de diciembre de 2000 y dos recordatorios de 9 de octubre de 2001 y 11 de febrero de 2002 el Comité pidió que se formularan observaciones sobre el fondo de la queja, el Estado Parte no ha presentado ninguna comunicación adicional.

#### *Comentarios adicionales de los autores sobre el fondo*

8.1 En una carta de 6 de diciembre de 2001, los autores de la queja transmitieron al Comité información adicional y formularon comentarios sobre el fondo del caso. En la misma comunicación, los autores proporcionaron información detallada en respuesta a las diferentes preguntas del Comité, a saber, sobre la presencia y el comportamiento de la policía durante los incidentes, las medidas tomadas respecto de la población local y las relaciones entre los diferentes grupos étnicos, así como los títulos de propiedad respectivos.

8.2 En cuanto a la presencia y el comportamiento de la policía durante los incidentes y las medidas tomadas en relación con la población local, los autores dieron una descripción detallada de los hechos que figura en los párrafos 2.1 a 2.29 *supra*.

8.3 En cuanto a la situación general de la minoría romaní en Serbia y Montenegro, los autores de la queja sostienen que la situación no ha cambiado gran cosa después de la partida del Presidente Milosevic. Refiriéndose a un informe sometido con anterioridad por el Humanitarian Law Center al Comité contra la Tortura y al Informe anual de 2001 de Human Rights Watch, los autores afirman que la situación de los romaníes en el Estado Parte es muy inquietante y destacan que en los últimos años se ha producido toda una serie de incidentes graves contra los romaníes, sin que

las autoridades hayan tomado ninguna medida importante para encontrar o encausar a los perpetradores o para indemnizar a las víctimas.

8.4 En cuanto a los títulos de propiedad, los autores de la queja explican que la mayoría se perdieron o fueron destruidos durante los acontecimientos de los días 14 y 15 de abril de 1995, y las autoridades del Estado Parte no refutaron esta afirmación durante el procedimiento civil.

8.5 Los autores de la queja hacen a continuación un análisis exhaustivo del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1 y del párrafo 1 de artículo 16 de la Convención. Afirman ante todo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo en *Irlanda c. el Reino Unido* y en el caso *Griego* que el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos abarca también el sufrimiento mental infligido mediante la creación de un estado de angustia y tensión por medios distintos de una agresión física<sup>3</sup>.

8.6 Además, los autores de la queja reiteran que la evaluación de la gravedad de los malos tratos depende también de la vulnerabilidad de la víctima y se debe, pues, tener también en cuenta el sexo, la edad, el estado de salud o el origen étnico de la víctima. Como consecuencia, el Comité debe tener en cuenta el origen romaní de las víctimas al evaluar las violaciones cometidas, especialmente en Serbia y Montenegro. De igual modo, los autores reiteran que un grado determinado de maltrato físico constituye más probablemente un trato prohibido por el artículo 16 de la Convención si está motivado por consideraciones raciales.

8.7 En cuanto a la devastación de asentamientos humanos, los autores de la queja se refieren a dos casos sobre los que se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y cuyas circunstancias de hecho eran análogas al caso actual<sup>4</sup>. El Tribunal Europeo consideró en ambos casos que la quema y la destrucción de hogares, así como la expulsión de habitantes de una aldea, constituían actos contrarios al artículo 3 del Convenio Europeo.

8.8 En cuanto a los autores de las presuntas violaciones de los artículos 1 y 16 de la Convención, los autores de la queja sostienen que, aunque solo un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas puede ser autor de los actos descritos en una y otra de las citadas disposiciones, en ambas se especifica que la tortura y otros malos tratos se pueden infligir también con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público. Por lo tanto, aunque no niegan que los actos no fueron cometidos por los policías ni que estos no los instigaron, los autores de la

<sup>3</sup> El caso Griego, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 12, 1969, pág. 461

<sup>4</sup> *Mentes y otros c. Turquía*, 58/1996/677/867 y *Selcuk y Asker c. Turquía*, 12/1997/796/998 y 999.

queja sí estiman que fueron cometidos con su consentimiento y aquiescencia. La policía tenía conocimiento de lo que iba a suceder el 15 de abril de 1995 y estaba presente en el lugar de los hechos cuando ocurrió el ataque, pero no impidió que los responsables cometieran tales actos ilícitos.

8.9 En relación con la obligación positiva de los Estados de prevenir y reprimir los actos de violencia cometidos por particulares, los autores de la queja invocan la Observación general N° 20 del Comité de Derechos Humanos acerca del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según la cual esta disposición abarca los actos cometidos por particulares, lo que significa que los Estados tienen el deber de tomar medidas adecuadas para proteger a todos contra esta clase de actos. Los autores se remiten también al Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de las Naciones Unidas, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales, que contienen disposiciones con las que se persigue un fin análogo.

8.10 Los autores citan también una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, en cuya sentencia se dice que:

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”<sup>5</sup>

De igual modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó esta cuestión en el caso *Osman c. el Reino Unido* y declaró lo siguiente:

“El artículo 2 de la Convención puede entrañar también, en ciertas circunstancias claramente definidas, una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas prácticas preventivas para proteger a una persona cuya vida corre peligro a causa de los actos delictivos de otra persona... Cuando se alegue que las autoridades han incumplido su obligación positiva de proteger el derecho a la vida en el contexto del deber mencionado de prevenir y reprimir los delitos contra la persona, se deberá demostrar

a satisfacción del Tribunal que las autoridades conocían o debían haber conocido en ese momento la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de una persona o de varias personas determinadas a causa de los actos delictivos de un tercero y que no habían tomado las medidas que les incumbían y que, consideradas razonablemente, podrían haber evitado ese riesgo... Teniendo en cuenta la naturaleza del derecho protegido por el artículo 2, un derecho fundamental en el contexto de la Convención, basta que el demandante demuestre que las autoridades no hicieron todo lo que cabía razonablemente esperar de ellas para evitar un peligro real e inmediato para la vida, del que tenían o debían haber tenido conocimiento.”<sup>6</sup>

8.11 Los autores sostienen además que la importancia de la obligación de tomar medidas preventivas puede aumentar con la inminencia del riesgo para la vida. Para apoyar este argumento se fundan ampliamente en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Mahmut Kaya c. Turquía*, en la que el Tribunal expuso en los siguientes términos las obligaciones de los Estados: en primer lugar, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas razonables para evitar una amenaza real e inmediata contra la vida y la integridad de una persona cuando las acciones podrían ser perpetradas por una persona o por un grupo de personas con el consentimiento o la aquiescencia de las autoridades públicas. En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de reparar eficazmente, incluso mediante una investigación adecuada y efectiva, los actos cometidos por agentes no estatales con el consentimiento o con la aquiescencia de las autoridades públicas.

8.12 Los autores de la queja destacan también que la obligación de los Estados en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos va mucho más allá de la simple sanción penal a los particulares que han cometido actos contrarios al artículo 3 de dicho Convenio. En el caso *Z. y otros c. el Reino Unido*, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que:

“las autoridades habían tenido conocimiento de los graves malos tratos y del abandono sufridos por los demandantes durante varios años a manos de sus padres y, pese a los medios de que razonablemente disponían, no tomaron ninguna medida efectiva para poner fin a la situación... El Estado ha incumplido, pues, su obligación positiva en virtud del artículo 3 de la Convención de dar a los demandantes una protección adecuada contra un trato inhumano y degradante”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, fallo de 29 de julio de 1988, pág. 172.

<sup>6</sup> *Osman c. el Reino Unido*, párrs. 115 y 116.

<sup>7</sup> *Z. c. el Reino Unido*, párr. 98.

8.13 En conclusión, los autores de la queja sostienen que “fueron en efecto víctimas de actos de violencia colectiva que les infligieron grandes sufrimientos físicos y mentales equivalentes a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Añaden que el objeto de lo que sucedió era castigarles por un acto cometido por un tercero (la violación de S. B.) y que la violencia colectiva (o más bien el ataque racista) en cuestión tuvo lugar en presencia y por lo tanto con el “consentimiento o aquiescencia” de la policía, cuya obligación ante la ley era precisamente lo contrario: garantizar su seguridad y darles protección.

8.14 Por último, en cuanto a la ausencia de observaciones del Estado Parte sobre el fondo, los autores de la queja se remiten al párrafo 6 del artículo 108 del reglamento del Comité y consideran que este principio debería ser aplicable también en la fase de examen en cuanto al fondo. Fundándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, los autores alegan además que, al no refutar los hechos y los argumentos jurídicos presentados en la queja y en comunicaciones ulteriores, el Estado Parte acepta tácitamente las alegaciones.

#### *Deliberaciones del Comité*

9.1 El Comité ha examinado la queja a la luz de toda la información que han puesto a su disposición las partes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención. Además, en ausencia de toda comunicación del Estado Parte tras la decisión del Comité sobre la admisibilidad, el Comité se funda en la documentación detallada facilitada por los autores. El Comité recuerda a este respecto que un Estado Parte tiene la obligación, en virtud del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención, de colaborar con el Comité y de presentar explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, las medidas correctoras que haya adoptado.

9.2 En cuanto a la tipificación jurídica de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1995, descritos por los autores, el Comité estima en primer lugar que el incendio y la destrucción de viviendas constituye, en las circunstancias del caso, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A ello se suma el agravante de que algunos de los autores estaban todavía escondidos en el asentamiento cuando se quemaron y destruyeron sus hogares, la especial vulnerabilidad de las presuntas víctimas y el hecho de que los actos obedecían en gran parte a motivos raciales. Además, el Comité considera que los autores de la queja han demostrado suficientemente que los agentes de policía (funcionarios públicos), aunque tenían conocimiento del riesgo inmediato en que se hallaban los autores y estuvieron presentes en el lugar de los hechos, no tomaron medidas adecuadas para protegerles, lo que implica “aquiescencia” en el sentido del artículo 16 de la Convención. A este respecto, el Comité

ha reiterado en muchas ocasiones sus inquietudes respecto de la “falta de acción por parte de la policía y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que no proporcionan suficiente protección contra los ataques de los grupos amenazados por motivos raciales”. Aunque los actos señalados por los autores no fueron cometidos directamente por funcionarios públicos, el Comité considera que fueron cometidos con su aquiescencia y constituyen en consecuencia una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención.

9.3 Considerando que los hechos descritos por los autores de la queja constituyen actos como los previstos en el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención, el Comité analizará las otras presuntas violaciones a la luz de esa conclusión.

9.4 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 12 de la Convención, el Comité, como ha subrayado en casos anteriores (véase, entre otros, *Encarnación Blanco Abad c. España*, caso N° 59/1996, decidido el 14 de mayo de 1998), opina que la finalidad de una investigación penal es determinar la naturaleza y las circunstancias de los presuntos actos y establecer al mismo tiempo la identidad de toda persona que pueda haber participado en ellos. En este caso, el Comité observa que, pese a la participación de por lo menos varios centenares de no romaníes en los acontecimientos del 15 de abril de 1995 y a la presencia de varios policías en el momento y en el lugar de los hechos, los tribunales del Estado Parte no han encausado a ninguna persona ni a ningún miembro de las fuerzas de policía. En esas circunstancias, el Comité opina que la investigación realizada por las autoridades del Estado Parte no satisface las condiciones del artículo 12 de la Convención.

9.5 En cuanto a la presunta violación del artículo 13 de la Convención, el Comité considera que la ausencia de una investigación en el sentido descrito en el párrafo precedente constituye además una violación del artículo 13 de la Convención. Además, el Comité opina que el hecho de que el Estado Parte no informase a los autores de la queja sobre los resultados de la investigación, entre otras cosas, no comunicándoles la decisión de cerrar dicha investigación, impidió de hecho a los autores iniciar una acción penal privada. En estas circunstancias, el Comité estima que ello constituye también una violación del artículo 13 de la Convención.

9.6 Acerca de la presunta violación del artículo 14 de la Convención, el Comité observa que sus disposiciones solamente son aplicables a la tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención y no abarcan otras formas de malos tratos. Además, el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención, aunque remite concretamente a los artículos 10, 11, 12 y 13 de la Convención, no menciona el artículo 14. Sin embargo, el artículo 14

no exime al Estado Parte de su obligación de conceder a la víctima de un acto contrario al artículo 16 de la Convención una reparación y una indemnización justa y adecuada. Las obligaciones positivas que dimanarían de la primera oración del artículo 16 de la Convención incluyen la de garantizar una reparación y una indemnización a las víctimas de un acto contrario a dicha disposición. Por lo tanto, el Comité opina que el Estado Parte no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 16 de la Convención al no haber permitido que los autores de la queja obtuvieran una reparación y al no haberles concedido una indemnización justa y adecuada.

10. El Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, estima que los hechos

que se le han sometido revelan una violación del párrafo 1 del artículo 16 y de los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

11. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité insta al Estado Parte a efectuar una investigación adecuada de los hechos que se produjeron el 15 de abril de 1995, a procesar y condenar a las personas responsables de esos actos y a conceder la oportuna reparación a los autores de la queja, incluida una indemnización justa y adecuada, y a informarle, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de transmisión de la presente decisión, sobre toda medida que haya adoptado en respuesta a las observaciones formuladas *supra*.

### Comunicación N° 171/2000

*Presentada por:* Jovica Dimitrov

*Presunta víctima:* El autor de la queja

*Estado Parte:* Serbia y Montenegro

*Fecha de aprobación del dictamen:* 3 de mayo de 2005

*Asunto:* Tortura y/o malos tratos al autor de la queja durante la detención

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; derecho a presentar quejas; derecho a obtener indemnización

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 14

1. El autor de la queja es el Sr. Jovica Dimitrov, ciudadano serbio de origen romaní, residente en Serbia y Montenegro. Afirma haber sido víctima de la violación por parte de Serbia y Montenegro del párrafo 1 del artículo 2, interpretado en relación con el artículo 1 y con el párrafo 1 del artículo 16; y de los artículos 12, 13 y 14 por sí solos o interpretados en relación con el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Está representado por dos ONG: el Centro de Derecho Humanitario, establecido en Belgrado, y el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, establecido en Budapest.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor de la queja fue detenido en la madrugada del 5 de febrero de 1996, en su domicilio de Novi Sad, en la provincia serbia de Vojvodina, y trasladado a la comisaría situada en la calle Kraljevska Marka. El oficial responsable no mostró ninguna orden de detención ni tampoco notificó al autor el motivo por el que se lo detenía. El autor de la queja no

hizo ningún intento por oponer resistencia. Durante el interrogatorio que siguió, el agente de policía que lo detuvo lo golpeó repetidamente con un bate de béisbol y un cable de acero y le dio patadas y puñetazos por todo el cuerpo. El autor perdió el conocimiento en varias ocasiones. Con algunas breves pausas, los malos tratos duraron de las 6.30 a las 19.30 horas y causaron al autor de la queja numerosas lesiones en las nalgas y en la parte izquierda de la espalda. Después de las 19.30 horas se lo puso en libertad, sin una orden de detención o de puesta en libertad y sin decirle la razón de su arresto y detención. Según el autor de la queja, esto se hizo en contravención del párrafo 3 del artículo 192, del artículo 195 y del párrafo 3 del artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, que trata del poder de la policía para efectuar arrestos y detenciones.

2.2 Después de su liberación, el autor de la queja regresó a su domicilio y pasó los diez días siguientes en cama, atendido por su hermana. El 9 de febrero de 1996 fue a ver a un médico, quien lo examinó y le mandó que siguiera guardando cama. El médico preparó un informe en el que describió las lesiones del paciente de la manera siguiente: "Parte superior del brazo izquierdo: descoloramiento a rojo pálido y marrón de una zona de 10 x 8 cm con bordes rojizos y ligeramente abultados. Omóplato y hombro derechos: descoloramiento a rojo pálido de franjas de 3 x 11 cm y de 4 x 6 cm. Nalgas: descoloramiento con zonas amoratadas del tamaño de la palma de la mano en ambos lados; parte exterior del muslo izquierdo a media altura: una clara franja rojiza de 3 x 5 cm; parte

interior de la rodilla izquierda: hinchazón de color azul claro de 5 x 5 cm; zona alrededor del tobillo y de la planta del pie (ambas extremidades): hinchazón de color azul claro”. Las conclusiones y el dictamen fueron que “el paciente debe consultar a un neurólogo y someterse a pruebas de laboratorio”. El autor de la queja ha presentado también una declaración de su hermana, en la que dice que fue detenido a las 6.30 horas el 5 de febrero, lo mantuvieron detenido hasta las 19.30 horas y volvió a casa con la cara hinchada y con contusiones en los hombros, la espalda, las piernas y la zona de los riñones. Tenía coágulos de sangre en las piernas y su espalda estaba totalmente amoratada. Tuvo que guardar cama diez días, con aplicación de compresas y tomando analgésicos. Dijo a su hermana que había sido golpeado con un alambre de acero y bates de béisbol que le hicieron perder conocimiento.

2.3 Por temor a las represalias de la policía y por no conocer bien sus derechos, el autor de la queja no presentó una querrela penal en la oficina del ministerio público de Novi Sad hasta el 7 de noviembre de 1996, en la que afirmó que un agente de policía no identificado cometió el delito de extracción de declaración haciendo uso de la fuerza en violación del artículo 65 del Código Penal de Serbia. El autor de la queja afirmó que fue detenido varias veces antes del incidente en cuestión y fue interrogado sobre varios delitos ajenos al caso. El autor considera que los malos tratos que se le infligieron tenían por objeto hacerle confesar uno o más de esos delitos.

2.4 El autor fue registrado inmediatamente en la oficina del ministerio público, pero solo el 17 de septiembre de 1999 (más de tres años y medio después del incidente y 34 meses después de que el autor promoviera la querrela penal) pidió el ministerio público al juez de instrucción del tribunal municipal de Novi Sad que tomara las “medidas de investigación” preliminares. Esa investigación precede a la posible iniciación de investigaciones judiciales oficiales, para las que es preciso averiguar la identidad del presunto responsable. El juez de instrucción del tribunal municipal de Novi Sad aceptó la solicitud del ministerio público y abrió un expediente. Desde esa fecha, el ministerio público no ha tomado ninguna medida concreta a fin de identificar al agente de policía responsable. Según el autor de la queja, si el juez de instrucción tenía realmente la intención de identificar al agente de policía en cuestión, podría haber interrogado a otros agentes de policía que se hallaban presentes en la comisaría cuando se le infligieron los malos tratos, y especialmente el jefe que se hallaba de servicio en ese momento y conocía los nombres de todos los agentes que trabajaban en ese turno. Por último, el autor de la queja indicó en su querrela penal que durante su detención en la comisaría lo llevaron a la División de Homicidios, lo que ya de por sí podría haber servido de punto de partida

para una investigación oficial del incidente. No se ha llevado a cabo ninguna investigación.

2.5 Según el autor de la queja, en virtud del párrafo 1 del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, si el ministerio público, basándose en las pruebas, comprueba que hay una sospecha razonable de que una determinada persona ha cometido un delito, debe pedir al juez de instrucción que inicie una investigación judicial oficial con arreglo a los artículos 157 y 158 del Código de Procedimiento Penal. Si el ministerio público decide que no se justifica la apertura de una investigación judicial oficial, debe comunicar el hecho al denunciante, quien puede entonces ejercer su prerrogativa de asumir la acusación en nombre propio, es decir, puede incoar una acción penal privada. Puesto que el ministerio público no desestimó oficialmente su denuncia, el autor de la queja llega a la conclusión de que se le denegó el derecho a asumir personalmente la acusación. Debido a que el Código de Procedimiento Penal no establece el plazo dentro del cual el ministerio público debe decidir si va a solicitar una investigación judicial oficial del incidente, esta disposición puede dar lugar a abusos.

#### *La queja*

3.1 El autor de la queja afirma que ha agotado todos los recursos penales de derecho interno al haber promovido una querrela en la oficina del ministerio público. Según su punto de vista, los recursos civiles o administrativos no aportarían una reparación suficiente en su caso<sup>1</sup>.

3.2 El autor sostiene que las alegaciones de violaciones de la Convención se deben interpretar en el contexto de la brutalidad policial sistemática de que son objeto los romaníes y otras personas en el Estado Parte, como también de la situación generalmente mala de los derechos humanos en el Estado Parte<sup>2</sup>. Alega que se han violado las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2, interpretado en relación con el artículo 1 y con el párrafo 1 del artículo 16, por habersele infligido malos tratos con el propósito de obtener una confesión o de intimidarlo o castigarlo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> El autor de la queja cita la jurisprudencia internacional en apoyo de esta alegación.

<sup>2</sup> A este respecto, el autor de la queja proporciona informes de distintas ONG nacionales e internacionales, así como las observaciones finales del Comité contra la Tortura de 1998. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 4 (A/54/44)*, párrs. 35 a 52.

<sup>3</sup> En respaldo de su argumento de que el trato que recibió fue constitutivo de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes, el autor se remite al Código de Conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, a los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas

3.3 El autor de la queja alega una violación del artículo 12 por sí solo y/o interpretado en relación con el párrafo 1 del artículo 16, puesto que las autoridades del Estado Parte tardaron más de tres años y medio en efectuar una investigación desde que se produjo el incidente que dio lugar a la presente queja y casi 34 meses desde que el autor promoviera una querrela penal en la oficina del ministerio público. Hasta la fecha no se ha identificado al agente de policía responsable y, por consiguiente, es imposible iniciar la investigación judicial oficial. En vista de que el ministerio público no desestimó formalmente la querrela penal del autor, este no puede asumir personalmente la acusación incoando una acción privada. El autor aduce además que el ministerio público de Serbia y Montenegro rara vez entabla un procedimiento penal contra los agentes de policía acusados de conducta indebida y que tarda a veces varios años en desestimar las denuncias, con lo cual se deniega a la parte perjudicada el derecho a ejercer por sí misma una acción penal.

3.4 El autor de la queja aduce una violación del artículo 13 por sí solo o interpretado en relación con el artículo 16 de la Convención, ya que, a pesar de haber agotado todos los recursos penales de la jurisdicción interna, no ha recibido aún reparación por la violación de sus derechos. Hasta la fecha, las autoridades del Estado Parte ni siquiera han identificado al agente de policía responsable<sup>4</sup>.

3.5 También se dice que se produjo una violación del artículo 14 al denegársele al autor de la queja un recurso penal y, de este modo, se le ha impedido obtener una indemnización justa y adecuada en un proceso civil. El autor de la queja explica que, en virtud del derecho interno, existen dos vías diferentes para que la víctima de un delito reclame una indemnización: un proceso penal con arreglo al artículo 103 del Código de Procedimiento Penal incoado sobre la base de la querrela de la víctima y/o una demanda por daños y perjuicios con arreglo a los artículos 154 y 200 de la Ley de obligaciones. El autor no pudo optar por la primera vía porque no se había entablado un proceso penal y no se acogió a la segunda en vista de que es práctica común de los tribunales del Estado Parte suspender procesos civiles originados por delitos hasta la conclusión del correspondiente proceso penal. Aun en el caso de que el autor de la queja hubiera tratado de acogerse a este recurso, no lo habría conseguido porque, conforme a los artículos 186 y 106 del Código de Procedimiento Penal, tendría que haber identificado por su nombre al demandado. Como el autor desconoce hasta la fecha el nombre del agente de policía

---

de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a la Declaración de la policía del Consejo de Europa y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> El autor se refiere a la comunicación N° 59/1996, *Encarnación Blanco Abad c. España*, dictamen aprobado el 14 de mayo de 1998.

que, según su reclamación, ha violado sus derechos, le habría sido imposible presentar una demanda por daños y perjuicios.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor*

4.1 El 14 de enero de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la queja. Rechaza las alegaciones de su autor y afirma que los agentes de policía de la Secretaría de Asuntos Interiores de Novi Sad hicieron tres tentativas por entrevistar al autor para que explicara el objeto de su queja. Como el autor no se hallaba nunca en su casa en el momento de presentar los avisos, estos se dejaron en manos de su esposa, pero el autor no se puso en contacto con la Secretaría de Asuntos Interiores.

4.2 El Estado Parte declara que la oficina del ministerio público del municipio de Novi Sad recibió un informe de la Secretaría de Asuntos Interiores de Novi Sad, el 2 de octubre de 1997, en el que se confirmaba que, tras la debida verificación de sus archivos, estaba probado que el autor no había sido conducido a sus dependencias ni detenido en ninguna de ellas. La Secretaría de Asuntos Interiores facilitó esa misma información el 4 de febrero de 1999 en respuesta a la petición formulada el 23 de diciembre de 1998 por la oficina del ministerio público del municipio.

4.3 Por último, el Estado Parte declara que el autor de la queja y otras dos personas habían cometido 38 delitos en la República Checa, por los que fueron condenados a diez años de prisión. El tribunal municipal de Novi Sad ordenó que se pusiera en una lista de personas buscadas el nombre del autor de la queja para que purgara la pena de prisión impuesta por sentencia N° I.K. 265/97 de 5 de mayo de 1998<sup>5</sup>. El Estado Parte declara que, el 25 de septiembre de 2002, el autor de la queja se hallaba todavía en la República Checa<sup>6</sup>.

5.1 El 25 de noviembre de 2003, el autor de la queja formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, alegando que en estas se da a entender que un inculpado no tiene derecho a presentar querrela contra los malos tratos de la policía y que, dadas las circunstancias, el ministerio fiscal hizo todo lo necesario para esclarecer el incidente y ofrecer reparación. El autor de la queja recuerda que las autoridades no entrevistaron a ninguna de las personas relacionadas con el incidente y no tuvieron en cuenta el certificado médico en el que se documentan las lesiones sufridas por el autor de la queja. No entrevistaron a la hermana de este, que le atendió después del incidente, al médico que lo examinó, a los agentes de policía en servicio el día del incidente, ni a los abogados del autor. Y tampoco pidieron a las autoridades checas que, en

---

<sup>5</sup> No se facilita más información sobre esta condena.

<sup>6</sup> No indica cuánto tiempo ha estado el autor en la República Checa.

el marco del procedimiento de la asistencia judicial interestatal, entrevistarán al autor de la queja.

5.2 El autor de la queja declara que el Estado Parte no solo no ha investigado el incidente, sino que no ha dado al Comité ninguna otra explicación plausible de las lesiones que se le causaron, si los responsables de ellas no fueron sus agentes. En opinión del autor de la queja, no pudiendo impugnar fehacientemente los hechos ni los argumentos jurídicos aducidos, el Estado Parte ha expresado en efecto su aceptación tácita, pero clara, de unos y otros<sup>7</sup>.

#### *Deliberaciones del Comité*

##### *Examen sobre la admisibilidad*

6. Antes de examinar la reclamación que figura en una queja, el Comité debe decidir si dicha queja es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité ha tomado nota de la información facilitada por el autor de la queja sobre la querrela que había incoado ante el ministerio fiscal. Considera que los obstáculos de procedimiento insuperables con los que el autor de la queja se enfrentó debido a la inacción de las autoridades competentes hicieron poco probable que la tramitación de un recurso le proporcionara una reparación efectiva. A falta de información pertinente del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que, en todo caso, los procedimientos de la jurisdicción interna, de haber existido, se han prolongado injustificadamente. En relación con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención y el artículo 107 de su reglamento, el Comité estima que no hay nada más que se oponga a la admisibilidad de la queja. Por lo tanto, la declara admisible y procede al examen de la cuestión en cuanto al fondo.

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

7.1 El autor de la queja afirma que el Estado Parte habría violado el párrafo 1 del artículo 2, interpretado en relación con el artículo 1, y del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención. El Comité toma nota de la descripción que hace el autor de la queja del trato al que fue sometido durante su detención, que puede caracterizarse como dolores o sufrimientos graves infligidos intencionadamente por oficiales públicos en el marco de la investigación de un delito, así como las declaraciones de su hermana y el informe médico. Observa asimismo que el Estado Parte no abordó ni

<sup>7</sup> A este respecto, se refiere a decisiones del Comité de Derechos Humanos, en particular a la comunicación Nº 88/1981, *Gustavo Raúl Larrosa Bequiro c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983, párr. 10.1.

respondió adecuadamente a las afirmaciones del autor de la queja. En esas circunstancias, el Comité concluye que se deben tener debidamente en consideración las alegaciones del autor de la queja y que los hechos, tal como se expusieron, constituyen tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención.

7.2 En cuanto a la presunta violación de los artículos 12 y 13 de la Convención, el Comité ha tomado nota de que el ministerio público no solicitó al juez que iniciara una investigación preliminar hasta 34 meses después de haberse presentado la denuncia penal el 7 de noviembre de 1996, y que el Estado Parte no adoptó ninguna otra medida para investigar los hechos denunciados por el autor de la queja. El Estado Parte no ha refutado esa alegación. El Comité observa también que, al no informarse al autor de la queja de los resultados de la investigación que pudo haberse efectuado, se le impidió de hecho incoar una acción penal privada ante un juez. En esas circunstancias, el Comité considera que el Estado Parte no ha cumplido la obligación que le impone el artículo 12 de la Convención de proceder a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura. De manera análoga, ha incumplido también la obligación que ha contraído en virtud del artículo 13 de velar por que se respete el derecho del autor a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes.

7.3 En cuanto a la supuesta violación del artículo 14 de la Convención, el Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que al no haberse incoado un procedimiento penal se vio privado de la posibilidad de entablar una acción por daños y perjuicios. Como el Estado Parte no ha impugnado esa afirmación, y habida cuenta de que ha transcurrido un tiempo considerable desde que el autor de la queja iniciara una acción judicial en el plano interno, el Comité concluye en que el Estado Parte tampoco ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 14 de la Convención en el presente caso.

8. El Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, considera que los hechos que se le han sometido revelan una violación del párrafo 1 del artículo 2 en relación con el artículo 1, y los artículos 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

9. El Comité insta al Estado Parte a que efectúe la investigación que procede de los hechos alegados por el autor de la queja y a que, con arreglo al párrafo 5 del artículo 112 de su reglamento, le informe, en el plazo de 90 días a partir de la fecha de transmisión de la presente decisión, de toda medida que haya adoptado en respuesta a las observaciones formuladas *supra*.



## Comunicación N° 172/2000

*Presentada por:* Danilo Dimitrijevic

*Presunta víctima:* El autor de la queja

*Estado Parte:* Serbia y Montenegro

*Fecha de aprobación del dictamen:* 16 de noviembre de 2005

*Asunto:* Tortura y/o malos tratos al autor de la queja durante la detención

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; derecho a presentar quejas; derecho a obtener indemnización

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 14

1. El autor de la queja es el Sr. Danilo Dimitrijevic, ciudadano serbio de origen romaní, residente en Serbia y Montenegro. Afirma haber sido víctima de la violación por parte de Serbia y Montenegro del párrafo 1 del artículo 2, interpretado en relación con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 16; el artículo 14; y los artículos 12 y 13, por sí solos y/o interpretados en relación con el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Está representado por dos ONG: el Centro de Derecho Humanitario, con sede en Belgrado, y el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, con sede en Budapest.

*Los hechos expuestos por el autor*

2.1 El autor fue detenido el 14 de noviembre de 1997, hacia las 12.00 horas del día, en su domicilio de Novi Sad, en la provincia serbia de Vojvodina, y llevado a la comisaría situada en la calle de Kraljevska Marka. El policía que le detuvo no le mostró ninguna orden de detención ni le notificó el motivo del arresto. Sin embargo, como ya había una causa penal abierta contra él en la que se le imputaban varios cargos de hurto, el autor supuso que la razón era ésa y no opuso resistencia. En la comisaría fue encerrado en una de las oficinas. Media hora después, un desconocido vestido de paisano entró a la oficina, le ordenó que se desnudara y se quedara solo en ropa interior, lo esposó a una barra metálica sujeta a la pared y le golpeó con una porra durante una hora aproximadamente, entre las 12.30 y las 13.30 horas. El autor sufrió numerosas lesiones, en particular en los muslos y la espalda. El autor supone que ese hombre era un agente de la policía secreta. Durante la paliza, otro agente, que el autor conocía de nombre, entró también en la oficina y, si bien no participó en la agresión, tampoco la impidió.

2.2 El autor pasó los tres días siguientes, del 14 al 17 de noviembre de 1997, durante las horas diurnas, en la misma habitación en la que fue golpeado. No se le dio comida ni agua, ni se le permitió ir al lavabo.

No recibió atención médica, pese a que la pidió, y a que era evidente que sus lesiones la exigían. Por la noche, lo trasladaban de la comisaría a la prisión del distrito de Novi Sad, en el barrio de Klisa. Allí no fue objeto de malos tratos. En ningún momento se le dijo por qué había sido conducido a la comisaría, en contravención del párrafo 3 del artículo 192, del artículo 195 y del párrafo 3 del artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, donde se regulan las facultades de la policía para efectuar detenciones y mantener detenida a una persona.

2.3 El 17 de noviembre de 1997, el autor de la queja fue llevado ante el juez de instrucción del tribunal de distrito de Novi Sad, Savo Durđić, para vista oral en relación con los cargos de hurto formulados en su contra, de conformidad con el artículo 165 del Código Penal serbio (expediente N° Kri. 922/97). Al observar las heridas del autor, el juez dictó una resolución por escrito ordenando a la policía que se le condujera de inmediato a un especialista forense para que determinara la naturaleza y la gravedad de las heridas<sup>1</sup>. En particular, el juez ordenó que un médico forense examinara “los hematomas visibles en las piernas del sospechoso...”. El juez no informó al ministerio público de las heridas del autor, a pesar de que, según este último, tendría que haberlo hecho en virtud del párrafo 2 del artículo 165 del Código de Procedimiento Penal. En lugar de cumplir las instrucciones del juez y llevar al autor a un especialista, la policía le hizo entrega de una orden de liberación, en la que no figuraba el número de registro interno necesario y en la que incorrectamente constaba que la detención comenzó a las 23.00 horas del 14 de noviembre de 1997, cuando en realidad había comenzado 11 horas antes<sup>2</sup>. En opinión del autor, se procedió así para eludir toda responsabilidad por los malos tratos que se le habían infligido durante ese período.

2.4 Desconociendo los derechos reconocidos por la ley y atemorizado por la experiencia de los tres días precedentes, el autor no buscó asistencia médica inmediata al ser puesto en libertad. En cambio, fue a un estudio fotográfico para que fotografiaran sus heridas y presenta esas fotografías, de fecha 19 de noviembre de 1997. El 24 de noviembre de 1997, después de consultar a un abogado, el autor acudió al Centro Clínico del Instituto de Medicina Forense de Novi Sad para que se le practicara un reconocimiento. Sin embargo,

<sup>1</sup> Se ha presentado esa resolución escrita.

<sup>2</sup> Se ha presentado la orden de liberación.

nunca recibió el informe correspondiente que, según se le dijo, había sido enviado al juez de instrucción. En varias ocasiones el abogado del autor examinó el expediente (Nº Kri. 922/97), en el que no figuraba el informe médico. En respuesta a las solicitudes de información presentadas por el abogado, el Instituto de Medicina Forense señaló en una carta, de fecha 30 de septiembre de 1999, que el informe se había remitido al juez del tribunal de distrito de Novi Sad<sup>3</sup>. El informe no aparece hasta la fecha en el expediente.

2.5 También el 24 de noviembre de 1997, el autor incoó una querrela ante la fiscalía del municipio de Novi Sad. Hizo una exposición pormenorizada del incidente y declaró que había sido víctima de los delitos de extorsión de declaraciones, daños civiles y lesiones corporales leves. También presentó un certificado médico de las presuntas lesiones causadas al autor por la policía en 1994 (sin relación alguna con el presente caso), un informe médico de fecha 18 de noviembre de 1997, la orden de liberación de la policía, la resolución del tribunal de distrito de Novi Sad y fotografías de las heridas. Pese a los numerosos intentos por averiguar en qué situación se encontraba su querrela, entre otros la carta de su abogado de fecha 3 de marzo de 1999, la fiscalía del municipio de Novi Sad no ha dado hasta la fecha ninguna respuesta a la denuncia. Tampoco se ha celebrado todavía el proceso contra el autor por los cargos de hurto que pesan sobre él (expediente Nº Kri. 922/97). El autor está actualmente en la penitenciaría de Sremska Mitrovica cumpliendo una pena de cuatro años de prisión por hurto, que no guarda relación con el expediente Nº Kri. 922/97.

2.6 Según el autor de la queja, en virtud del párrafo 1 del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, si el fiscal, basándose en las pruebas, concluye que hay una sospecha razonable de que una determinada persona ha cometido un delito, debe pedir al juez de instrucción que inicie una investigación judicial oficial con arreglo a los artículos 157 y 158 del Código de Procedimiento Penal. Si el fiscal decide que no se justifica la apertura de una investigación judicial oficial, debe comunicarlo al denunciante, quien podrá así ejercer su prerrogativa de asumir la acusación, es decir, en calidad de “fiscal privado”. Puesto que el fiscal no desestimó oficialmente su denuncia, el autor llega a la conclusión de que se le ha denegado el derecho a asumir personalmente la acusación. Debido a que el Código de Procedimiento Penal no fija un plazo para que el fiscal decida si va a solicitar o no una investigación judicial oficial del incidente, esta disposición puede dar lugar a abusos.

### *La queja*

3.1 El autor afirma que ha agotado todos los recursos de la legislación penal interna al haber interpuesto

<sup>3</sup> Se ha presentado la carta.

una querrela ante la fiscalía. A su juicio, los recursos de la jurisdicción civil o administrativa no proporcionarían una reparación suficiente en su caso<sup>4</sup>.

3.2 El autor sostiene que la denuncia de violación de la Convención debe interpretarse en un contexto de brutalidad policial sistemática contra los romanes y otras personas en el Estado Parte, así como la situación generalmente insatisfactoria de los derechos humanos en dicho Estado<sup>5</sup>. Alega que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 2, interpretado en relación con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 16, porque ha sido víctima de la brutalidad de la policía que le causó grandes sufrimientos físicos y mentales, equivalentes a actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, con el propósito de obtener una confesión o de intimidarlo o castigarlo<sup>6</sup>.

3.3 El autor alega una violación del artículo 12 solo y también en relación con el párrafo 1 del artículo 16, ya que las autoridades del Estado Parte no realizaron una investigación oficial del incidente que dio lugar a la presente queja ni atendieron las solicitudes de información sobre el estado de la denuncia. Como que la fiscalía no desestimó la querrela del autor, este no puede asumir personalmente de la acusación. El autor aduce que los fiscales de Serbia y Montenegro rara vez interponen un proceso penal contra los agentes de policía acusados de abusos y que tardan en desestimar las denuncias, algunas veces años, lo que equivale a denegar a la parte agraviada el derecho a ejercer por sí misma una acción penal.

3.4 El autor denuncia una violación del artículo 13 solo o interpretado en relación con el artículo 16 de la Convención, ya que a pesar de haber agotado todos los recursos en la jurisdicción penal interna, no ha recibido reparación por la violación de sus derechos. Las autoridades del Estado Parte ni siquiera han identificado al agente de policía responsable<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> El autor cita jurisprudencia internacional en apoyo de esta alegación.

<sup>5</sup> A este respecto, el autor proporciona informes de distintas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las observaciones finales del Comité contra la Tortura de 1998, A/54/44, párrs. 35 a 52.

<sup>6</sup> En apoyo de su afirmación de que el trato que recibió equivalió a tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el autor remite al Código de Conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, a los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a la Declaración sobre la policía del Consejo de Europa y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>7</sup> El autor remite a la comunicación Nº 59/1996, *Encarnación Blanco Abad c. España*, dictamen emitido el 14 de mayo de 1998.

3.5 También afirma que se produjo violación del artículo 14, ya que se denegó al autor un recurso penal impidiéndole así obtener una indemnización justa y adecuada en un proceso civil. El autor explica que, en virtud de la legislación nacional, existen dos procedimientos diferentes para que la víctima de un delito obtenga reparación: un proceso penal con arreglo al artículo 103 del Código de Procedimiento Penal y/o una demanda por daños y perjuicios con arreglo a los artículos 154 y 200 de la Ley de obligaciones. El autor no pudo optar por el primer procedimiento ya que no se había iniciado un proceso penal y no recurrió al segundo porque es práctica común de los tribunales del Estado Parte suspender procesos civiles por daños y perjuicios hasta la conclusión del correspondiente proceso penal. Aunque el autor hubiera tratado de acogerse a este recurso, no habría prosperado porque, conforme a los artículos 186 y 106 del Código de Procedimiento Penal, tendría que identificar al demandado. Como el autor desconoce hasta la fecha el nombre del agente de policía al que acusa de haber violado sus derechos, habría sido imposible iniciar una acción civil.

#### *Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor*

4. El 14 de enero de 2003, el Estado Parte presentó una comunicación en la que se limitaba a señalar que “acepta” la queja. Después de que la Secretaría pidiera aclaraciones, el Estado Parte presentó otra comunicación, el 20 de octubre de 2003, en la que indicaba que la “aceptación” suponía que el Estado Parte reconocía la competencia del Comité para examinar la queja, “pero no la responsabilidad del Estado en relación con la denuncia de que se trata”. El Estado Parte afirmó también que el Ministerio de Derechos Humanos y de las Minorías de Serbia y Montenegro seguía reuniendo datos de las autoridades pertinentes de la República de Serbia a fin de dar una respuesta en cuanto al fondo de la queja. El Estado Parte no ha facilitado desde entonces otra información.

5. El 25 de noviembre de 2003, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. Sostiene que este ha expresado de hecho su aceptación tácita de los hechos y las alegaciones al no haberlos impugnado seriamente<sup>8</sup>.

#### *Deliberaciones del Comité*

##### *Examen de la admisibilidad*

6.1 El Comité observa que el Estado Parte no ha facilitado información sobre la admisibilidad o el fondo de la queja. En tales circunstancias, el Comité,

con arreglo al párrafo 7 del artículo 109 de su reglamento, está obligado a examinar la admisibilidad y el fondo de la queja a la luz de la información disponible, tomando debidamente en consideración las alegaciones del autor en la medida en que las haya fundamentado suficientemente.

6.2 Antes de examinar la reclamación que figura en una queja, el Comité debe decidir si esta es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité ha tomado nota de la información facilitada por el autor sobre la querrela que había interpuesto ante el fiscal. El Comité considera que los obstáculos de procedimiento insuperables con los que el autor se enfrentaba debido a la inacción de las autoridades competentes hacían muy poco probable que la interposición de un recurso le proporcionara una reparación efectiva. A falta de información pertinente del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que, en todo caso, los procedimientos de la jurisdicción interna, de existir, se han prolongado injustificadamente desde fines de noviembre de 1997. En relación con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención y el artículo 107 de su reglamento, el Comité estima que no hay nada más que se oponga a la admisibilidad de la queja. Por lo tanto, la declara admisible y procede al examen de la cuestión en cuanto al fondo.

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

7.1 El autor alega que el Estado Parte ha violado el párrafo 1 del artículo 2, en relación con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención. El Comité tiene en cuenta a este respecto la descripción hecha por el autor del trato que sufrió mientras permaneció detenido, que se podría calificar de dolores o sufrimientos graves infligidos intencionalmente por funcionarios públicos con el fin de obtener información o una confesión, de castigar al autor por un acto que cometió o de intimidarlo o coaccionarlo por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, en el contexto de la investigación de un delito. El Comité toma nota asimismo de las observaciones del juez de instrucción respecto de las heridas del autor y de las fotografías de esas heridas proporcionadas por el autor. Observa que el Estado Parte no ha impugnado los hechos expuestos por el autor, ocurridos hace más de siete años, y observa que el informe médico preparado después del reconocimiento del autor conforme a un auto dictado por el juez del tribunal de distrito de Novi Sad no había sido incorporado al expediente y no pudo ser consultado por el autor ni por su abogado. En esas circunstancias, el Comité concluye que se deben

<sup>8</sup> A este respecto, el autor remite a decisiones del Comité de Derechos Humanos, en particular la comunicación Nº 88/1981, *Gustavo Raúl Larrosa Bequiro c. el Uruguay*, dictamen emitido el 29 de marzo de 1983, párr. 10.1.

tener debidamente en cuenta las alegaciones del autor y que los hechos expuestos equivalen a tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención.

7.2 A la luz de la anterior conclusión de violación del artículo 1 de la Convención, el Comité no necesita determinar si se infringió o no el párrafo 1 del artículo 16, ya que el trato sufrido por el autor en relación con el artículo 1 es más grave que el que abarca el artículo 16 de la Convención.

7.3 En cuanto a la presunta violación de los artículos 12 y 13 de la Convención, el Comité observa que el fiscal nunca informó al autor de si se estaba llevando a cabo o se había llevado a cabo una investigación después de la querrela incoada por el autor el 24 de noviembre de 1997. El Comité observa también que el hecho de que no se informara al autor de los resultados de dicha investigación, de haberse realizado esta, le impidió efectivamente iniciar una acción privada. En esas circunstancias, el Comité considera que el Estado Parte no ha cumplido su obligación, con arreglo al artículo 12 de la Convención, de realizar una investigación rápida e imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura. El Estado Parte tampoco cumplió su obligación, con arreglo al artículo 13, de garantizar el derecho del autor a presentar una queja y a que su caso fuera pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes.

7.4 En cuanto a la presunta violación del artículo 14 de la Convención, el Comité toma nota de la alegación del autor de que la inexistencia de un proceso penal le impidió iniciar una acción civil para obtener indemnización. Dado que el Estado Parte no ha impugnado esa alegación y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que el autor iniciara un procedimiento judicial en el país, el Comité concluye que el Estado Parte también ha violado en el presente caso las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 14 de la Convención.

8. El Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, considera que los hechos que se le han sometido revelan una violación del párrafo 1 del artículo 2, en relación con el artículo 1, y de los artículos 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

9. El Comité insta al Estado Parte a someter a la acción de la justicia a los culpables de las violaciones señaladas y a otorgar compensación al autor de la queja, y, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 112 de su reglamento, le pide que le informe, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de envío de la presente decisión, de las medidas adoptadas en respuesta a las observaciones formuladas *supra*.

### **Comunicación N° 174/2000**

*Presentada por:* Slobodan Nikolić; Ljiljana Nikolić

*Presunta víctima:* El hijo de los autores de la queja, N. N. (fallecido); los autores de la queja

*Estado Parte:* Serbia y Montenegro

*Fecha de aprobación del dictamen:* 24 de noviembre de 2005

*Asunto:* Detención policial con violencia que produjo la muerte de la víctima

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Falta de investigación sin demora de denuncias de tortura; derecho a presentar quejas; derecho a obtener indemnización

*Artículos de la Convención:* 12, 13, 14

1. Los autores de la queja son el Sr. Slobodan Nikolić y su esposa, la Sra. Ljiljana Nikolić, ciudadanos de Serbia y Montenegro, nacidos el 20 de diciembre de 1947 y el 5 de agosto de 1951, respectivamente. Alegan que el hecho de que el Estado Parte no procediese a realizar una investigación inmediata e imparcial de las circunstancias en que se produjo la muerte de su hijo constituye una violación por Serbia y Montenegro de los artículos 12, 13 y 14 de la Convención. Los autores de la queja están representados por abogado.

*Los hechos expuestos por los autores*

2.1 El 19 de abril de 1994, el hijo de los autores de la queja, N. N., nacido el 19 de abril de 1972, falleció en Belgrado. El 25 de abril de 1994 un equipo médico del Instituto de Medicina Forense de la Facultad de Medicina de Belgrado realizó la autopsia del cadáver. Según el informe de autopsia, la muerte se debió a la lesión de centros cerebrales vitales causada por fracturas craneanas y a las hemorragias provocadas por la rotura de la aorta y de los vasos sanguíneos adyacentes a las múltiples fracturas óseas. Esas heridas “fueron infligidas con un objeto contundente, romo y pesado”.

2.2 Según el informe policial, el hijo de los autores de la queja apareció muerto en la acera situada frente al portal N° 2 de la calle Pariske Komune, de Novi Beograd, el 19 de abril de 1994. Había caído por la ventana del apartamento N° 82, situado en el décimo piso del edificio mencionado, a las 9.40 horas. En un intento por escapar a la policía, empalmó varios cables

y aseguró un extremo a un radiador. Al intentar descolgarse hasta la ventana del noveno piso, los cables se rompieron y N. N. se precipitó sobre el pavimento de hormigón.

2.3 Según el inspector de policía, J. J., los siguientes hechos precedieron a ese incidente: el 19 de abril de 1994, otros dos inspectores, Z. P. y M. L., y él mismo se dirigieron al apartamento N° 82, situado en el portal N° 2 de la calle Pariske Komune, para detener al hijo de los autores de la queja y cumplir así un mandamiento judicial al efecto, pues se sospechaba que había cometido varios delitos contra la propiedad. A través de una rendija situada encima del umbral de la puerta de acceso a la vivienda, vislumbraron una sombra en el pasillo. Supusieron que N. N. estaba en el apartamento y le pidieron infructuosamente que abriera la puerta. Después de solicitar asistencia de un equipo de intervención para que derribara la puerta de entrada, el inspector J. J. advirtió a N. N. de que la policía entraría en el apartamento por la fuerza si continuaba negándose a abrir la puerta. A continuación, J. J. se dirigió al 11° piso y entró en el apartamento situado justo encima del apartamento N° 82. Desde una ventana, vio a N. N. que miraba por la ventana del piso inferior. Después, J. J. regresó al apartamento N° 82, y volvió a pedir a N. N. que se entregara, prometiéndole que no se le haría daño alguno si lo hacía. Fue entonces cuando el equipo de intervención derribó la puerta del apartamento, encontrando solo a M. K., novia del interfecto que, entre lágrimas, dijo que N. N. había caído por la ventana. Al asomarse, J. J. vio el cuerpo de un hombre que yacía sobre la acera.

2.4 El fallecido fue identificado como N. N., gracias a los documentos que se encontraron en uno de sus bolsillos, así como por M. K., y un médico de la Secretaría de Asuntos Internos levantó acta de defunción. A las 10.30 horas aproximadamente, el juez de instrucción del Tribunal de Distrito de Belgrado, D. B., llegó acompañado por el fiscal adjunto del distrito de Belgrado (en adelante “el fiscal adjunto”), V. M., e inspeccionó “el lugar del delito”<sup>1</sup>, interrogó a M. K. y ordenó el traslado del cuerpo del difunto al Instituto de Medicina Forense, para que se le realizara la autopsia.

2.5 El informe del juez de instrucción afirma que varios funcionarios de policía le comunicaron que N. N. se había “negado rotundamente” a abrir la puerta después de discutir durante cierto tiempo con la policía. Cuando la policía entró en el piso, el fallecido “acababa de saltar por la ventana”. M. K. confirmó que N. N. se había negado a abrir la puerta. Cuando intentó arrebatarle las llaves del apartamento del bolsillo, él le dijo que prefería saltar por la ventana antes que abrir la puerta. Aunque M. K. no vio lo que pasó

en la habitación desde la que N. N. intentó escapar, de su ausencia dedujo que N. N. había saltado por la ventana al entrar los policías en el apartamento. Afirmó que no hubo ningún tipo de contacto físico entre N. N. y los miembros del equipo de intervención de la policía. Aparte de los cables atados al radiador, el informe menciona que en la acera donde yacía el cuerpo del fallecido había un árbol del que colgaba un cable alargador blanco de tres tomas. De la caja del enchufe salían un cable unipolar y otro bipolar, de unos dos metros y medio de longitud cada uno, que probablemente eran los restos de los cables que N. N. arrancó y ató al radiador. Por último, en el informe se afirma que el juez de instrucción ordenó a la policía que interrogara a todos los testigos del incidente.

2.6 El 22 de abril de 1994, el fiscal adjunto informó a los autores de la queja que a su juicio la muerte de su hijo había sido un accidente, por lo que no iniciaría instrucción penal.

2.7 El 18 de julio de 1994 los autores de la queja presentaron cargos de asesinato contra desconocidos y pidieron a la Fiscalía de Belgrado que iniciara una instrucción penal. Afirmaron que la policía había golpeado a su hijo con un objeto romo de metal, causándole la muerte y que, posteriormente, había defenestrado el cadáver para ocultar el hecho. El 12 de agosto y el 5 de diciembre de 1994, el fiscal adjunto informó a los autores de la queja de que no existían motivos suficientes para abrir una instrucción penal y les recomendó que presentaran a la Fiscalía un informe, en el que deberían incluir las pruebas en que basaban sus sospechas.

2.8 Entretanto, el juez de instrucción había pedido a una comisión de peritos médicos del Instituto de Medicina Forense de Belgrado, formada por los mismos médicos que habían realizado la autopsia, que preparara un informe pericial sobre el fallecimiento de N. N. En su informe de 22 de noviembre de 1994, basándose en el informe de autopsia así como en otros documentos, los peritos llegaron a la conclusión de que el emplazamiento, la distribución y los tipos de heridas que se observaban en N. N. indicaban que dichas heridas se debían a la caída del cuerpo desde una altura considerable y su impacto con una superficie de hormigón ancha y plana. La “síntomatología reactiva asociada a las heridas (inhalación de sangre y [...] las magulladuras en torno a las mismas, así como los tejidos desgarrados)” indicaban que N. N. estaba vivo en el momento en que se produjeron las heridas.

2.9 Los días 13 y 24 de enero de 1995 los autores de la queja pusieron de manifiesto las contradicciones que figuraban en las conclusiones del informe de la comisión de peritos médicos, así como en el informe de autopsia, y pidieron al Tribunal de Distrito de Belgrado que ordenara a otra institución distinta

<sup>1</sup> La expresión “lugar del delito” se emplea en el informe policial de fecha 19 de abril de 1994.

que elaborara un nuevo dictamen forense, cuyo coste asumirían.

2.10 El 27 de junio de 1995 los autores de la queja trataron de que el Fiscal de la República interviniera en el caso, pero este, remitiéndose al dictamen forense de la comisión de peritos, ratificó la postura del fiscal adjunto. Del mismo modo, el fiscal federal adjunto, en una carta de fecha 8 de enero de 1996, informó a los autores de la queja de que no había razones que justificaran su intervención.

2.11 A petición de los autores de la queja, el Dr. Z. S., patólogo del Instituto de Medicina Forense del Hospital Militar de Belgrado, evaluó el informe de autopsia de 19 de abril de 1994 y las conclusiones forenses de la comisión de peritos de 22 de noviembre de 1994. En una carta de fecha 21 de marzo de 1996, el Dr. Z. S. informó a los autores de la queja de que, aunque las heridas descritas podían ser el resultado de la caída del cuerpo del fallecido desde una altura considerable, no podía excluirse que algunas de ellas se hubieran producido antes de la caída. El Dr. Z. S. criticó a) que la autopsia se hubiese realizado seis días después de la muerte de N. N.; b) que en los informes no se describiera ninguno de los cambios producidos por la descomposición del cadáver; c) que en el informe de autopsia se afirmara que el tejido y las membranas cerebrales del fallecido estaban intactos, pero también que se habían encontrado restos de tejido cerebral en la parte delantera de la camiseta de N. N.; d) la contradicción entre el tamaño de la rotura de la aorta (3 x 1 cm) y la cantidad relativamente pequeña de sangre encontrada en la cavidad torácica (800 cm<sup>3</sup>); e) las conclusiones de la comisión de peritos en el sentido de que el cuerpo del fallecido impactó primero el suelo con los pies, lo que produjo fracturas transversales en los huesos de la pierna en lugar de ocasionar fracturas oblicuas, que son las que normalmente se producirían en un tipo de caída similar; f) la poca claridad con la que la comisión de peritos describía el mecanismo traumático al decir “que la primera parte del cuerpo que tocó el suelo fueron los pies, lo que produjo fracturas en dichas extremidades y en la parte inferior de las piernas, a las que siguió una *torsión* y giro (*distensión* y rotación) del tórax”, puesto que por *distensión* se entiende un *alargamiento* y no una *torsión*; y g) que en el informe de autopsia se diagnosticara un *desprendimiento subcutáneo*, es decir, una separación de la piel del tejido subcutáneo de la membrana muscular, en la parte externa del muslo izquierdo, aunque ese tipo de heridas suele producirse como resultado de un “golpe fuerte con un instrumento contundente romo”, en este caso “el golpe del cuerpo al precipitarse contra el suelo”, algo poco probable a raíz de una caída en la que el cuerpo impactó con los pies y sufrió fracturas en los huesos de ambas piernas.

2.12 Mediante carta de 28 de agosto de 1996, el abogado de los autores de la queja pidió a la Fiscalía de Belgrado que solicitara al Instituto de Medicina Forense del Hospital Militar de Belgrado o a la Facultad de Medicina de Novi Sad otra autopsia y, a dicho efecto, la exhumación del cadáver de N. N. —todo ello a expensas de los autores de la queja— para despejar las dudas suscitadas por el Dr. Z. S. Además, el abogado de los autores de la queja pidió que se aclararan las siguientes cuestiones: a) la hora y el lugar en que se produjo la muerte; b) si las contusiones cerebrales y la herida producida en la parte inferior de la frente del fallecido podrían haberse producido como consecuencia de heridas provocadas por golpes asetados con anterioridad a la caída; c) si la pequeña cantidad de sangre encontrada en la cavidad torácica era indicio de que N. N. ya había fallecido en el momento de producirse la caída, habida cuenta de que una persona viva bombea unos 70 ml de sangre de la aurícula izquierda a la aorta con cada latido del corazón, lo que representa un total de unos 4,9 l por minuto; d) cómo podía explicarse que en el informe de autopsia no se mencionara ninguna fractura circular de los huesos de la base del cráneo tras una caída desde una altura de 20 a 30 m; y e) qué partes del cuerpo resultarían normalmente lesionadas tras una caída desde semejante altura, en función del peso del cuerpo, el movimiento libre durante la caída y la velocidad de esta.

2.13 El 2 de octubre de 1996, el abogado de los autores de la queja pidió a la Fiscalía de Belgrado que el Ministerio del Interior de Serbia o la Secretaría de Asuntos Internos de Novi Sad interrogaran a diversos testigos posibles: a) los autores de la queja, para averiguar si M. K., al comunicar la trágica noticia de la muerte de su hijo había dicho: “Tía Ljilja, han matado a Nikolica – ¡han matado al gordito!”; b) R. J. y Z. T., amigos de la madre del fallecido, que estaban presentes cuando M. K. le comunicó que su hijo había muerto; c) M. K., para aclarar si había visto cómo N. N. ataba los cables al radiador, si N. N. había estado durmiendo y, de ser así, si ya estaba vestido cuando la policía llegó a la puerta y cómo era posible que no viera a N. N. saltar por la ventana si estaba en la misma habitación o, de lo contrario, cómo podía afirmar que no había habido contacto entre N. N. y los policías si se encontraba en otra habitación; d) los vecinos del edificio N° 2 de la calle Pariske Komune, en particular D. N., inquilino del piso inmediatamente encima del apartamento N° 82, y S. L., que había retirado los restos biológicos que quedaron delante del edificio, para preguntarle qué había retirado exactamente y si lo había hecho antes o después de que terminara la investigación *in situ*; e) varios amigos del fallecido, para averiguar si N. N. se había peleado con M. K. antes del 19 de abril de 1994 y si M. K. lo había amenazado con “arreglarle las cuentas”; f) los funcionarios de la Prisión Central de Belgrado, para aclarar si N. N. se

había escapado pero se le había concedido luego la libertad condicional por decisión del fiscal adjunto de 23 de julio de 1993; y g) A. N., hermana de N. N., para preguntarle si en enero de 1994 un equipo de intervención de la Secretaría de Asuntos Internos de Belgrado se presentaron en su piso y la amenazaron con tirar a N. N. desde el sexto piso si lo capturaban.

2.14 En un informe de fecha 27 de noviembre de 1996, los mismos peritos que prepararon el informe de autopsia y el primer dictamen forense de fecha 22 de noviembre de 1994, al tiempo que descartaban las preguntas formuladas por el abogado de los autores de la queja (párr. 2.12) por considerarlas demasiado imprecisas, abordaban las objeciones del Dr. Z. S. (párr. 2.11) y señalaban a) que en los informes de las autopsias no se acostumbraba indicar la hora y el lugar del fallecimiento, porque esa información ya figuraba en el informe del médico que certifica la defunción y en el informe policial; b) que el motivo por el que se había retrasado la realización de la autopsia era que la sangre del fallecido (que se suponía toxicómano) había sido analizada para determinar la presencia de VIH y que los resultados se recibieron a última hora del viernes 22 de abril de 1994, de modo que la autopsia no se pudo realizar antes del lunes 25 de abril; c) que el cadáver había sido conservado en un frigorífico y solo había empezado a descomponerse en el momento de la autopsia y luego cuando se le lavó y trasladó a la capilla del hospital; d) que la finalidad del informe de autopsia es dejar constancia de las heridas y de los cambios producidos en el cuerpo del fallecido y no explicar cómo había llegado el tejido cerebral a la camiseta de N. N.; podía haber pasado por la nariz o la boca, ya que en la cavidad frontal del cráneo, que constituye la parte superior de la cavidad nasal y de la faringe, se observaron numerosas fracturas de los huesos de la base del cráneo, que siempre se acompañan de roturas de las membranas cerebrales adyacentes; e) que la escasa cantidad de sangre encontrada en la cavidad torácica del fallecido no se debía a que había fallecido antes de caer, sino a la considerable pérdida de sangre que se produjo a causa de las heridas; f) que el propio Dr. Z. S. no había descartado que al caer impactando primero con los pies se pudieran producir fracturas transversales de los huesos de la pierna; g) que al doblarse el cuerpo después de que los pies tocaran el suelo no se excluía que numerosas heridas, como la rotura de la aorta, produjeran una sobredistensión del cuerpo; h) que el mecanismo de la caída, primero sobre los pies y luego sobre el lado izquierdo del cuerpo y la cabeza, explicaba el desprendimiento subcutáneo producido en la zona del muslo izquierdo, la fisura de la parte inferior izquierda de la frente, la fractura de los huesos del cráneo y las contusiones cerebrales; e i) que al caer tocando primero con los pies se había reducido el impacto, lo que explicaba por qué en el informe de autopsia no se indicaba

la existencia de protrusión de las cabezas del fémur a través de los huesos de la pelvis ni de fracturas circulares de la base del cráneo.

2.15 El 26 de febrero y el 18 de junio de 1997, el abogado de los autores de la queja pidió al Fiscal del distrito que volviera a formular sus preguntas (párr. 2.12) a la comisión de peritos forenses para esclarecer las contradicciones existentes entre las conclusiones de estos y las del Dr. Z. S.

2.16 El 21 de agosto de 1997 el Dr. Z. S. comentó el segundo informe forense de los peritos (párr. 2.14) y criticó: a) que los peritos no hubieran dado una explicación convincente del motivo por el que el resultado de la prueba del VIH no se había incluido en el informe de autopsia; b) la contradicción existente entre las conclusiones de los peritos en el sentido de que el tejido cerebral que se había encontrado en la ropa del fallecido había pasado por la nariz y la boca de este y la declaración en el informe de autopsia de que la membrana mucosa de los labios y de la cavidad bucal se “examinó detalladamente”, sin que “se observaran indicios de lesión”, y que en la nariz y la boca no se había encontrado ningún “contenido extraño”, por ejemplo, restos de tejido cerebral; c) el hecho de que los expertos no consiguiesen determinar en qué parte del cerebro faltaba tejido cerebral; d) el hecho también de que no explicasen por qué se había encontrado una cantidad tan pequeña de sangre en las cavidades torácicas, habida cuenta de que el hijo de los autores de la queja probablemente había seguido respirando durante cierto tiempo después de que se le causaran las heridas y que el flujo sanguíneo total de un adulto es de 5.000 ml por minuto y la presión sanguínea es más alta cerca del corazón, donde se había producido la fisura de 3 x 1 cm de la aorta; e) la descripción superficial y contradictoria de las fracturas óseas hecha por los peritos; y f) la conclusión de los peritos de que todas las heridas mencionadas se habían producido al caer el cuerpo sobre el suelo de hormigón, pasando por alto la posibilidad de que algunas de las heridas hubieran sido infligidas con un arma mecánica roma antes de la caída.

2.17 En una carta de 29 de agosto de 1997 dirigida al Departamento de Control de la Legalidad de la Secretaría de Asuntos Internos de la Ciudad de Belgrado, los autores de la queja hicieron hincapié en el hecho de que se había dicho que el inspector J. J. estaba llorando cuando el juez de instrucción llegó al N° 2 de la calle Pariske Komune y en que al día siguiente se fue de vacaciones. Los autores de la queja hicieron referencia al caso de N. L., a quien supuestamente se obligó a ponerse un chaleco antibalas sobre el que se le asestaron diversos golpes con un bate de béisbol durante el interrogatorio que llevó a cabo, entre otros, el inspector J. J., golpes que dejaron pocas

señales pero le causaron una muerte lenta y dolorosa dos semanas después<sup>2</sup>.

2.18 El 30 de agosto de 1997, los autores de la queja formularon acusaciones de asesinato contra los inspectores de policía J. J., Z. P. y M. L., alegando que habían maltratado a su hijo con objetos contundentes y redondos (como un bate de béisbol) y que le habían infligido varias lesiones corporales graves, provocándole intencionadamente la muerte. Suponiendo que las fracturas transversales de los huesos inferiores de las piernas se hubieran producido con anterioridad a la caída, podía descartarse que el herido tratase de escapar por la ventana. Los autores también afirmaron que la policía había violado el Código de Procedimiento Penal por los siguientes motivos: a) entrar en el apartamento empleando la fuerza sin la presencia de un testigo neutral; b) llamar al juez instructor 30 minutos después de que ocurriera el incidente, y no inmediatamente, presuntamente para eliminar pruebas incriminatorias y suministrar a M. K. tranquilizantes; c) no haber entrevistado a más testigos que a los inspectores de policía; d) haber recurrido a M. K. para que identificara el cadáver del fallecido y no a sus familiares; e) no haber sellado la puerta ni devuelto las llaves del apartamento a los autores de la queja; y f) haber enviado a M. K. para que comunicara la trágica noticia a los autores de la queja. Los autores también informaron al Fiscal de distrito de que varios testigos podían testificar que la policía había amenazado y disparado anteriormente a su hijo. Recusaron al fiscal adjunto por parcialidad, puesto que había indicado ya que rechazaría toda acusación penal.

2.19 Después de que el Fiscal de distrito hubo decidido, el 24 de septiembre de 1997, no iniciar acciones penales contra los inspectores J. J., Z. P. y M. L., el 4 de octubre de 1997 los autores de la queja presentaron ante el Tribunal de Distrito de Belgrado una petición para que se investigara el presunto asesinato de su hijo<sup>3</sup>. En particular, pidieron al juez de instrucción que interrogara a J. J., Z. P. y M. L. en calidad de imputados, decretara su prisión preventiva a fin de impedir toda interferencia con los testigos, citara e interrogara a ciertos testigos, incluidos los autores de la queja, y aclarase el resto de las contradicciones forenses. En una carta dirigida al Presidente del Tribunal de

Distrito, de fecha 28 de enero, los autores criticaron que solo se hubiera cumplido una de sus peticiones, a saber, la referente al interrogatorio de los inspectores de policía. También cuestionaron que las autoridades se negaran persistentemente a declarar la hora del fallecimiento de su hijo; que no se hubiera dado ninguna explicación de las numerosas contusiones que presentaba el cuerpo del fallecido; que el Instituto de Medicina Forense se hubiera negado a entregar fotografías del difunto y que las conclusiones de los análisis forenses tuvieran el propósito de ocultar los malos tratos que la policía había infligido a su hijo; que M. K. hubiera dado tres versiones diferentes del incidente, al juez instructor, a los autores de la queja, y a sus amigos, respectivamente; y que ni un solo peatón de los muchos que transitan las concurridas calles situadas frente al apartamento N° 82 hubiera visto a su hijo saltar por la ventana.

2.20 En su decisión de 17 de febrero de 1998<sup>4</sup> el Tribunal de Distrito de Belgrado concluyó que la ausencia de contacto personal entre los inspectores de policía y el fallecido se había establecido sobre la base de las declaraciones coincidentes de J. J., Z. P. y M. L., el informe del juez instructor, el informe de la policía de 19 de abril de 1994 y las conclusiones y opiniones de los expertos del Instituto de Medicina Forense de la Facultad de Medicina de Belgrado, formuladas los días 22 de noviembre de 1994 y 27 de noviembre de 1996. Concluyó que no había motivo para iniciar una investigación por asesinato contra los inspectores de policía acusados.

2.21 El 13 de marzo de 1998 los autores de la queja recurrieron ante el Tribunal Supremo de Serbia y Montenegro y el 23 de marzo explicaron más detalladamente los motivos de su recurso de apelación. Alegaron que el Tribunal de Distrito no había examinado sus argumentos ni las objeciones del profesor Dr. Z. S., experto de renombre internacional a quien las Naciones Unidas había contratado para que practicara autopsias en el territorio de la ex Yugoslavia, y había basado solamente su dictamen en las conclusiones contradictorias de la comisión de peritos forenses y en las declaraciones no verificadas de M. K., así como en las de los propios inspectores acusados, contra uno de los cuales ya se habían iniciado anteriormente acciones penales por una conducta similar. No se había encontrado ninguna huella dactilar del fallecido en el apartamento N° 82; tampoco se habían examinado los cables atados al radiador para buscar trazas biológicas.

<sup>2</sup> Véase el artículo de periódico presentado por los autores en la revista *Vreme*, 9 de marzo de 1996, "The deadly bat" (El bate mortífero).

<sup>3</sup> De conformidad con el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal del Estado Parte, la parte agraviada puede solicitar que se incoe un procedimiento penal *ex parte*, si el fiscal concluye que no existen motivos suficientes para incoar un procedimiento penal *ex officio*. Si el juez instructor rechaza la petición de entablar un procedimiento penal, una sala especial del tribunal competente decide si entablará o no ese procedimiento. Véase *ibid.*, art. 159.

<sup>4</sup> Véase Tribunal de Distrito de Belgrado, decisión de 17 de febrero de 1998, Ki. N° 898/97 (Kv. N° 99/98).



2.22 En su decisión de 21 de mayo de 1998<sup>5</sup> el Tribunal Supremo de Serbia, con sede en Belgrado, desestimó por infundado el recurso de apelación de los autores de la queja y ratificó el fallo del Tribunal de Distrito de Belgrado considerando que la comisión de peritos, en sus conclusiones y opiniones complementarias de 27 de noviembre de 1996, había dado respuesta precisa a todas las objeciones del abogado de los padres y del Dr. Z. S.

### *La queja*

3.1 Los autores de la queja alegan que el Estado Parte no procedió a realizar una investigación pronta e imparcial de la muerte de su hijo y de las presuntas torturas que la habrían precedido, violando así el artículo 12 de la Convención, aunque de las pruebas forenses presentadas por los autores de la queja se desprendería de manera bastante evidente que su hijo había sido víctima de un acto de tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención.

3.2 Alegan que hay otras contradicciones que apoyan más su sospecha, entre ellas: a) el hecho de que dijeran explícitamente a N. N. que no se le haría daño alguno si abría la puerta del apartamento N° 82; b) que en la orden de allanamiento, dictada el 19 de abril de 1994, solo se autorizara a la policía a entrar en el apartamento para “buscar artículos o bienes relacionados con delitos” y no para detener a N. N., y que se indicase que las 11.00 horas era la hora de entrada en el apartamento, aunque en el informe de la policía se señalase que el fallecimiento de N. N. había ocurrido a las 9.40 horas; y c) y que era ilógico creer que alguien fuera a arriesgar su vida tratando de descolgarse desde un décimo hasta un noveno piso de un edificio asido solo a unos cables eléctricos, romper la ventana y entrar en el apartamento del noveno piso, solo para encontrarse en la misma situación que antes, pues era de suponer que la policía tendría tiempo suficiente para llegar hasta la puerta (probablemente cerrada con llave) del apartamento del noveno piso antes de que se la pudiera abrir desde dentro.

3.3 Los autores de la queja alegan que el hecho de que todos sus intentos de incoar acciones penales se hayan desestimado, al igual que sus posteriores recursos de apelación, arroja dudas acerca de la imparcialidad de la investigación, por las autoridades serbias, de la presunta tortura y muerte de N. N., lo que pone de manifiesto una violación del artículo 13 de la Convención, ya que el juez instructor nunca inició una investigación y ni siquiera oyó a los autores; tampoco se escucharon nunca las declaraciones de ninguno de los testigos designados por el abogado de los autores de la queja, ni se les sometió a un contrainterrogatorio.

3.4 Los autores de la queja presentan un informe *amicus curiae* de la oficina de Human Rights Watch en Helsinki, de fecha 24 de noviembre de 1997, en el que se afirma que las “incoherencias entre los diversos informes policiales y médicos solo se podrían resolver adecuadamente en un tribunal de justicia”.

3.5 Según los autores de la queja, el hecho de que el Estado Parte no iniciara una investigación de las circunstancias del fallecimiento de su hijo les impidió *de facto* ejercer su derecho a una indemnización justa y adecuada, garantizada en el artículo 14 de la Convención, como herederos legales de su hijo y víctimas indirectas de los actos de tortura a los que presuntamente fue sometido su hijo. Se remiten a un caso similar, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la desaparición del hijo del demandante suponía un trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 3 del Convenio Europeo y otorgó una indemnización de 15.000 libras esterlinas por los daños y perjuicios sufridos por el hijo desaparecido y otra adicional de 20.000 libras esterlinas por la angustia y el sufrimiento de los propios demandantes<sup>6</sup>.

3.6 Los autores de la queja alegan que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o solución internacional y que han agotado todos los recursos internos disponibles.

### *Solicitud del Comité de observaciones del Estado Parte*

4.1 Por notas verbales de 2 de noviembre de 2000, 19 de abril de 2002 y 12 de diciembre de 2002, el Comité pidió al Estado Parte que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 14 de enero de 2003 el Estado Parte informó al Comité de que “aceptaba la comunicación individual N° 174/2000”.

4.2 El 20 de octubre de 2003, tras consultar con la Secretaría, el Estado Parte explicó que “la aceptación”, que hizo constar en su nota verbal de 14 de enero de 2003, “significaba que Serbia y Montenegro reconocía la competencia del Comité contra la Tortura para examinar la [queja] mencionada, pero no la responsabilidad del Estado en relación con la [queja] individual en cuestión”.

4.3 Al mismo tiempo, el Estado Parte avisó al Comité que aún estaba recabando información de las autoridades competentes para preparar sus observaciones sobre el fondo de la queja. No se ha recibido esa información hasta la fecha.

<sup>5</sup> Véase Tribunal Supremo de Serbia, Belgrado, decisión de 21 de mayo de 1998, Kž. II 224/98.

<sup>6</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey*, sentencia de 25 de mayo de 1998.

## *Deliberaciones del Comité*

5. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional y de que los autores de la queja han agotado todos los recursos internos disponibles. Por consiguiente, considera que las alegaciones de los autores en virtud de los artículos 12, 13 y 14 de la Convención son admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

6.1 El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que se le ha facilitado, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención. Lamenta que el Estado Parte no haya presentado ninguna observación sobre el fondo de la queja y observa que, a falta de esas observaciones, debe prestarse la debida atención a las alegaciones de los autores, en la medida en que estén fundamentadas.

6.2 El Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, si existen motivos razonables para creer que se cometió un acto de tortura contra el hijo de los autores de la queja con anterioridad a su fallecimiento y, en caso afirmativo, si las autoridades del Estado Parte cumplieron su obligación de proceder a una investigación pronta e imparcial.

6.3 El Comité considera que los siguientes elementos arrojan dudas acerca de la secuencia de acontecimientos que dieron lugar al fallecimiento del hijo de los autores, tal como la describieron las autoridades del Estado Parte:

a) El hecho de que en el informe de autopsia se afirme que las lesiones “fueron infligidas con un objeto contundente, romo y pesado”, lo que sugiere que N. N. fue torturado antes de caer por la ventana del apartamento N° 82;

b) La declaración del inspector J. J., que prometió a N. N. que no se le haría daño alguno si abría la puerta del apartamento N° 82;

c) El hecho de que, en la orden de allanamiento dictada el 19 de abril de 1994, no se autorizara explícitamente a la policía a arrestar a N. N. y se indicase que las 11.00 era la hora de entrada en el apartamento, aunque en el informe de la policía se señala que el fallecimiento de N. N. ocurrió a las 9.40 horas;

d) La contradicción entre el informe de la policía y el del juez instructor (ambos de fecha 19

de abril de 1994) en cuanto a la intencionalidad de la muerte de N. N., dado que en uno se la describe como un accidente provocado por el intento de huida del fallecido para que no lo detuviesen (informe de la policía) y en el otro parece tratarse de un suicidio (informe de la investigación: “Nikolić saltó sin más por la ventana”);

e) La ausencia de testigos que confirmasen que N. N. había saltado por la ventana del apartamento N° 82;

f) Las presuntas incoherencias en el testimonio de M. K. (párrs. 2.5 y 2.19);

g) El hecho de que el juez instructor no llegara al N° 2 de la calle Pariske Komune hasta las 10.30 horas, aparentemente porque no se le informó del fallecimiento hasta 30 minutos del incidente, y de que, pese a que ordenó que se interrogara a todos los testigos, al parecer solo se interrogó a los inspectores de policía involucrados en el caso;

h) Las presuntas contradicciones contenidas en el informe de autopsia y en las conclusiones forenses de la comisión de peritos y, en particular, las objeciones del Dr. Z. S., como su declaración de que no podía excluirse que algunas de las lesiones hubieran sido infligidas antes de la caída, que a su vez podría haber sido causada por un trato contrario a la Convención;

i) La presunta implicación del inspector J. J. en un acto de tortura ocurrido en el pasado; y

j) La incertidumbre sobre las anteriores amenazas proferidas por la policía y sus intentos de detener a N. N., en los que, presuntamente, se utilizaron armas de fuego.

6.4 Sobre la base de estos elementos, el Comité considera que había motivos razonables para que el Estado Parte investigara la alegación de los autores de que su hijo había sido torturado antes de morir.

6.5 Por consiguiente, la cuestión que se plantea es si las medidas de investigación adoptadas por las autoridades del Estado Parte, en particular por el fiscal adjunto de Belgrado, se ajustaron a lo establecido en el artículo 12 de la Convención de proceder a una investigación pronta e imparcial de los acontecimientos que precedieron al fallecimiento de N. N. A este respecto, el Comité toma nota de la alegación de los autores, no rebatida, de que el fiscal adjunto ya les había informado, el 22 de abril de 1994, es decir, tres días antes de que se practicase la autopsia, que no incoaría ningún procedimiento penal de oficio, ya que consideraba que la muerte de su hijo era un accidente, y que no interrogaría a ninguno de los testigos designados por su abogado. El Comité observa también que el juez instructor encomendó a los mismos

peritos forenses que habían practicado la autopsia la preparación de ambos exámenes periciales, a fin de despejar las presuntas contradicciones existentes en sus propios informes de autopsia, pese a que los autores de la queja habían solicitado en repetidas ocasiones que se recabase la opinión de peritos forenses de otra institución. El Comité concluye que la investigación de las circunstancias de la muerte del hijo de los autores de la queja no fue imparcial y, por tanto, se violó el artículo 12 de la Convención.

6.6 En cuanto a la presunta violación del artículo 13, el Comité observa que, aunque los autores de la queja tuvieron derecho a presentar una denuncia ante los tribunales después de que el fiscal adjunto hubiese decidido no iniciar acción penal contra J. J., Z. P. y M. L., tanto el Tribunal de Distrito de Belgrado como el Tribunal Supremo basaron sus conclusiones de que no se había producido ningún contacto personal entre la policía y N. N. exclusivamente en pruebas que habían sido refutadas por los autores de la queja y que, a juicio de estos, estaban viciadas por numerosas incoherencias<sup>7</sup>. Ambos tribunales desestimaron los recursos de apelación de los autores sin examinar sus argumentos.

Por lo tanto, el Comité considera que los tribunales del Estado Parte no examinaron el caso con imparcialidad, por lo que se violó el artículo 13 de la Convención.

7. El Comité contra la Tortura, actuando de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, concluye que el hecho de que el Estado Parte no procediera a una investigación imparcial del fallecimiento del hijo de los autores de la queja constituye una violación de los artículos 12 y 13 de la Convención.

8. En cuanto a la presunta violación del artículo 14 de la Convención, el Comité aplaza su examen hasta que haya recibido la información solicitada al Estado Parte en el párrafo 9 *infra*.

9. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 112 de su reglamento, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité, en particular sobre el inicio y los resultados de una investigación imparcial de las circunstancias del fallecimiento del hijo de los autores.

---

<sup>7</sup> Véanse los párrafos 2.20 a 2.22 *supra*.