

**NACIONES
UNIDAS**

CCPR



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/90/D/1328/2004
16 de agosto de 2007

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
90º período de sesiones
9 a 27 de julio de 2007

DICTAMEN

Comunicación N° 1328/2004

<i>Presentada por:</i>	Messaouda Cheraitia de Kimouche, y Mokhtar Kimouche (representados por la abogada Nassera Dutour)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Mourad Kimouche (hijo de los autores), Messaouda Cheraitia de Kimouche, y Mokhtar Kimouche
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de octubre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 25 de noviembre de 2004 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	10 de julio de 2007
<i>Asunto:</i>	Desaparición, reclusión en régimen de incomunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

GE.07-43640 (S) 270807 290807

Cuestiones de fondo: Prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; respeto de la dignidad de la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, artículos 7, 9 y 16

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El 10 de julio de 2007 el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1328/2004.

[Anexo]

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-90º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1328/2004**

Presentada por: Messaouda Cheraitia de Kimouche, y Mokhtar Kimouche
(representados por la abogada Nassera Dutour)

Presuntas víctimas: Mourad Kimouche (hijo de los autores), Messaouda Cheraitia
de Kimouche, y Mokhtar Kimouche

Estado Parte: Argelia

Fecha de la comunicación: 7 de octubre de 2004 (comunicación inicial)

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

Reunido el 10 de julio de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1328/2004, presentada en nombre
de Mourad Kimouche (hijo de los autores), Messaouda Cheraitia de Kimouche y Mokhtar
Kimouche (los autores) con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los
autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin
Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia
Antoanella Motoc, Sr. Michael O’Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez
Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth
Wedgwood.

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

1.1. Los autores de la comunicación, de fecha 7 de octubre de 2004, son Messaouda Cheraitia de Kimouche y Mokhtar Kimouche, en su propio nombre y en el de su hijo, Mourad Kimouche, nacido el 21 de diciembre de 1973, de nacionalidad argelina. Los autores afirman que su hijo es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que ellos mismos son víctimas de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 del Pacto. Están representados por la letrada Nassera Dutour, portavoz del colectivo de familias de desaparecidos en Argelia. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2. El 11 de julio y el 23 de agosto de 2005, la abogada solicitó medidas cautelares en relación con el proyecto de ley de amnistía del Estado Parte (*projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale*), que se sometió a un referéndum el 29 de septiembre de 2005. A juicio de la abogada, era probable que el proyecto de ley causase un perjuicio irreparable a las víctimas de desapariciones, poniendo en peligro a las personas que siguen desaparecidas y privando a las víctimas de un recurso efectivo, además de hacer ineficaz el dictamen del Comité de Derechos Humanos. En consecuencia, la abogada pidió al Comité que invitase al Estado Parte a suspender su referéndum hasta que el Comité hiciese público su dictamen en los tres casos, incluido el caso actual. La petición de medidas cautelares se transmitió al Estado Parte el 27 de julio de 2005 para que hiciese sus comentarios. No se ha recibido ningún comentario.

1.3. El 23 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares pidió al Estado Parte que no invocase las disposiciones de la ley citada contra personas que hubiesen presentado o que presentasen comunicaciones al Comité, afirmando que "nadie, ni en Argelia ni en el extranjero, está facultado a utilizar o instrumentalizar las heridas de la tragedia nacional para atentar contra las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, fragilizar el Estado, dañar la honorabilidad de todos los agentes que la han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional" y rechazando "toda alegación encaminada a hacer endosar por el Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición. Considera que los actos reprobables de agentes de Estado que han sido sancionados por el Estado siempre que se han demostrado, no podían servir de pretexto para desacreditar el conjunto de las fuerzas del orden que han cumplido con su deber, con el apoyo de los ciudadanos y al servicio de la patria".

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores afirman que el 16 de mayo de 1996, de las 5.30 a las 14.00 horas, las "fuerzas conjuntas" (policía, gendarmería, ejército) rodearon con efectivos uniformados y vehículos oficiales el extenso barrio de "El Merdja" (situado en Baraki, en el extrarradio oriental de Argel) y procedieron a efectuar una gran redada que concluyó con la detención de una decena de personas. Hacia las 8.00 horas, militares del Ejército Nacional Popular con uniforme de paracaidistas se presentaron en el domicilio de la familia Kimouche. Detuvieron a Mourad Kimouche sin orden de allanamiento, aclarando que lo hacían por necesidades de la investigación. Los militares se lo llevaron con otros tres jóvenes que habían detenido antes: Mohamed Grioua, Djamel Chihoub y Fouad Boufertella.

2.2. Los militares esposaron a los detenidos de dos en dos y a las 11.00 horas los condujeron en vehículos oficiales al Colegio de Enseñanza Media ("CEM") Ibn Taymia, situado a la entrada del barrio de Baraki que había sido requisado como centro de mando. Todas las personas detenidas ese día fueron conducidas al CEM Ibn Taymia donde las fuerzas conjuntas procedieron a comprobar su identidad. Algunos fueron puestos en libertad inmediatamente y otros fueron trasladados a la gendarmería de Baraki, al cuartel militar de Baraki o a la comisaría de policía de los Eucaliptos, un barrio próximo al de Baraki.

2.3. Los autores afirman que a partir de las 11.00 horas de ese día empezaron la búsqueda. La Sra. Kimouche había reconocido al comandante Betka del cuartel militar de Baraki entre los mandos que dirigían la operación. Los autores acudieron, pues, al cuartel de Baraki, y fueron recibidos en una oficina donde se hallaban los documentos de identidad de las personas detenidas esa mañana. Los militares aseguraron que su hijo no se encontraba en el cuartel. Cuando fueron al cuartel por segunda vez a las 14.00 horas, un militar les aseguró, después de que le describieran detalladamente la indumentaria de su hijo, que efectivamente era uno de los detenidos de esa mañana y que lo habían trasladado con otras personas a la prisión de Châteauneuf.

2.4. El mismo día de la redada, Fouad Boufertella fue puesto en libertad hacia las 19.00 horas, con heridas en un ojo y en un pie. Declaró que le habían liberado del cuartel de Baraki y afirmó que el hijo de los autores y los demás detenidos con él (Mohamed Grioua y Djamel Chihoub) habían estado presos con él. Declaró que los presos, y él mismo, habían sido torturados uno tras otro, durante diez minutos. Contó que había visto cómo torturaban con descargas eléctricas a Djamel Chihoub y que había oído decir a los torturadores que reservaban la tortura de Mohamed Grioua para la noche.

2.5. Unos 15 días después del secuestro de su hijo, la Sra. Kimouche se enteró por unos policías de que estaba encarcelado en Châteauneuf, hecho que no desmintió el comandante Betka ante las preguntas de los autores. La Sra. Kimouche trató de visitar a su hijo en Châteauneuf, sin éxito. Según la información obtenida, Mourad estuvo detenido en la prisión de Châteauneuf durante unos 22 días. Dos meses y medio después del secuestro, el tío de la Sra. Kimouche, Amar Mezanar, afirmó que había visto al hijo de los autores en el tribunal de El Harrach, donde al parecer comparecía ante el juez, hecho desmentido al día siguiente por el juez de instrucción al ser preguntado por el Sr. Kimouche. El mismo juez pidió al Sr. Kimouche que le indicara por carta los detalles de la desaparición de su hijo. La carta fue remitida a continuación al Tribunal de Apelación de Argel, donde el juez de instrucción comunicó que, según la información facilitada por la Comisaría Central, Mourad Kimouche no era buscado ni estaba acusado de terrorismo.

2.6. Tres meses más tarde, los autores supieron, por un pariente que lo había visto allí, que Mourad Kimouche había sido trasladado a la prisión del El Harrach. Seis meses después, el Sr. Merabet, vecino de los autores, reconoció a Mourad Kimouche y a Djamel Chihoub en la cárcel de Ben Aknoun (perteneciente a la seguridad militar), cuando buscaba allí a su propio hijo desaparecido seis meses después de Mourad Kimouche. Según una nueva información de carácter confidencial, habían vuelto a trasladar a Mourad de la prisión de Ben Aknoun al centro de detención de Benni Messous (perteneciente a la seguridad militar). Unos años después, un coronel del ejército cuya identidad no se facilita, al parecer reconoció a Mourad Kimouche

gracias a su foto de identidad y aseguró a los autores que llevaba preso en Reggane unos dos o tres años.

2.7. Desde el 16 de mayo de 1996 los autores no cesan en sus esfuerzos por encontrar a su hijo. Presentaron varias denuncias, la primera el 18 de junio de 1996, dirigida al fiscal del tribunal de El Harrach y fueron convocados varias veces por las autoridades. El 23 de junio de 1996, el Sr. Kimouche escribió al fiscal del tribunal de Bir Mourad Rais y presentó otra denuncia el 24 de agosto de 1997 ante el tribunal militar de Blida, que fue transmitida al tribunal competente de El Harrach. El juez de instrucción de este último, a cargo del sumario, dictó un auto de sobreseimiento el 30 de mayo de 1999 (expedientes 166/99 y 60/99), que el 30 de junio de 1999 el fiscal de El Harrach recurrió en apelación ante el Fiscal General del Tribunal de Argel, alegando que la instrucción practicada por el juez había sido incompleta. El 13 de julio de 1999 el Tribunal de Apelación de Argel confirmó la orden de sobreseimiento del juez de instrucción de El Harrach (expedientes 687/99 y 732/99), a pesar de las alegaciones de la fiscalía de Argel acerca del fundamento del recurso. El Sr. Kimouche presentó posteriormente un recurso de casación el 8 de agosto de 1999 (recurso 1305, expediente 687/99). No obstante un informe del Fiscal General del Tribunal de Argel que admitía el fundamento del recurso, el 25 de julio de 2000 la sala de apelaciones correccionales del Tribunal Supremo de Argel (decisión 247023) confirmó la decisión de los jueces competentes en cuanto al fondo y validó la orden de sobreseimiento. Por último, el 3 de agosto de 2004, el juez de instrucción del tribunal de El Harrach dictó un nuevo auto de sobreseimiento (expedientes 103/00 y 43/00).

2.8. En cuanto a los recursos internos, los autores recuerdan la jurisprudencia del Comité en el sentido de que sólo deben haberse agotado los recursos efectivos, útiles y disponibles, y que, en el presente caso, en razón de la violación de los derechos fundamentales del hijo de los autores, sólo deben haberse agotado los recursos judiciales. En este caso, los autores ejercieron múltiples recursos judiciales, hasta el Tribunal Supremo, que sólo obtuvieron decisiones de sobreseimiento, aun cuando las circunstancias de la desaparición de Mourad Kimouche han sido confirmadas por varios testigos, a los que nunca se llamó a declarar. Además, las denuncias se presentaron contra personas concretas (como el capitán Betka), pero los magistrados las sustituyeron por denuncias contra personas desconocidas. La abogada recuerda que el Comité estimó que el Estado Parte tiene "el deber de investigar a fondo las violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"¹.

2.9. Con respecto de la cuestión de los recursos administrativos, las diligencias citadas dejan patente la falta de voluntad del Estado Parte de ayudar a las familias en sus investigaciones, y las numerosas incoherencias que a menudo se presentan en la manera en que las diversas autoridades de la Administración tratan el caso de los desaparecidos. Se enviaron varias cartas (10 de agosto de 1996, 23 de octubre de 1996 y 4 de junio de 2000) al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos. Éste las contestó todas, pero sin dar respuesta sobre el lugar de detención o la suerte de Mourad Kimouche, limitándose a indicar que no lo buscaban los

¹ Comunicación N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

servicios de seguridad ni era sospechoso en un asunto pendiente, ni pesaba sobre él orden de detención.

2.10. Los autores indican que el asunto fue sometido al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Por fin, la abogada subraya que el caso del hijo de los autores no es único en Argelia. Más de 7.000 familias buscan a parientes desaparecidos en su mayoría en las dependencias policiales, de la gendarmería y del ejército argelino. No se ha efectuado ninguna investigación seria para condenar a los autores de las desapariciones. Hasta la fecha, la mayor parte de los autores conocidos y reconocidos por los testigos o las familias gozan de total impunidad y todos los recursos administrativos y judiciales han sido vanos.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que los hechos expuestos dejan patentes violaciones del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 en relación con los autores y con su hijo, y del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 9 y 16 del Pacto en relación con el hijo de los autores.

3.2. En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 7, en referencia a Mourad Kimouche, el hecho de ser objeto de una desaparición forzada puede calificarse de trato inhumano o degradante de la víctima. En lo que respecta a los autores, la desaparición de su hijo es una prueba paralizante y dolorosa, ya que no saben nada de su hijo, sin que las autoridades hayan procurado aliviar su sufrimiento efectuando investigaciones eficaces. El Comité ha reconocido que la desaparición de un familiar constituye para la familia una violación del artículo 7 del Pacto.

3.3. En relación con el artículo 9, el hijo de los autores fue detenido el 16 de mayo de 1996 y trasladado al cuartel de Baraki y posteriormente a la prisión, pero ninguna administración ha reconocido su detención. No hay rastro oficial de su paradero o su suerte, por lo que está detenido arbitrariamente, con vulneración de la protección y las garantías enunciadas en el artículo 9 del Pacto. La jurisprudencia del Comité considera que cualquier detención no reconocida de un individuo constituye una violación del artículo 9 del Pacto. En el presente caso la violación del artículo 9 es suficientemente grave y manifiesta para exigir la responsabilidad de las autoridades.

3.4. En cuanto al artículo 16, éste consagra el derecho de toda persona a ser reconocida como titular de derechos y obligaciones. La desaparición forzada es por esencia una negación de este derecho, en la medida en que la negativa de los autores de la desaparición a revelar la suerte corrida por el desaparecido o su paradero, o de admitir que esté privado de libertad, lo sustrae a la protección de la ley. Además, en sus observaciones finales acerca del segundo informe periódico del Estado Parte, el Comité admitió que las desapariciones forzadas podían violar el derecho garantizado en el artículo 16 del Pacto². Desde el 16 de mayo de 1996, Mourad Kimouche es víctima de una detención no reconocida que vulnera su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y su condición de titular de derechos amparados.

² CCPR/C/79/Add.95, párr. 10.

3.5. Acerca del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, Mourad Kimouche es víctima de una desaparición forzada y, por ello, se ve privado de su derecho a recurso contra su detención arbitraria. Los autores han aplicado todos los recursos disponibles para encontrar a su hijo. El Comité ha estimado que el Estado Parte tiene "el deber de investigar a fondo las violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados". Las autoridades no han adoptado ninguna de estas medidas, en vulneración del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.6. Los autores piden al Comité que confirme la vulneración por el Estado Parte del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16, que pida al Estado Parte que ordene una investigación independiente con carácter urgente para encontrar al hijo de los autores y que ponga a los autores de la desaparición forzada a disposición de las autoridades civiles competentes para que los juzguen, y que ofrezca una reparación adecuada.

Exposición del Estado Parte

4.1. El 28 de agosto de 2005, el Estado Parte informa que la secretaría del Tribunal Supremo no ha podido encontrar el expediente de Kimouche. En consecuencia, el Estado Parte solicita información más amplia, concretamente el número del acuse de recibo del expediente trasladado al Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta el considerable número de casos pendientes, una mayor precisión ayudaría al esclarecimiento del caso presentado.

4.2. El 9 de enero de 2006, el Estado Parte indica que el asunto de la desaparición de Mourad Kimouche se inició con la denuncia presentada en abril de 1999 por el Sr. Kimouche, por el secuestro de su hijo, perpetrado, según su declaración, en mayo de 1996. La brigada de gendarmería encargada del asunto, registró la declaración al Sr. Kimouche y la transmitió al ministerio público de El Harrach. Éste solicitó que se abriera un sumario contra personas desconocidas, en una requisitoria de 12 de abril de 1999, por secuestro, delito tipificado en el artículo 291 del Código Penal. Un juez de instrucción del tribunal de El Harrach fue encargado del asunto. Tras varios meses de investigación que resultó infructuosa, el juez ordenó un sobreseimiento provisional, lo que significa que en todo momento se puede reabrir el sumario si surgen nuevos elementos. Esta orden fue recurrida ante la sala de acusación del Tribunal de Argel, que confirmó la decisión del juez de instrucción. Hubo un recurso de casación de la decisión de la sala de acusación ante el Tribunal Supremo, que lo rechazó. Este asunto no está definitivamente cerrado, en la medida en que el juez dictó orden de sobreseimiento provisional, con las consecuencias jurídicas ya dichas.

Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado Parte

5. El 24 de febrero de 2006, la abogada observa que el Estado Parte se limita a revisar el procedimiento judicial y que no responde acerca del fondo, ya sea para negar o bien para admitir su responsabilidad en la desaparición forzada del hijo de los autores. La jurisprudencia del Comité adjudica al Estado Parte la responsabilidad de aportar elementos que refuten las alegaciones del autor de una comunicación: la denegación explícita o implícita no puede

favorecer al Estado Parte³. En el plano del procedimiento, el Estado Parte al parecer da a entender que el procedimiento sigue en curso, pero la abogada sostiene que se han agotado todos los recursos efectivos disponibles; los autores llegaron a presentar un recurso de casación, aun cuando estos recursos han resultado ineficaces e inútiles. La posibilidad existente de reabrir el sumario "en cuanto surja un elemento nuevo", no influye en absoluto en el hecho de que se haya respetado la condición prevista en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité señala, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. Acerca del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte indica que el caso no está definitivamente cerrado, en la medida en que se puede reabrir el sumario en todo momento si aparecen elementos nuevos. En este sentido, el Comité observa que los autores afirman que el Tribunal Supremo de Argel confirmó el 25 de julio de 2000 el auto de sobreseimiento y que desde entonces se ha dictado otro más. El Comité también considera que se ha prolongado excesivamente la tramitación de los recursos internos en las repetidas denuncias que los autores presentaron con insistencia desde 1996. Estima, pues, que los autores han satisfecho los requisitos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la cuestión de las denuncias presentadas en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité señala que los autores han presentado denuncias precisas sobre la desaparición de su hijo y los malos tratos que presuntamente sufrió. El Estado Parte no ha respondido a estas denuncias. El Comité considera que los elementos presentados por los autores prueban suficientemente las denuncias formuladas en relación con los artículos 7 y 9, a efectos de la admisibilidad. En cuanto a la violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité considera que esta denuncia también está suficientemente fundada a los fines de la admisibilidad.

6.5. En relación con las alegaciones con arreglo al artículo 16, el Comité considera que la cuestión de determinar si una desaparición forzada puede ser equivalente a una denegación de reconocimiento de la personalidad jurídica, y en qué circunstancias, está íntimamente vinculada a los hechos en ese caso. Por consiguiente, llega a la conclusión de que sería más apropiado abordar tales alegaciones en la etapa de examen de la comunicación en cuanto al fondo.

³ La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

6.6 El Comité concluye por tanto que la comunicación es admisible a tenor del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto, y procede examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada consignada en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Todo acto de desaparición de esta índole constituye violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También viola o constituye una grave amenaza al derecho a la vida (art. 6)⁴. En el presente caso los autores han invocado los artículos 7, 9 y 16.

7.3. Con relación a la afirmación de los autores de que su hijo ha desaparecido, el Comité indica que los autores y el Estado Parte han producido distintas versiones de lo acontecido. Los autores afirman que su hijo fue detenido el 16 de mayo de 1996 por agentes del Estado en el marco de una investigación y que desapareció desde entonces. Según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, no se busca a su hijo ni pesa sobre él orden de detención. Observa que el Estado Parte indica que el juez de instrucción ha abierto un sumario por secuestro y, tras las investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, dictó auto de sobreseimiento, confirmado en apelación.

7.4. El Comité reafirma⁵ que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de una comunicación, especialmente en vista de que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte tiene el deber de investigar en buena lid todas las alegaciones de violación del Pacto que se hagan contra él y sus autoridades y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando las pruebas aportadas por el autor corroboren las alegaciones y cuando, para seguir desbrozando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado

⁴ Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 146/1983 y 148 a 154/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

Parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido suficientemente fundamentadas, no habiendo pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario producidas por el Estado Parte. En el caso presente, el Comité ha recibido el testimonio de testigos presenciales de la detención del hijo de los autores por agentes del Estado Parte. La abogada informó al Comité de que uno de los detenidos al mismo tiempo que el hijo de los autores, encarcelado con él y luego puesto en libertad, prestó declaración como testigo de la detención y del trato que habían sufrido.

7.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 9, la información de que se dispone pone de manifiesto que el hijo de los autores fue sacado de su casa por agentes del Estado que habían ido a buscarlo. El Estado Parte no ha contestado las alegaciones de los autores de que la detención y el encarcelamiento de su hijo fueron arbitrarios o ilegales, o de que se desconoce su paradero desde el 16 de mayo de 1996. En estas circunstancias, debe prestarse la debida atención a la información facilitada por los autores. El Comité recuerda que el encarcelamiento en régimen de incomunicación en sí mismo puede constituir una violación del artículo 9⁶ y toma nota de la denuncia de los autores de que su hijo fue detenido y permanece en régimen de incomunicación desde el 16 de mayo de 1996, sin posibilidad de acceso a un abogado o de impugnar la legalidad de su detención. A falta de una aclaración pertinente del Estado Parte sobre este punto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9.

7.6. En cuanto a la pretendida violación del artículo 7 del Pacto, el Comité admite el sufrimiento que implica ser retenido indefinidamente sin tener contacto con el mundo exterior. En este contexto, recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7, en que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En las presentes circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición de Mourad Kimouche y la imposibilidad del contacto con su familia o con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto⁷. Por añadidura, las circunstancias de la desaparición del hijo de los autores y el testimonio de que fue torturado, dan lugar a que se deduzca con sobrada razón que así fue. El Estado Parte no ha aportado nada al Comité que aclare o contradiga esa deducción. El Comité concluye que el trato de que fue objeto el hijo de los autores constituye una violación del artículo 7⁸.

⁶ Comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3. Véase asimismo la Observación general N° 8 (16), párr. 2.

⁷ Comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4.

⁸ Comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

7.7. El Comité también señala la congoja y el estrés que ocasionó a los autores la desaparición de su hijo y la permanente incertidumbre acerca de su suerte y paradero. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto por lo que respecta a los propios autores⁹.

7.8. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 16, se plantea determinar si una desaparición forzada puede ser equivalente a una denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima, y en qué circunstancias. El Comité observa que el hecho de sustraer intencionalmente a una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir denegación de reconocimiento de la persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, se han obstaculizado sistemáticamente los esfuerzos de las personas más próximas para tener acceso a recursos que podrían ser útiles, incluso ante las instancias judiciales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto). En esas situaciones, las personas desaparecidas están, de hecho, despojadas de su capacidad de ejercer los derechos que les confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso como consecuencia directa del comportamiento del Estado, lo que debe interpretarse como una denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de esas víctimas. El Comité de toma nota de que, conforme al apartado 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁰, la desaparición forzada constituye una violación de las normas del derecho internacional, en particular las que garantizan a toda persona el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, recuerda que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que "la intención de dejar [a las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado" es un elemento fundamental de la definición de la desaparición forzada. Por último, en el artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se menciona que la desaparición forzada sustrae a la persona de que se trata de la protección de la ley.

7.9. En el caso de que se trata, los autores indican que su hijo fue detenido en compañía de otras personas por miembros del Ejército Nacional Popular el 16 de mayo de 1996. Tras efectuarse un control de identidad, se supone que fue llevado al cuartel militar de Baraki. Desde ese día no se ha recibido noticia alguna de su paradero. El Comité observa que el Estado Parte no ha negado estos hechos ni investigado el paradero del autor. El Comité considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida de la protección de la ley. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que ha examinado en relación con esta comunicación revelan una violación del artículo 16 del Pacto.

⁹ Comunicaciones N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

¹⁰ Véase la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

7.10. Los autores han invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en que se dispone que, además de la protección efectiva de los derechos que otorga el Pacto, los Estados Partes velarán por que toda persona también tenga remedios asequibles, efectivos y aplicables para reclamarlos. El Comité concede importancia a que los Estados Partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las reclamaciones por violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31 (80)¹¹, en que se dispone, por ejemplo, que la falta de realización de averiguaciones por el Estado Parte en sí podría constituir una violación particular del Pacto. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que ni los autores ni su hijo tuvieron acceso a tales remedios efectivos y concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído juntamente con los artículos 7, 9 y 16 en el caso del hijo de los autores, y una violación del párrafo 3 del artículo del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, en el caso de los propios actores.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que el Estado Parte ha violado los artículos 7, 9 y 16 del Pacto y el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16 en el caso del hijo de los autores, y el artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en el caso de éstos.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un remedio efectivo, comprensivo de la investigación a fondo y efectiva de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata liberación si todavía está con vida, la información adecuada que resulte de la investigación y la garantía de que los autores y la familia obtendrán una reparación adecuada, incluso en forma de una indemnización. Aunque en el Pacto no se prevé que un particular tenga derecho a exigir al Estado que incoe un procedimiento penal contra otra persona¹², el Comité considera que el Estado Parte no sólo tiene el deber de investigar a fondo las supuestas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también el de encausar penalmente, juzgar y sentenciar a quienes sean considerados culpables de esas violaciones. Por consiguiente, el Estado Parte está obligado asimismo a iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. El Estado Parte está también obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité recuerda además la solicitud del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares, de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.3) y reitera que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones de la ley de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometán comunicaciones al Comité.

¹¹ Párr. 15.

¹² Comunicaciones N° 213/1986, *H.C.M.A. c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

10. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto o no y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en éste y a proporcionar remedio efectivo y aplicable una vez establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para poner en efecto su dictamen. También se pide que el Estado Parte publique el dictamen del Comité.

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