

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
18 de enero de 2012
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos**Comunicación N° 1781/2008****Dictamen aprobado por el Comité en su 103° período de sesiones
(17 de octubre a 4 de noviembre de 2011)**

<i>Presentada por:</i>	Fatma Zohra Berzig (representada por la organización TRIAL, asociación suiza contra la impunidad)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y Kamel Djebrouni (su hijo)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de febrero de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 24 de abril de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	31 de octubre de 2011
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, respeto de la dignidad inherente al ser humano, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho a un recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (103º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1781/2008*

<i>Presentada por:</i>	Fatma Zohra Berzig (representada por la organización TRIAL, asociación suiza contra la impunidad)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y Kamel Djebrouni (su hijo)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de febrero de 2008 (presentación inicial)

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

Reunido el 31 de octubre de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1781/2008, presentada por Fatma Zohra Berzig en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le ha presentado por escrito la autora de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

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

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 8 de febrero de 2008, es Fatma Zohra Berzig, nacida el 2 de marzo de 1936 y de nacionalidad argelina. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Kamel Djebrouni, nacido el 10 de julio de 1963 en Sidi M'hamed (Argel), y en el suyo propio. Considera que su hijo ha sido víctima de una vulneración

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de dos votos particulares firmados por el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Krister Thelin, el Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Cornelis Flinterman, miembros del Comité.

por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Considera además que ella misma ha sido víctima de una vulneración de los artículos 2, párrafos 3 y 7, del Pacto. Está representada por la organización TRIAL (asociación suiza contra la impunidad)¹.

1.2 El 12 de marzo de 2009 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió desestimar la solicitud formulada el 3 de marzo de 2009 por el Estado parte de que el Comité considerara la admisibilidad de la comunicación independientemente del fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 En la noche del 19 al 20 de noviembre de 1994, a las 2.00 de la madrugada, una quincena de militares en uniforme, armados y encapuchados, irrumpieron en la vivienda de Kamel Djebrouni en la Cité Balzac, Sidi M'hamed (Argel) y procedieron a su detención. Los militares llegaron en vehículos del ejército y en un pequeño vehículo blindado. En un primer momento se equivocaron de puerta. Al oír que los militares buscaban a "Kamel, el taxista" un vecino les señaló la puerta de la familia Djebrouni. Despertaron a la autora y a sus tres hijos, pidieron a Kamel Djebrouni su documentación y las llaves de su coche y le obligaron a seguirles. Al ver que su hijo iba en camiseta y ropa interior, la autora pidió a los militares que le dieran tiempo para vestirse. Uno de ellos le contestó que solo sería cuestión de minutos y que rápidamente le dejarían en libertad.

2.2 La víctima nunca más volvió y las autoridades no han informado a la familia de su paradero. La única noticia que sus familiares recibieron sobre él y que no ha sido nunca confirmada data del 23 de febrero de 1995, fecha en que un antiguo colega del desaparecido se presentó en el domicilio familiar para darles cuenta del testimonio de un exdetenido, cuyo nombre y domicilio no quiso revelar, que había sido puesto en libertad 17 días antes por las fuerzas del orden y que habría compartido celda con la víctima. Sin embargo, la familia Djebrouni nunca pudo hablar directamente con este compañero de celda.

2.3 Inmediatamente después de la detención de Kamel Djebrouni, su hermano se presentó en la comisaría del distrito (distrito octavo). Los agentes de policía de servicio le manifestaron que no podían facilitarle información al respecto y le aconsejaron que esperara a que concluyeran los 12 días del período de detención policial previsto por la ley antiterrorista. Concluido este período, su familia efectuó numerosas gestiones ante diferentes tribunales de Argel para saber si Kamel Djebrouni había sido llevado ante un fiscal.

2.4 El 11 de enero de 1995 el hermano de la víctima se presentó en el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (ONDH) y facilitó detalles sobre la detención de la víctima. El funcionario que le recibió le dijo que se presentaría una demanda de localización a los diferentes cuerpos de seguridad y que se le comunicarían por escrito los resultados de las investigaciones. El Observatorio no ha facilitado a la familia ningún dato sobre la víctima, pese a la insistencia de su hermano, que contactó con el organismo por teléfono en varias ocasiones y por escrito más de tres años después (el 14 de febrero de 1998).

2.5 El 12 de septiembre de 1998 varios agentes de la policía rural se presentaron en el domicilio familiar, en busca de la víctima. Pidieron a la autora que se presentara al día siguiente en la brigada de Bab Edjedid, provista del libro de familia y acompañada de dos testigos de la detención. La autora, su hijo y dos testigos se presentaron en el lugar indicado el 13 de septiembre de 1998. Se grabó en primer lugar la declaración del hijo de la autora. A continuación los gendarmes oyeron por separado a los dos testigos. Solo consideraron

¹ El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Argelia el 12 de septiembre de 1989.

útil grabar la declaración del primero, estimando que el segundo testigo no había visto nada. Sin embargo, la autora y los dos testigos manifestaron su disconformidad con esa decisión y consignaron su versión de los hechos en una declaración escrita, con firmas autenticadas por la Administración del Distrito de Sidi M'hamed el 24 de septiembre de 1998.

2.6 El 9 de junio de 1999 el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos envió a la familia una carta en la que le informaba de que las gestiones realizadas no habían dado ningún resultado, que Kamel Djebrouni no era buscado por los servicios de seguridad y que nunca había sido detenido por esos servicios, según el informe remitido por la brigada de la policía rural el 15 de septiembre de 1998, es decir solo dos días después de haber oído a la familia y al testigo. La familia no fue informada de las investigaciones realizadas por las fuerzas del orden y jamás recibió copia del informe mencionado en la carta del Observatorio. La autora señala que la carta de 9 de junio de 1999 dirigida a la familia menciona una fecha de detención errónea. En efecto, la víctima fue detenida el 20 de noviembre de 1994, pero en la carta se cita la fecha del 2 de septiembre de 1995. El 24 de agosto de 1999 el hijo de la autora escribió al Secretario General del Observatorio, señalando a su atención este error.

2.7 El 27 de julio de 2004 la Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CNPPDH), que sucedió al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, envió una carta a la familia Djebrouni, en la que le pedía que se presentara en su sede el 7 de agosto de 2004, a fin de ser oída. La familia respondió a esta convocatoria, en la que comunicó todos los elementos de hecho relativos al secuestro de la víctima, y desde entonces no ha recibido ninguna nueva comunicación de ese órgano.

2.8 Por otra parte, Amnistía Internacional, tras haber sido informada por la familia de Kamel Djebrouni de su desaparición, remitió su caso al Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1995. El Grupo de Trabajo pidió al Estado argelino que iniciara investigaciones acerca de la víctima, pero el Estado parte no dio curso a esta petición.

La denuncia

3.1 La autora considera que su hijo ha sido objeto de una desaparición forzada² en infracción de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto. Considera, además, que también se han vulnerado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 A la detención de Kamel Djebrouni por agentes del Estado parte siguió la negativa a reconocer su privación de libertad y la ocultación de su situación. Ha sido, pues, sustraído a la protección de la ley. Su prolongada ausencia, unida a las circunstancias y el contexto de su detención, llevan a pensar que perdió la vida durante esta. La autora se remite a la Observación general del Comité relativa al artículo 6³ y afirma que la detención en régimen de incomunicación conlleva un elevado riesgo de violación del derecho a la vida, puesto que la víctima se encuentra a merced de sus carceleros, quienes a su vez y a la vista de las circunstancias escapan a toda medida de vigilancia. Incluso en el supuesto de que la desaparición no haya tenido un resultado fatal, la amenaza que pesa en este momento sobre la vida de la víctima constituye una violación del artículo 6 en la medida en que el Estado

² La autora se remite a la definición de "desaparición forzada" contenida en el párrafo 2 i) del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como al artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³ La autora se remite a la Observación general N° 6 de 27 de julio de 1982, párr. 4.

no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida⁴. La autora añade que el Estado parte incumplió su obligación de garantizar el derecho a la vida de Kamel Djebrouni por cuanto no hizo nada por averiguar el destino de la víctima. Considera pues que el Estado parte ha infringido el artículo 6, solo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.3 Citando la jurisprudencia del Comité, la autora sostiene que el solo hecho de haber sido víctima de una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. Así, la angustia y el sufrimiento provocados por la detención indefinida de Kamel Djebrouni sin ningún contacto con la familia o el mundo exterior equivale en el caso de Kamel Djebrouni, a un trato contrario al artículo 7 del Pacto⁵. La autora considera además que la desaparición de su hijo constituyó y sigue constituyendo para ella y para el resto de su familia una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada en la medida en que no saben nada de él ni, en caso de que hubiera fallecido, de las circunstancias de su muerte y si ha sido enterrado. Citando la jurisprudencia del Comité en la materia⁶, la autora concluye que el Estado parte ha vulnerado igualmente los derechos que le confiere el artículo 7, solo y leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.4 La autora señala que las autoridades a las que se ha dirigido la familia Djebrouni no han admitido tener bajo custodia a la víctima; que, a través del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, el Estado parte ha negado explícitamente la detención de Kamel Djebrouni por militares; y que, hasta el momento, las autoridades argelinas siguen sin admitir la detención y reclusión ilegal de este ciudadano, pese a que dicho arresto se produjo ante testigos. Todos estos elementos ponen de relieve una infracción de los párrafos 1 a 4 del artículo 9 del Pacto. En cuanto al párrafo 1 del artículo 9, la autora recuerda que Kamel Djebrouni fue detenido sin orden judicial y sin que fuera informado de las razones de su detención. Ningún miembro de la familia lo ha vuelto a ver ni ha podido comunicarse con él después de que se lo llevaran. De las circunstancias en las que fue detenido se desprende que en ningún momento le fueron notificadas las acusaciones que se le imputaban, en contravención del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto. Además, Kamel Djebrouni no fue llevado ante el juez ni ante ninguna otra autoridad judicial como podría ser el ministerio público del Tribunal de Argel, lugar de su detención y territorialmente competente, ni durante el período legal de detención policial ni al término de este. Tras recordar que la detención en régimen de incomunicación puede suponer *per se* una infracción del párrafo 3 del artículo 9, la autora concluye que esta disposición fue quebrantada en el caso de su hijo. Por último, al haber sido sustraído a la protección de la ley durante todo el tiempo de su detención, aún sin determinar, Kamel Djebrouni nunca pudo presentar un recurso contra la legalidad de su detención ni pedir al juez su puesta en libertad, lo que contraviene el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

3.5 La autora sostiene además que, por el mero hecho de estar detenido en régimen de incomunicación, en contravención del artículo 7 del Pacto, su hijo no recibió un trato humano ni respetuoso de la dignidad inherente a la persona. Por consiguiente, afirma que su hijo fue víctima de una infracción por el Estado parte del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

⁴ La autora cita la comunicación N° 84/1981, *Dermitt Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 10.

⁵ La autora se remite a la jurisprudencia del Comité, en particular la comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.8; y la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2003, párr. 9.5.

⁶ Además de la jurisprudencia citada en la nota precedente, la autora se remite en particular a la comunicación N° 1044/2002, *Shukarova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.7; la comunicación N° 959/2000, *Bazarov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5; la comunicación N° 1159/2003, *Sankara y otros c. Burkina Faso*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 12.2.

3.6 La autora afirma igualmente que, al ser víctima de una desaparición forzada, Kamel Djebrouni fue sustraído a la protección de la ley, lo que constituye una infracción del artículo 16 del Pacto. A este respecto, cita la posición del Comité en su jurisprudencia relativa a las desapariciones forzadas.

3.7 La autora alega además que el Estado parte, al no haber adoptado ninguna medida en respuesta a sus gestiones para aclarar la situación de su hijo, incumplió sus obligaciones de garantizar a Kamel Djebrouni un recurso efectivo, puesto que debería haber realizado una investigación exhaustiva y diligente sobre su desaparición y mantener a la familia informada de los resultados de la misma. La falta de un recurso efectivo es aún más evidente si se tiene en cuenta que se decretó una amnistía total y general tras la promulgación el 27 de febrero de 2006 de la Disposición legislativa N° 6/01, por el que se aplicaba la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, que prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas, asegurando la impunidad de personas responsables de infracciones. Esta Ley de amnistía incumple la obligación del Estado de investigar las violaciones graves de los derechos humanos y vulnera el derecho de las víctimas a un recurso efectivo. La autora concluye que el Estado parte ha conculcado los derechos que el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, reconoce a ella y a su hijo.

3.8 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora subraya que todas las gestiones emprendidas tanto por ella como por su familia han resultado infructuosas. Al no iniciar una investigación rápida, seria e imparcial, los agentes de policía del distrito octavo no solamente incumplieron los compromisos internacionales del Estado parte sino también la legislación interna, por cuanto el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal argelino establece que "cuando los funcionarios de policía judicial tengan conocimiento de una infracción practicarán, ya sea a requerimiento del Fiscal de la República o de oficio, diligencias preliminares"⁷. A las gestiones realizadas primero ante el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos y después ante la Comisión Nacional Consultiva de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se añade la investigación presuntamente efectuada por los servicios de la policía rural, que sigue siendo la única investigación realizada hasta la fecha. Sin embargo, esta investigación se realizó de una manera superficial e insuficiente, pues el atestado que sirvió de informe final fue enviado al Observatorio apenas dos días después de la declaración de la familia y del único testigo, siendo así que el procedimiento de audiencia marca en general el principio de toda investigación. Las autoridades han llegado incluso a negar toda implicación de los servicios estatales en la desaparición de Kamel Djebrouni, cuando toda la familia de la víctima y algunos de sus vecinos fueron testigos de que se lo llevaron.

3.9 A título subsidiario, la autora sostiene que se encuentra ante la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación de la Disposición legislativa N° 6/01, por la que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional⁸. Si todos los

⁷ Disposición legislativa N° 66-155, de 8 de junio de 1966, por la que se modifica y completa el Código de Procedimiento Penal.

⁸ La autora afirma que la Carta rechaza "toda alegación que atribuya al Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición". Por otra parte, el artículo 45 de la Disposición promulgada el 27 de febrero de 2006 establece que "no se podrá incoar ningún procedimiento judicial a título individual o colectivo contra ningún miembro de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, por actos realizados para la protección de personas y propiedades, la salvaguardia de la nación o la preservación de las instituciones de la República argelina democrática y popular. Toda denuncia o reclamación deberá ser declarada inadmisibles por la autoridad judicial competente". El artículo 46 establece que "será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos el que, con sus declaraciones, escritos o cualquier otro acto, utilice o instrumentalice las heridas de la tragedia nacional para atacar las instituciones de la

recursos intentados por la autora eran de por sí inútiles e inefectivos, ya ni siquiera están disponibles. Por consiguiente, esta sostiene que, para que su declaración sea admisible por el Comité, ya no está obligada a proseguir sus gestiones y procedimientos internos y exponerse así a incurrir en responsabilidad penal.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 3 de marzo de 2009 el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación, así como a la de otras diez comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos, en un "memorando de referencia sobre la inadmisibilidad de las comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos en relación con la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional". El Estado parte considera que las comunicaciones en que se afirme la responsabilidad de funcionarios públicos, o que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de las autoridades públicas, en los casos de desapariciones forzadas durante el período de referencia, es decir, de 1993 a 1998, han de considerarse en su conjunto, puesto que hay que situar los hechos denunciados en el contexto nacional sociopolítico y de seguridad de un período en que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo en condiciones difíciles.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. En consecuencia, hubo varias intervenciones entre la población civil en condiciones confusas. Resultaba difícil a los civiles distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas de seguridad y en numerosas ocasiones atribuyeron las desapariciones forzadas a estas últimas. Así pues, los casos de desaparición forzada son numerosos pero, según el Estado parte, no son imputables al Gobierno. El Estado parte considera que, sobre la base de datos documentados por numerosas fuentes independientes, en particular la prensa y organizaciones de derechos humanos, los casos de desaparición de personas en Argelia durante el período de referencia pueden clasificarse en seis categorías, ninguna de las cuales es imputable al Estado. La primera es la de las personas cuyos allegados declararon desaparecidas, cuando en realidad habían ingresado en la clandestinidad por voluntad propia para unirse a grupos armados y habían pedido a sus familiares que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. El segundo caso es el de aquellos cuya desaparición se denunció después de ser detenidos por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para ingresar en la clandestinidad. El tercero es el de los desaparecidos que fueron secuestrados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de agentes de policía o militares, fueron confundidos con agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. Están en la cuarta categoría las personas buscadas por sus allegados que tomaron la iniciativa de abandonar a su familia o incluso salir del país por problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición ha sido denunciada por sus familiares y que en realidad eran terroristas perseguidos, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de "guerras entre facciones" o "guerras doctrinales", o bien de un conflicto entre grupos armados rivales por el reparto del botín. El Estado parte menciona por último una sexta posibilidad, la de aquellas personas que son buscadas porque se las considera desaparecidas y se encuentran en el territorio nacional o en el extranjero viviendo bajo una falsa identidad gracias a una red colosal de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte subraya que, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones que abarca la noción genérica de desaparición, el legislador argelino, a raíz del

República argelina democrática y popular, debilitar el Estado, menoscabar el honor de los agentes que la han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional".

plebiscito popular celebrado respecto de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un marco integral en el cual la responsabilidad por todas las desapariciones se asumiría en el contexto de la tragedia nacional, proporcionando apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y reconociendo el derecho a reparación de todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Según las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición y se examinaron 6.774 expedientes: en 5.704 expedientes se concedió una indemnización y en 934 se denegó; siguen en examen 136 expedientes. Se han pagado 371.459.390 dinares argelinos a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 dinares argelinos pagados en forma de pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala además que no se han agotado todos los recursos internos. Insiste en la importancia de distinguir entre las simples gestiones ante autoridades políticas o administrativas, los recursos no contenciosos ante órganos consultivos o de mediación y los recursos contenciosos ante las diversas instancias jurisdiccionales competentes. El Estado parte observa que de las declaraciones de los autores⁹ se desprende que enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrieron a órganos consultivos o de mediación y elevaron una solicitud a representantes de la fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se ejercieran todos los recursos disponibles en apelación o casación. De todas estas autoridades, solo los representantes del ministerio público están habilitados por la ley para abrir una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, el Fiscal de la República recibe las denuncias y, en su caso, inicia la acción pública. No obstante, para proteger los derechos de las víctimas o de sus derechohabientes, el Código de Procedimiento Penal autoriza a estos últimos a intervenir en el procedimiento constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, es la víctima y no el fiscal la que ejerce la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Este recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, cuando habría bastado que las víctimas ejercieran la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según los autores, la aprobación por *referendum* de la Carta y las disposiciones que la desarrollan, en particular el artículo 45 de la Disposición legislativa N° 6/01, hacen imposible pensar que existan en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Partiendo de esta base, los autores se creyeron exentos de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de dicha disposición legislativa. Ahora bien, los autores no pueden hacer valer esa disposición y las otras que la desarrollan para no recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"¹⁰.

4.6 El Estado parte se refiere a continuación a la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y las disposiciones que la desarrollan. Dice que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, se invita al Comité a acompañar y consolidar esta paz y a favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados

⁹ El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores", incluida la autora de la presente comunicación.

¹⁰ El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictámenes aprobados el 6 de abril de 1989.

afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En el marco de este proceso de reconciliación nacional, el Estado aprobó la mencionada Carta, cuya disposición legislativa de desarrollo contiene normas jurídicas que prevén la extinción de la acción pública y la conmutación o reducción de las penas de las personas culpables de actos terroristas o que se hayan beneficiado de la discordia civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. La disposición legislativa prevé asimismo medidas de apoyo para resolver la cuestión de los desaparecidos mediante un procedimiento consistente en una declaración judicial de fallecimiento que da derecho a una indemnización para los derechohabientes, considerados víctimas de la "tragedia nacional". Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional o indemnizaciones para todas las víctimas reconocidas de la "tragedia nacional". Por último, la disposición legislativa prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer una actividad política a quienes hayan utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional" y la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra las fuerzas de defensa y seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones de la República.

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

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

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 9 de octubre de 2009 el Estado parte envió al Comité un memorando complementario en el que se preguntaba si la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité no suponía una distorsión del procedimiento con el objetivo de someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapan a su competencia. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" se centran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, considerando únicamente la actuación de las fuerzas de seguridad sin mencionar ni una sola vez a los distintos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de camuflaje para atribuir la responsabilidad a las fuerzas armadas.

5.2 El Estado parte insiste en que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo relativas a las mencionadas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a la admisibilidad; que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo de la cuestión. Según el Estado parte, la decisión de imponer el examen conjunto y concomitante de las

cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo en estos casos, aparte de no haber sido concertada, redundan en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como de sus particularidades intrínsecas. Refiriéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de las comunicaciones por el Comité no son las mismas que las referentes al examen de las cuestiones de fondo y, por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. En lo relativo, en particular, al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las comunicaciones presentadas por los autores fue objeto de una tramitación judicial interna, que habría permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales. Solo algunas de las comunicaciones presentadas llegaron hasta la Sala de Acusaciones, que es una sala de instrucción de segunda instancia de los tribunales.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité sobre la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte destaca que ni la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere ni el temor a retrasos eximen a los autores de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta hace imposible todo recurso en la materia, el Estado parte responde que el hecho de que los autores no hicieran ninguna gestión para demostrar la veracidad de las denuncias formuladas ha impedido hasta ahora a las autoridades argelinas tomar una posición respecto del alcance y los límites de la aplicabilidad de las disposiciones de la Carta. Además, la disposición legislativa solo prescribe la inadmisibilidad de las acciones judiciales iniciadas contra "las fuerzas de defensa y seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, la protección de las personas y los bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, la denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa y seguridad, cuando pueda demostrarse que se produjo al margen de estas funciones, puede dar lugar a la apertura de una instrucción en las jurisdicciones competentes.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 13 de mayo de 2011 la autora formuló comentarios relativos a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y facilitó argumentos complementarios en cuanto al fondo.

6.2 La autora observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para el tratamiento de las comunicaciones individuales. Esta competencia tiene carácter general y su ejercicio por el Comité no está sometido a la discrecionalidad del Estado parte. En concreto, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de la competencia del Comité cuando se trata de una situación particular. Lo mismo cabe decir del Comité cuando proceda al examen de la comunicación. La autora se remite al artículo 27 de la Convención de Viena y considera que la adopción por el Estado parte de medidas legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" no se puede invocar en la fase de admisibilidad para prohibir a los particulares sometidos a su competencia recurrir al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo¹¹. En teoría, tales medidas pueden de hecho influir en la solución del litigio, pero se deben analizar en relación con el fondo de la cuestión y no en la fase de admisibilidad. En el presente caso, las medidas legislativas adoptadas constituyen por sí mismas una vulneración de los derechos contenidos en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité¹².

¹¹ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dice que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

¹² La autora cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13. Se remite igualmente a la

6.3 La autora recuerda que la proclamación por Argelia del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 no afecta en modo alguno al derecho de las personas a someter comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto permite que en situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente se puedan dejar en suspenso ciertas disposiciones del Pacto únicamente y no afecta por consiguiente al ejercicio de los derechos reconocidos en su Protocolo Facultativo. La autora estima, por tanto, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.4 La autora vuelve al argumento del Estado parte según el cual la exigencia de agotamiento de los recursos internos requiere que la autora inicie la acción pública mediante la presentación de una denuncia en la que se constituya como parte civil ante el juez de instrucción, de conformidad con los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal (párrs. 25 y ss.). Se remite a la jurisprudencia reciente del Comité en el caso *Daouia Benaziza*, cuyo dictamen fue aprobado el 27 de julio de 2010 y en el que el Comité consideró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Ante infracciones tan graves como las presentes, el recurso a la vía civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"¹³. La autora considera pues que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No se hizo así cuando, por su parte, la familia Djebrouni emprendió diversas gestiones para alertar a las autoridades de la desaparición de Kamel Djebrouni, todas las cuales resultaron vanas.

6.5 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, la autora se remite al artículo 45 de la Disposición legislativa N° 6/01, en virtud del cual no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República. La presentación de una reclamación o denuncia de esa índole se castigará con pena de prisión de tres a cinco años y multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. El Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia por la vía civil no solo habría permitido a las jurisdicciones competentes recibir e instruir la denuncia presentada en contravención del artículo 45 de la disposición legislativa, sino también la medida en que la autora habría quedado protegida contra la aplicación del artículo 46 de la disposición legislativa. Como lo confirma la jurisprudencia de los órganos de tratados, la lectura de estas disposiciones lleva objetivamente a la conclusión de que toda denuncia relativa a las vulneraciones de que fueron víctimas la autora y su hijo no solo sería declarada inadmisiblesino que además sería objeto de sanción penal. La autora señala que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de casos que, pese a la existencia de la mencionada disposición, hayan resultado en el enjuiciamiento efectivo de responsables de violaciones de derechos humanos en circunstancias similares a las del presente caso, y concluye que los recursos mencionados por el Estado parte son vanos.

6.6 En cuanto al fondo de la comunicación, la autora advierte que el Estado parte se ha limitado a enumerar, en términos generales, los contextos en que habrían podido

comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, dictamen adoptado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2; y a la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. La autora cita también las observaciones finales del Comité contra la Tortura, Argelia, CAT/C/DZA/CO/3, 16 de mayo de 2008, párrs. 11, 13 y 17. Finalmente se remite a la Observación general N° 29 sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 1.

¹³ Comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, cit., párr. 8.3.

desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional". Estas observaciones generales no contradicen en modo alguno los hechos denunciados en la presente comunicación. Por otra parte, se enumeran de manera idéntica en distintas comunicaciones, lo que demuestra que el Estado parte no desea tratar de manera individual cada uno de los casos.

6.7 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual está en su derecho al solicitar que las cuestiones de admisibilidad se examinen con independencia de las cuestiones sobre el fondo de la comunicación, la autora se remite al párrafo 2 del artículo 97 del Reglamento del Comité, que prevé que "el grupo de trabajo o el Relator Especial, a causa del carácter excepcional del caso, podrá solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad". Estas prerrogativas no corresponden pues ni a la autora de la comunicación ni al Estado parte y entran exclusivamente dentro de la competencia del grupo de trabajo o del Relator Especial. La autora considera que el presente caso no difiere en modo alguno de otros casos de desapariciones forzadas y que conviene no disociar la cuestión de la admisibilidad de la del fondo.

6.8 Por último, la autora constata que el Estado parte no ha rebatido las alegaciones sometidas por la autora. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período indicado y las numerosas gestiones emprendidas por la autora corroboran la credibilidad de sus alegaciones. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hijo, la autora no está en condiciones de facilitar más detalles en apoyo de su comunicación, detalles que solo conoce el Estado parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Kamel Djebrouni fue puesta en conocimiento del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. No obstante, recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos, que tienen el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o las violaciones masivas de los derechos humanos en todo el mundo y de informar públicamente al respecto, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹⁴. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso de Kamel Djebrouni por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibles en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité observa la afirmación del Estado parte de que la autora no agotó los recursos internos porque no consideró la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil en virtud de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. Observa asimismo que, según el Estado parte, el hecho de que la autora no hiciera gestión alguna para aclarar las denuncias no ha permitido hasta ahora a las autoridades argelinas tomar posición sobre el alcance y los límites de la aplicabilidad de la

¹⁴ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional. El Comité se hace eco del argumento de la autora, según el cual, al día siguiente de la desaparición de Kamel Djebrouni, su hermano se presentó en la comisaría de policía del distrito octavo de Argel (Sid M'hamed) para interesarse por su paradero; de que la familia del desaparecido se presentó ante los diferentes tribunales de Argel para saber si Kamel Djebrouni había sido llevado ante el juez y de que la declaración de la autora, de su hijo y de dos testigos ante funcionarios de la brigada de Bab Edjedid el 13 de septiembre de 1998 no dio lugar a la apertura de ninguna investigación. Además, observa que, según la autora, el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal dispone que "cuando los funcionarios de la policía judicial tengan conocimiento de una infracción, practicarán, ya sea a requerimiento del Fiscal de la República o de oficio, las primeras diligencias". El Comité se hace eco también del argumento de la autora según el cual, ante hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto, lo cual no sucedió. Observa igualmente que, según la autora, el artículo 46 de la Disposición legislativa N° 6/01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las actuaciones previstas en el artículo 45 de dicha disposición.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos denunciadas a sus autoridades, en particular las desapariciones forzadas y las vulneraciones del derecho a la vida, sino también iniciar actuaciones penales contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Ahora bien, la familia de la víctima informó en diversas ocasiones a las autoridades competentes de la desaparición de Kamel Djebrouni, pero todas las gestiones realizadas resultaron infructuosas. El Estado parte no procedió a ninguna investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición del hijo de la autora, pese a que se trataba de una denuncia grave de desaparición forzada. Además, no aportó ningún elemento que permitiera concluir la existencia *de facto* de un recurso efectivo y disponible, en tanto que continuó aplicando la Disposición legislativa N° 6/01, de 27 de febrero de 2006, pese a las recomendaciones del Comité, encaminadas a armonizarla con el Pacto¹⁵. Reiterando su jurisprudencia precedente, el Comité considera, pues, que el recurso a la vía civil en infracciones tan graves como las presentes no puede sustituir las actuaciones penales que debería iniciar el propio Fiscal de la República¹⁶. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 de la disposición mencionada y en ausencia de informaciones concluyentes del Estado parte en cuanto a su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora en cuanto a las consecuencias de la presentación de una denuncia son razonables. El Comité concluye que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la comunicación.

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

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2 Como ha subrayado ya el Comité en comunicaciones precedentes, en las que el Estado parte formulaba observaciones colectivas y generales sobre las denuncias graves presentadas por los autores de las mismas, forzoso es constatar que el Estado parte se ha

¹⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13.

¹⁶ Comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos en casos de desapariciones forzadas ocurridas en el período de referencia, es decir, de 1993 a 1998, han de ser objeto de un tratamiento global, puesto que es necesario situar los hechos denunciados en el contexto sociopolítico y de seguridad interno de un período en el que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo en condiciones difíciles. El Comité recuerda sus observaciones finales sobre Argelia de 1º de noviembre de 2007¹⁷, así como su jurisprudencia¹⁸ según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. La Disposición legislativa N° 6/01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹⁹ según la cual la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más cuanto que el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de contravención del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder²⁰. A falta de explicación alguna del Estado parte al respecto, conviene pues conceder todo el crédito necesario a las alegaciones de la autora siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité observa que, según la autora, su hijo desapareció desde que fue detenido el 20 de noviembre de 1994 y que las autoridades siempre han negado que estuviera en su poder pese a que su detención se produjo ante testigos. Observa igualmente que, según la autora, las posibilidades de encontrar vivo a Kamel Djebrouni disminuyen de día en día y que su ausencia prolongada hace pensar que perdió la vida durante la detención; también observa que la detención en régimen de incomunicación entraña un elevado riesgo de vulneración del derecho a la vida, puesto que la víctima está a merced de sus carceleros, los cuales, a su vez y por la naturaleza misma de las circunstancias, escapan a todo control. El Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que rebata esa alegación, por lo que concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de Kamel Djebrouni, en contravención del artículo 6 del Pacto²¹.

8.5 El Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 sobre el artículo 7, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Observa que Kamel Djebrouni fue detenido el 20 de noviembre de 1994 y que hasta el momento nada se sabe de él. En ausencia de una

¹⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

¹⁸ Comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11; comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.2.

¹⁹ Véase, entre otras, la comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 7.4.

²⁰ Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

²¹ Comunicación N° 992/2001, *Bousroual Saker c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.11; comunicación N° 449/1991, *Barbarin Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párr. 5.6; y comunicación N° 181/1984, *Elcida Arévalo Pérez c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989, párr. 11.

explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esta desaparición constituye una infracción del artículo 7 del Pacto, por lo que se refiere a Kamel Djebrouni²².

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y el sufrimiento que la desaparición de Kamel Djebrouni han causado a la autora. Considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una infracción del artículo 7 del Pacto con respecto a ella²³.

8.7 En cuanto a la denuncia de contravención del artículo 9, de las alegaciones de la autora se desprende que Kamel Djebrouni fue detenido sin orden judicial y sin que fuera informado de las razones de su detención, que en ningún momento se le notificaron las acusaciones que se le imputaban, y que no fue llevado nunca ante el juez o la autoridad judicial competente para impugnar la legalidad de su detención, que sigue siendo indeterminada. En ausencia de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye en que se ha infringido el artículo 9 por lo que se refiere a Kamel Djebrouni²⁴.

8.8 Respecto de la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y que deben ser tratadas con humanidad y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta de su detención en régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto²⁵.

8.9 En lo referente a la denuncia de contravención del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación de reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si los intentos de sus allegados por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente²⁶. En el caso presente el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado explicaciones satisfactorias sobre las denuncias de la autora, quien afirma no haber recibido ninguna noticia sobre su hijo. El Comité concluye que la desaparición forzada de Kamel Djebrouni desde hace casi 17 años le ha sustraído a la protección de la ley y le ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en contravención del artículo 16 del Pacto.

8.10 La autora invoca el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de vulneración de derechos. Recuerda su

²² Véanse las comunicaciones N° 1295/2004, *El Awani c. Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5; N° 1422/2005, *El Hassy c. Libia, supra*, nota 16, párr. 6.2; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

²³ Véanse las comunicaciones N° 1640/2007, *El Abani c. Libia*, párr. 7.5; N° 1422/2005, *El Hassy c. Libia, supra*, nota 16, párr. 6.11; N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; y N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.5.

²⁴ Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5.

²⁵ Véase la Observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párr. 3, y las comunicaciones N° 1780/2008, *Mériem Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

²⁶ Comunicación N° 1780/2008, *Mériem Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9; comunicación N° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Argelia*, párr. 9.8; comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y comunicación N° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

Observación general N° 31 (80), según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. En el presente caso, la familia de la víctima alertó en diversas ocasiones a las autoridades competentes sobre la desaparición de Kamel Djebrouni, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas y el Estado parte no abrió ninguna investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición del hijo de la autora. Además, la imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación de la Disposición legislativa N° 6/01 sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional continúa privando a Kamel Djebrouni y a la autora de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que la mencionada disposición prohíbe bajo pena de prisión el recurso a la justicia para aclarar los delitos más graves como las desapariciones forzadas²⁷. El Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una infracción del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; y 16 del Pacto, en relación con Kamel Djebrouni, y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en relación con la autora.

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

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya: a) la investigación exhaustiva y rigurosa de la desaparición de Kamel Djebrouni; b) la facilitación a la autora de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la puesta en libertad inmediata de su hijo, en caso de que siga recluido en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Kamel Djebrouni haya fallecido, la entrega de sus restos a la familia; e) el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las infracciones cometidas; y f) una indemnización adecuada a la autora por las violaciones cometidas, así como a Kamel Djebrouni si sigue vivo. El Estado debería igualmente, a pesar de la Disposición legislativa N° 6/01, asegurarse de no atentar contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

²⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin, al que se suma el Sr. Michael O'Flaherty

El Comité ha constatado una vulneración directa del artículo 6 del Pacto, al llegar a la conclusión de que el Estado parte no ha cumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de Kamel Djebrouni y de Mourad Chihoub. No estoy de acuerdo con esta conclusión por las razones que expongo a continuación.

La jurisprudencia establecida desde hace tiempo por el Comité en los asuntos relativos a desapariciones forzadas, en los que los hechos no se prestan a una interpretación de la muerte real de la víctima, ha puesto de relieve especialmente la obligación del Estado parte de asegurar la protección y de garantizar recursos efectivos y ejecutorios en aplicación del artículo 2, párrafo 3, y por consiguiente se ha remitido al artículo 6, párrafo 1, únicamente en conjunción con esas disposiciones. El Comité ha confirmado recientemente este enfoque en dos asuntos de desapariciones forzadas en los que se cuestiona al mismo Estado parte y en el que el contexto fáctico es el mismo^a.

Sin embargo, en el asunto que aquí se examina, el Comité, sin entrar en debate y sin siquiera hacer referencia a los argumentos aducidos en el asunto^b, ha llegado a una constatación que es conforme a lo que hasta ahora había sido la posición de solo una minoría de miembros, es decir, que ha habido una violación directa del artículo 6, párrafo 1, sin relacionarlo con el artículo 2, párrafo 3.

Esta interpretación amplia del derecho a la vida garantizado por el Pacto sitúa, en mi opinión, al Comité en una senda desconocida, que lleva a que en el futuro se puedan constatar violaciones directas del artículo 6, aunque se presuma que la víctima está viva, en diferentes situaciones y también fuera del contexto de las desapariciones forzadas. Como mínimo, la mayoría debería haber expuesto razones que justifiquen esta nueva aplicación de violaciones del artículo 6.

(Firmado) Krister **Thelin**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

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

^a *Benaziza c. Argelia* (comunicación N° 1588/2007), dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, y *Aouabdia c. Argelia* (comunicación N° 1780/2008), dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, y especialmente los votos particulares disidentes del Sr. Fabián Salvioli, en ambos asuntos.

^b Véase el párrafo 7.11 de la comunicación N° 1780/2008.

Voto particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli al que se suma el Sr. Cornelis Flinterman

1. Conuerdo plenamente con la decisión del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Djebrouni c. Argelia*, comunicación N° 1781/2008 y las violaciones a los derechos humanos identificadas, cuyas víctimas han sido de Kamel Djebrouni y su madre, Fatma Berzig, derivadas de la desaparición forzada de aquel.

2. No obstante, por los motivos que expongo a continuación, considero que el Comité también debió haber concluido que el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Finalmente, el Comité debió señalar que, a su juicio, Argelia debe modificar la Disposición legislativa N° 06/01 como garantía de no repetición de los hechos.

a) La capacidad del Comité de establecer violaciones por artículos no alegados en la petición

3. Desde mi incorporación al Comité sostengo que el mismo ha autolimitado incomprensiblemente su capacidad de identificar una violación al Pacto en ausencia de alegación jurídica específica. Siempre que los hechos demuestren claramente dicha violación, el Comité puede y debe —por el principio *iura novit curiae*— encuadrar jurídicamente el caso. Los fundamentos jurídicos y la explicación de por qué ello no implica indefensión para los Estados se encuentra en mi voto parcialmente disidente en el asunto *Weerawansa c. Sri Lanka*, párrafos 3 a 5 y a ellos me remito para no reiterarlos^a.

4. Cabe señalar, de todas formas, que en el presente asunto, *Djebrouni c. Argelia*, la autora expresamente alega violación del artículo 2 (ver por ejemplo los párrafos 1.1 y 3.1), aunque se refiere al párrafo tercero de la norma.

b) La violación del artículo 2, párrafo 2, del Pacto

5. La responsabilidad internacional del Estado puede surgir, entre otros factores, por la acción u omisión de cualquiera de sus poderes, incluido naturalmente el poder legislativo, o cualquier otro que tenga facultades legislativas de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El artículo 2, párrafo 2, del Pacto reza: "Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter". Si bien la obligación establecida en el artículo 2, párrafo 2, es de carácter general, el incumplimiento de la misma puede engendrar la responsabilidad internacional del Estado.

6. La disposición bajo análisis representa una norma de características *self-executing*. El Comité, de forma correcta señaló en su Observación general N° 31 que: "Las obligaciones del Pacto en general y del artículo 2 en particular son vinculantes para todos los Estados partes en conjunto. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea, nacional, regional o local, están en condiciones de asumir la responsabilidad del Estado Parte..."^b.

^a Asunto *Weerawansa c. Sri Lanka* (comunicación N° 1406/2005); opinión parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli.

^b Observación general N° 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, aprobada en la 2187ª sesión, el 29 de marzo de 2004; párr. 4.

7. Así como los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas para hacer efectivos los derechos, también hay una obligación negativa derivada del artículo 2, párrafo 2: no pueden aprobarse medidas legislativas contrarias al Pacto; cuando ello sucede, el Estado comete una violación *per se* de las obligaciones previstas en el artículo 2, párrafo 2.

8. Argelia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 12 de septiembre de 1989; desde entonces se ha comprometido respecto a todo el Pacto, y en consecuencia a cumplir con las obligaciones fijadas y derivadas del artículo 2 del mismo. En la misma fecha, 12 de septiembre de 1989, el Estado entró a ser parte en el Protocolo Facultativo, reconociendo la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales.

9. En la presente comunicación, el Comité posee toda la capacidad para encuadrar jurídicamente los hechos que tiene ante sí: el Estado sancionó el 27 de febrero de 2006, la Disposición legislativa N° 6/01 que prohíbe recurrir a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas, asegurando la impunidad de individuos responsables de violaciones graves de derechos humanos. Indudablemente con dicho acto legislativo, el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, constituyendo ello una violación *per se*, que el Comité debió señalar en su decisión, de manera adicional a las violaciones constatadas, porque la autora y su hijo han sido víctimas —entre otros hechos— de dicha disposición legislativa.

10. La norma es aplicable directamente al asunto, por ello una conclusión de violación del artículo 2, párrafo 2, en el presente asunto *Djebrouni* no es abstracta ni constituye una mera cuestión académica: finalmente, no cabe omitir que las violaciones encontradas repercuten directamente en las reparaciones que el Comité tiene que disponer cuando resuelve cada comunicación individual.

c) La reparación en el caso *Djebrouni*

11. El párrafo 10 de la decisión del Comité es un excelente ejemplo de abordaje integral de las reparaciones: se disponen medidas no patrimoniales de restitución, satisfacción y garantías de no repetición (investigación exhaustiva de los hechos, puesta en libertad si la víctima se encuentra con vida, entrega de los restos a la familia si la víctima ha fallecido; y el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas); también en la resolución del Comité se disponen medidas patrimoniales de reparación (una indemnización adecuada a la autora por las violaciones cometidas, así como a Kamel Djebrouni si sigue vivo).

12. Sin embargo, al final del párrafo 10 el Comité señala que "El Estado debería igualmente, a pesar de la Disposición legislativa N° 6/01, asegurarse de no atentar contra el derecho a un recurso efectivo de las víctimas de delitos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Además, tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro".

13. El párrafo transcrito no deja dudas: el Comité considera que la Disposición legislativa N° 6/01 es incompatible con el Pacto, y por eso le señala al Estado que debe garantizar un recurso efectivo para las víctimas "a pesar de aquella disposición". Entonces... ¿está el Comité diciendo que el poder judicial del Estado tiene que ignorar esa disposición normativa que impide avanzar en la investigación de hechos relativos a graves violaciones de derechos humanos?

14. La respuesta es sí; el poder judicial tiene el deber de realizar un "control de convencionalidad" y no aplicar ninguna normativa interna incompatible con el Pacto. Ello es imprescindible no solamente para cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos, sino para evitar generar la responsabilidad del Estado en el plano internacional.

15. Pero no solamente el poder judicial está obligado por el Pacto, sino también los otros poderes del Estado tienen que adoptar las medidas pertinentes para garantizar los derechos humanos, y el artículo 2, párrafo 2, específicamente se refiere a las "medidas legislativas".

16. ¿Cómo se garantiza la no repetición de los hechos? Hay un conjunto de medidas que puede tomar el Estado (capacitación en derechos humanos a sus funcionarios públicos, especialmente policías e integrantes de fuerzas armadas, adopción de protocolos de actuación eficaces frente a denuncias de desaparición forzada, acciones para mantener la memoria de lo sucedido, etc.). Sin perjuicio de ello, indudablemente el Comité debió señalar en el párrafo 10 de su dictamen que Argelia debe modificar la normativa interna cuestionada (la Disposición legislativa N° 6/01, sancionada el 27 de febrero de 2006), para adecuarla a las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El mantenimiento de la vigencia de una norma *per se* incompatible con el Pacto, no cumple con los *standards* internacionales actuales en materia de reparaciones para casos de violaciones a los derechos humanos.

(Firmado) Fabián **Salvioli**

(Firmado) Cornelis **Flinterman**

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