

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
5 de julio de 2013
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos**Comunicación N° 1791/2008****Dictamen aprobado por el Comité en su 107° período
de sesiones, 11 a 28 de marzo de 2013**

<i>Presentada por:</i>	Hafsa Boudjemai (representada por TRIAL, Asociación Suiza contra la Impunidad)
<i>Presunta víctima:</i>	Djaafar Sahbi (hijo de la autora) y la autora
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 6 de junio de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	22 de marzo de 2013
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y de los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, respeto de la dignidad inherente a la persona, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a un recurso efectivo, allanamiento de morada
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 16, y 17
<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 (107º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1791/2008*

Presentada por: Hafsa Boudjemai (representada por TRIAL, Asociación Suiza contra la Impunidad)

Presunta víctima: Djaafar Sahbi (hijo de la autora) y la autora

Estado parte: Argelia

Fecha de la comunicación: 26 de mayo 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 22 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1791/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos por Hafsa Boudjemai, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 26 de mayo de 2008, es Hafsa Boudjemai, viuda de Sahbi, quien denuncia que su hijo Djaafar Sahbi fue víctima de violaciones por Argelia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafo 1; 16, y 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora

* Participaron en el examen de la comunicación los miembros del Comité cuyos nombres se indican a continuación: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta al presente dictamen el texto de dos opiniones particulares : una opinión particular (parcialmente disidente) del Sr. Rodríguez-Rescia y una opinión particular (concurrente) del Sr. Salvioli.

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

considera que, por su parte, ha sido víctima de violaciones de los artículos 2, párrafo 3; 7, y 17, párrafo 1, del Pacto. Está representada por TRIAL (Track Impunity Always), Asociación Suiza contra la Impunidad.

1.2 El 6 de junio de 2008, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no tomase ninguna medida que pudiera obstaculizar el derecho de la autora y de su familia a presentar denuncias individuales al Comité. En consecuencia, se pidió al Estado parte que no invocase la legislación nacional, en particular el Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, contra la autora y los miembros de su familia.

1.3 El 12 de marzo de 2009, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no separar el examen de la admisibilidad y el examen del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 3 de julio de 1995 por la mañana, Djaafar Sahbi llevó a una de sus hijas, de 8 años de edad, a una consulta en el Hospital Universitario Mustapha Bacha (Argel), en el que trabajaba. Al salir del hospital con su hija, alrededor de las 10.00 de la mañana, dos policías que llevaban un chaleco azul con la inscripción "policía" en árabe le ordenaron que los siguiera. Él y su hija tuvieron que subir a un coche. La hija de la víctima fue devuelta más tarde a la oficina de su padre, en el hospital, y se pidió a colegas de Djaafar Sahbi que la llevaran a su casa.

2.2 El 6 de julio de 1995, unos agentes de policía se introdujeron en el domicilio de la familia Sahbi cuando todos sus miembros estaban ausentes. Los policías fracturaron la puerta de hierro y la puerta interior de la casa, así como puertas de habitaciones y de armarios, y se llevaron el talego de Djaafar Sahbi, su libro de familia y otros documentos.

2.3 Ningún miembro de su familia ha vuelto a ver a la víctima desde su detención, ni ha tenido noticias de ella. En 2007, los servicios de seguridad certificaron oficialmente su desaparición, sin por ello reconocer su responsabilidad. A este respecto, la autora presenta copia del "Certificado de desaparición en el contexto de la tragedia nacional", expedido por la Dirección General de Seguridad Nacional en Constantina, el Ministerio del Interior y las autoridades locales, el 12 marzo de 2007.

2.4 En los días que siguieron a la detención de Djaafar Sahbi, la familia de la víctima y más particularmente su hermano Youcef Sahbi emprendieron búsquedas infructuosas en muchas comisarías de policía y buscaron en vano a la víctima en diferentes prisiones. Ningún miembro de su familia ha logrado verlo, localizarlo o ponerse en contacto con él desde su detención.

2.5 El hermano de la víctima también se dirigió a diversas autoridades judiciales, gubernamentales y administrativas, sin conseguir nada. Así, el 25 de agosto de 1996 se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. Esas autoridades no hicieron investigaciones ni dieron explicaciones sobre la suerte de Djaafar Sahbi en ningún momento.

2.6 La familia de la víctima también se dirigió al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Su caso le fue transmitido el 19 de octubre de 1998. Sin embargo, el Estado parte, como en otros casos de ciudadanos argelinos desaparecidos, se abstuvo de responder a las solicitudes de información de ese procedimiento especial.

2.7 Además, la autora señala que actualmente se encuentra en la imposibilidad legal de recurrir a toda acción judicial, tras la promulgación del Decreto N° 06-01, por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por referéndum el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia.

La denuncia

3.1 Djaafar Sahbi fue víctima de una desaparición forzada el 3 de julio de 1995. La autora invoca el artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

3.2 A Djaafar Sahbi, como víctima de desaparición forzada, se le impidió ejercer su derecho a recurrir para impugnar la legalidad de su detención, infringiendo así el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Sus familiares han utilizado todos los medios legales para conocer la verdad sobre su suerte, pero sus gestiones no han tenido ningún resultado.

3.3 La autora considera que, casi 13 años¹ después de la desaparición de su hijo en un centro de detención en régimen de incomunicación, las posibilidades de encontrarlo con vida son ínfimas. Es verosímil que, por su prolongada ausencia, por las circunstancias y por el contexto de su detención, muriera cuando estaba encarcelado. La detención en régimen de incomunicación conlleva un alto riesgo de que no se respete el derecho a la vida. La amenaza que en el momento de una desaparición forzada pesa sobre la vida de la víctima constituye una violación del artículo 6 del Pacto, en la medida en que el Estado parte no ha cumplido su deber de proteger el derecho fundamental a la vida. Esto es tanto más cierto cuanto que el Estado parte no ha tratado en ningún momento de investigar lo sucedido a la víctima.

3.4 En cuanto a la víctima, el mero hecho de ser sometida a una desaparición forzada constituye un trato inhumano o degradante. La angustia y el sufrimiento causados por la detención indefinida sin contacto con la familia ni con el mundo exterior equivalen a un trato contrario al artículo 7 del Pacto.

3.5 En cuanto a la madre de la víctima y autora de la comunicación, la pérdida de su hijo es una prueba paralizante, dolorosa y angustiada, contraria al artículo 7 del Pacto.

3.6 Djaafar Sahbi fue detenido por dos agentes de policía, sin orden judicial y sin ser informado de las razones de su detención, en violación del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto. Además, no fue presentado en el plazo más breve ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. El plazo para la presentación al juez no debe exceder de unos días, y el encarcelamiento en régimen de incomunicación puede constituir en sí una vulneración del artículo 9, párrafo 3. También, como víctima de una desaparición forzada, no podía materialmente interponer un recurso para impugnar la legalidad de su encarcelamiento, ni pedir su liberación a un juez, ni siquiera pedir a un tercero que asumiera su defensa, todo lo cual constituye una violación del artículo 9, párrafo 4.

3.7 Una vez que se ha determinado que Djaafar Sahbi fue objeto de una violación del artículo 7, no se puede sostener que la víctima haya sido tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, de conformidad con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

3.8 Como víctima de una detención no reconocida como tal, la víctima ha quedado reducida a la condición de "no persona", en violación del artículo 16 del Pacto.

¹ Actualmente, la víctima lleva desaparecida cerca de 18 años.

3.9 Por último, el registro del domicilio, acompañado de destrucción, no obedeció más que a consideraciones vejatorias contra la víctima y contra su familia. Por consiguiente, se ha violado el artículo 17, párrafo 1, del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi y a su madre.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 29 de mayo de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. En efecto, considera que esta comunicación, en la que se alega la responsabilidad de agentes públicos, o de otras personas que actuaban bajo la autoridad de los poderes públicos, por las desapariciones forzadas ocurridas durante el período considerado, es decir, desde 1993 hasta 1998, debe examinarse en un "marco global" y declararse inadmisibile. El Estado parte estima que las comunicaciones de este tipo deben considerarse en el contexto más amplio de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un momento en que el Gobierno tenía que luchar contra el terrorismo, que pretendía provocar el "derrumbamiento del Estado republicano". En este contexto y de conformidad con la Constitución (arts. 87 y 91), se adoptaron medidas y el Gobierno argelino notificó a la Secretaría de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4, párrafo 3, del Pacto, la proclamación del estado de excepción.

4.2 El Estado parte subraya que, en ciertas zonas caracterizadas por la proliferación de asentamientos irregulares, los civiles tenían dificultades para distinguir entre las intervenciones de grupos terroristas y las intervenciones de las fuerzas del orden, a las que los civiles atribuían a menudo desapariciones forzadas. Según el Estado parte, gran número de desapariciones forzadas deben considerarse comprendidas en este marco. La noción genérica de personas desaparecidas en Argelia durante el período considerado abarca en realidad seis casos distintos. El primer caso es el de las personas declaradas desaparecidas por sus familiares pero que habían pasado voluntariamente a la clandestinidad para unirse a grupos armados y habían pedido a sus familias que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "confundir las pistas" y evitar el "acoso" de la policía. El segundo caso es el de las personas declaradas desaparecidas después de ser detenidas por los servicios de seguridad, pero que aprovecharon su liberación para pasar a la clandestinidad. El tercero es el de las personas secuestradas por grupos armados que, porque no se identificaron o porque llevaban uniformes o documentos de identidad falsos de la policía o del ejército, fueron tomados erróneamente por agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. El cuarto caso es el de las personas buscadas por sus familiares que han decidido abandonar a sus familias, y a veces incluso salir del país, debido a problemas personales o a conflictos familiares. El quinto caso es el de las personas dadas por desaparecidas por sus familiares pero que en realidad eran terroristas, que fueron asesinados y enterrados en el monte después de combates entre facciones, controversias doctrinales o conflictos sobre los botines de guerra entre grupos armados rivales. El Estado parte menciona finalmente un sexto caso, en el que las personas desaparecidas vivían en realidad en el territorio nacional o en el extranjero con una identidad falsa conseguida a través de una red de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte señala que, a causa de la diversidad y de la complejidad de las situaciones comprendidas en la noción genérica de desaparición, el legislador argelino, tras el referéndum popular sobre la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, optó por abordar en el contexto global de la "tragedia nacional" la cuestión de todas las personas desaparecidas, prestando apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar esa dura prueba y concediendo el derecho a indemnización a todas las víctimas de desapariciones y a sus familiares a cargo. Según las estadísticas elaboradas por el personal del Ministerio del Interior, se denunciaron 8.023 casos de desaparición, se examinaron 6.774 expedientes, se concedió indemnización en 5.704 casos, se rechazaron las pretensiones en 934 casos y se están examinando 136 casos. En total, se pagaron 371.459.390 dinares argelinos a las

víctimas concernidas, a título de indemnización. A esa cantidad se suman 1.320.824.683 dinares argelinos pagados como pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala también que no se han agotado los recursos internos. Insiste en la importancia de hacer una distinción entre las simples gestiones ante autoridades políticas o administrativas, los recursos no contenciosos ejercidos ante órganos de asesoramiento o de mediación y los recursos contenciosos interpuestos ante las diversas autoridades jurisdiccionales. El Estado parte señala que de la denuncia de la autora se desprende que esta envió cartas a las autoridades políticas o administrativas, se dirigió a órganos de asesoramiento o de mediación y envió una petición a representantes del ministerio público (fiscales generales o fiscales de la República), sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. De todas esas autoridades, solo los representantes del ministerio público están facultados por la ley para incoar una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, es el Fiscal de la República quien 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 quien ejerce la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Este recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, cuando habría bastado que las víctimas ejercieran la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información aunque la Fiscalía hubiese decidido otra cosa al respecto.

4.5 El Estado parte observa además que, según la autora, la aprobación por referéndum de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de sus textos de aplicación, en particular el Decreto N° 06-01, artículo 45, hace imposible pensar que existan en Argelia recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Basándose en ello, la autora se creyó exenta de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de estas y su apreciación en la aplicación de ese Decreto. Ahora bien, la autora no puede invocar ese Decreto y sus textos de aplicación para eximirse de su obligación de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"².

4.6 El Estado parte subraya a continuación la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional y de sus textos de aplicación. Afirma que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, el Comité debe acompañar y consolidar esa paz y favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En el marco de este proceso de reconciliación nacional, el Estado aprobó la Carta, cuyo Decreto de aplicación contiene normas jurídicas que conllevan la extinción de la acción pública y la conmutación o remisión de la pena impuesta a toda persona que haya sido declarada culpable de actos de terrorismo o que se haya beneficiado de la discordia civil, con excepción de los autores o cómplices de matanzas colectivas, de violaciones o de atentados con explosivos en lugares públicos. El Decreto prevé asimismo un procedimiento de declaración judicial de defunción, que confiere a los derechohabientes, en calidad de víctimas de la "tragedia nacional", derecho a una indemnización. Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción

² El Estado parte se remite en particular a las comunicaciones N°s 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

profesional y el pago de indemnizaciones a todas las personas reconocidas como víctimas de la "tragedia nacional". Por último, el Decreto prevé medidas políticas, como la prohibición de ejercer actividades políticas a toda persona que haya utilizado la religión como instrumento en la "tragedia nacional", y la inadmisibilidad de las denuncias individuales o colectivas contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República, sin distinción alguna, por actos encaminados a la protección de las personas y de los bienes, a la salvaguardia de la nación y a la preservación de las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, además de la creación de fondos de indemnización para todas las víctimas de la "tragedia nacional", el pueblo soberano de Argelia ha convenido en iniciar un proceso de reconciliación nacional, único medio de cicatrizar las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional refleja la voluntad de evitar enfrentamientos judiciales, revelaciones sensacionalistas en los medios de información y ajustes de cuentas políticas. El Estado parte considera, pues, que los hechos aducidos por la autora están comprendidos en el mecanismo interno general de conciliación previsto en la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritos por la autora y que tenga en cuenta el contexto sociopolítico y de seguridad en el que se enmarcan; que concluya que la autora no ha agotado todos los recursos internos; que reconozca que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para examinar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y de reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de los pactos y convenciones subsiguientes; que declare que la comunicación es inadmisibile, y que dirija a la autora a la instancia competente.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 6 de octubre de 2010, el Estado parte envió al Comité un memorando complementario en el que se preguntaba si la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité no representaba una distorsión del procedimiento encaminada a someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias escapan al Comité. 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 del orden y sin mencionar nunca a los diversos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de camuflaje para endosar la responsabilidad a las fuerzas armadas.

5.2 El Estado parte insiste en que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo relativas a esas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a su admisibilidad, y en que la obligación primera de todo órgano 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 esos asuntos, aparte de no haber sido concertada, redundaría en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como respecto de sus particularidades intrínsecas. Refiriéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de las comunicaciones por el Comité y las referentes a su examen en cuanto al fondo no son las mismas, y que, por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. En cuanto, en particular, al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las denuncias o solicitudes de información formuladas por la autora fue

presentada por conductos que hubieran permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales.

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

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 30 de septiembre de 2011, la autora formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y adujo argumentos complementarios en cuanto al fondo.

6.2 La autora observa que el Estado parte ha aceptado la competencia del Comité para conocer de comunicaciones procedentes de particulares. Esa competencia tiene carácter general, y su ejercicio por el Comité no está sometido a la apreciación del Estado parte. En particular, no corresponde al Estado parte juzgar la oportunidad de someter al Comité una situación particular. Esa apreciación la hará el Comité cuando proceda al examen de la comunicación. Remitiéndose al artículo 27 de la Convención de Viena, la autora considera que la adopción por el Estado parte de disposiciones legislativas y administrativas internas para hacerse cargo de las víctimas de la "tragedia nacional" no puede invocarse en la fase de la admisibilidad para impedir que los particulares sometidos a su competencia recurran al mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo³. En teoría, tales disposiciones pueden efectivamente influir en la solución del litigio, pero deben analizarse en relación con el fondo de la cuestión y no en relación con su admisibilidad. En el asunto que se examina, las disposiciones legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una violación de los derechos enunciados en el Pacto, como ya ha afirmado el Comité⁴.

6.3 La autora recuerda que la proclamación del estado de excepción el 9 de febrero de 1992 por Argelia no afecta en modo alguno al derecho a presentar comunicaciones individuales al Comité. En efecto, el artículo 4 del Pacto permite que, en situaciones

³ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dice que "[u]na 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".

⁴ La autora cita las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CCPR/C/DZA/CO/3), adoptadas el 1 de noviembre de 2007, párrs. 7, 8 y 13. Se remite igualmente a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párr. 9.2, y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11. La autora cita también las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CAT/C/DZA/CO/3), adoptadas el 13 de mayo de 2008, párrs. 11, 13 y 17. Finalmente, cita la Observación general N° 29 del Comité, sobre el artículo 4 (suspensión de obligaciones durante un estado de excepción). *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40, vol. I), anexo VI, párr. 1.

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 dimanantes de su Protocolo Facultativo. La autora estima, por consiguiente, que las consideraciones del Estado parte sobre la oportunidad de la comunicación no constituyen un motivo justificado de inadmisibilidad.

6.4 La autora hace referencia al argumento del Estado parte según el cual el requisito de que se agoten los recursos internos exige que los autores ejerzan la acción pública presentando una denuncia en la que se constituyan como parte civil ante el juez de instrucción, conforme a los artículos 72 y ss. del Código de Procedimiento Penal (párrs. 25 y ss.). La autora se remite a la jurisprudencia establecida recientemente por el Comité en el asunto *Benaziza* y cita el dictamen, aprobado el 27 de julio de 2010, en el que el Comité declaró que "el Estado parte no solo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República"⁵. Así pues, la autora considera que, cuando se trata de hechos tan graves como los denunciados, corresponde a las autoridades competentes intervenir en el asunto. No se hizo así cuando los familiares de Djaafar Sahbi intentaron infructuosamente, desde su detención el 3 de julio de 1995 por agentes de la policía argelina, informarse sobre su situación.

6.5 En los días que siguieron, el hermano de Djaafar Sahbi, Youcef Sahbi, hizo sin éxito investigaciones en muchas comisarías de policía. Además, la familia se dirigió a los directores de las prisiones de Berrouaghia, El Harrach y Serkakji. El 25 de agosto de 1996, el hermano de Djaafar Sahbi también se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. En ningún momento iniciaron esas autoridades una investigación sobre las violaciones denunciadas. Por consiguiente, no se puede reprochar al autor y su familia que no agotaran los recursos internos, puesto que es el Estado parte quien no ha realizado las investigaciones necesarias que le incumbían.

6.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que la simple "creencia o la presunción subjetiva" no dispensa al autor de una comunicación de agotar los recursos internos, la autora se remite al artículo 45 del Decreto N° 06-01, en virtud del cual no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República. El autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos. Así pues, el Estado parte no ha demostrado de manera convincente en qué medida la presentación de una denuncia con constitución en parte civil habría permitido a los tribunales competentes recibir e instruir la denuncia presentada, lo que implicaría que esas autoridades habrían infringido el texto del artículo 45 del Decreto, ni en qué medida la autora habría podido quedar exonerada de la aplicación del artículo 46 del Decreto. Como lo confirma la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, la lectura de esas disposiciones lleva a la conclusión de que toda denuncia relativa a las violaciones de que fueron víctimas la autora y su hijo no solo sería declarada inadmisble sino que además sería penalmente reprimida. La autora advierte que el Estado parte no aporta ningún ejemplo de asunto alguno similar al caso que se examina en el que, pese a la existencia del Decreto mencionado, se haya llegado al enjuiciamiento efectivo de los responsables de violaciones de derechos humanos. La autora concluye que los recursos mencionados por el Estado parte son inoperantes.

⁵ Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3.

6.7 En cuanto al fondo de la comunicación, la autora señala que el Estado parte se ha limitado a enumerar los contextos en que habrían podido desaparecer las víctimas de la "tragedia nacional". Esas observaciones generales no refutan en modo alguno los hechos denunciados en la comunicación que se examina. Por otra parte, esas observaciones se formulan de manera idéntica en una serie de otros asuntos, lo que demuestra que el Estado parte sigue sin querer tratar esos asuntos de manera individual.

6.8 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual procede en derecho solicitar que la admisibilidad de la comunicación se examine separadamente del fondo, la autora se remite al párrafo 2 del artículo 97 del reglamento del Comité, que dispone que el grupo de trabajo o el relator especial, a causa del carácter excepcional del caso, pueden solicitar una respuesta por escrito que se refiera exclusivamente a la cuestión de la admisibilidad. Esas prerrogativas no corresponden, pues, ni al autor de la comunicación ni al Estado parte, y son exclusivamente de la competencia del grupo de trabajo o del relator especial. La autora considera que el asunto que se examina no difiere en nada de los demás casos de desapariciones forzadas y que no hay que disociar la cuestión de la admisibilidad de la cuestión del fondo.

6.9 Por último, la autora señala que el Estado parte no ha formulado observaciones sobre el fondo. Así pues, a falta de observaciones del Estado parte, el Comité deberá pronunciarse sobre la base de la información disponible. Los numerosos informes sobre la actuación de las fuerzas del orden durante el período considerado y las numerosas gestiones emprendidas por la autora y por su familia corroboran la credibilidad de las denuncias hechas por la autora en su comunicación. Teniendo en cuenta la responsabilidad del Estado parte en la desaparición de su hijo, la autora no está en condiciones de aportar más elementos en apoyo de su comunicación, elementos que solo conoce el Estado parte. La autora señala además que el hecho de que el Estado parte no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto equivale a un reconocimiento de las infracciones cometidas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 En primer lugar, el Comité recuerda que la acumulación de la admisibilidad y del fondo decidida por el Relator Especial (véase el párrafo 1.3) no impide que el Comité examine por separado ambas cuestiones. La acumulación de la admisibilidad y el fondo no entraña la simultaneidad de su examen. Por consiguiente, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité 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 está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de Djaafar Sahbi fue señalada al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el 19 de octubre de 1998. No obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o las violaciones masivas de los derechos humanos en todo el mundo, e informar públicamente al respecto, no constituyen generalmente un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo

Facultativo⁶. En consecuencia, el Comité estima que el examen del caso de Djaafar Sahbi por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisible en virtud de esa disposición.

7.3 El Comité toma nota de que, según el Estado parte, la autora y su familia no agotaron los recursos internos porque no consideraron la posibilidad de someter el asunto al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil de conformidad con los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa además que, según el Estado parte, la autora envió cartas a autoridades políticas o administrativas y transmitió una petición a representantes de la Fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin entablar un procedimiento judicial propiamente dicho y sin llevarlo hasta su fin mediante el ejercicio de todos los recursos de apelación y de casación disponibles. El Comité considera igualmente el argumento de la autora de que, el 25 de agosto de 1996, el hermano del desaparecido se dirigió al Fiscal del Tribunal de El Harrach, al Fiscal General del Tribunal de Argel, al Ministro de Justicia y al Presidente de la República. En ningún momento hicieron esas autoridades investigación alguna sobre las violaciones denunciadas. Por último, el Comité toma nota de que, según la autora, el artículo 46 del Decreto N° 06-01 castiga a toda persona que presente una denuncia en el marco de las actuaciones previstas en el artículo 45 del Decreto.

7.4 El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación no solo de investigar a fondo las denuncias que se le presenten sobre violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas o de atentados contra el derecho a la vida, sino también de procesar a quienquiera que se presuma que es responsable de esas violaciones, de proceder a su enjuiciamiento y de imponer una pena⁷. La familia de Djaafar Sahbi alertó de la desaparición de este a las autoridades competentes en varias ocasiones, pero el Estado parte no procedió a investigar a fondo y rigurosamente la desaparición del hijo de la autora, siendo así que se trataba de denuncias graves de una desaparición forzada. Además, el Estado parte no ha aportado elemento alguno que permita concluir la existencia de un recurso eficaz y disponible, y se continúa aplicando el Decreto N° 06-01, pese a las recomendaciones del Comité de que se ponga ese Decreto en consonancia con el Pacto⁸. El Comité estima que la constitución en parte civil en infracciones tan graves como las denunciadas en este asunto no puede sustituir a las actuaciones penales que debería emprender el propio Fiscal de la República⁹. Además, dada la imprecisión del texto de los artículos 45 y 46 del Decreto y a falta de informaciones concluyentes del Estado parte sobre su interpretación y su aplicación en la práctica, los temores expresados por la autora en cuanto a la eficacia de la presentación de una denuncia son razonables. El Comité concluye, por consiguiente, que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no obsta a la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad de una comunicación, el autor debe agotar únicamente los recursos efectivos a fin de remediar la violación alegada, en el presente caso los recursos efectivos para remediar la desaparición forzada.

⁶ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2012, párr. 7.2; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 7.2; y N° 540/1993, *Laureano Atachaua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

⁷ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 7.4; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khiri c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012, párr. 6.4.

⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, párrs. 7, 8 y 13.

⁹ Comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 7.4; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 8.3; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 7.4; y N° 1905/2009, *Khiri c. Argelia*, párr. 6.4.

7.6 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10; 16; 17, párrafo 1, 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 El Estado parte ha formulado observaciones colectivas y generales sobre las alegaciones graves presentadas por los autores, y se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos o de personas que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos por las desapariciones forzadas ocurridas entre 1993 y 1998 deben ser examinadas en el contexto más general de la situación sociopolítica y de las condiciones de seguridad existentes en el país en un período en el que el Gobierno luchaba contra el terrorismo. El Comité recuerda su jurisprudencia, en el sentido de que el Estado parte no puede aducir las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o que hayan presentado o puedan presentar comunicaciones al Comité. El Pacto exige además que el Estado parte se ocupe de la suerte que haya podido correr cualquiera de sus ciudadanos y trate a todas las personas con el respeto de la dignidad inherente a todo ser humano. Por otro lado, el Decreto N° 06-01, sin las enmiendas recomendadas por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a los argumentos de la autora en cuanto al fondo y recuerda su jurisprudencia¹⁰ en el sentido de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más cuanto que el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos de prueba y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes, así como a transmitir al Comité toda la información que obre en su poder¹¹. A falta de toda explicación del Estado parte al respecto, cabe dar todo el crédito necesario a las afirmaciones de la autora, siempre que estén suficientemente fundamentadas.

8.4 El Comité toma nota de que, según la autora, su hijo, Djaafar Sahbi, fue detenido el 3 de julio de 1995 hacia las 10.00 de la mañana por dos policías de uniforme a la salida del hospital en el que trabajaba, y de que en el momento de su detención estaba presente la hija de la víctima. Observa además que, según la autora, tal desaparición entraña un alto riesgo de que se atente contra el derecho a la vida de la víctima y que, por la prolongada ausencia de la víctima y por las circunstancias y el contexto de su detención cabe inferir que es probable que la víctima muriera cuando estaba detenida. El Comité constata que el Estado parte no ha aportado ningún elemento que refute tal alegación. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no ha sido reconocida o cuando se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida o el lugar en el que esta se encuentra, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, riesgo del que el Estado debe rendir

¹⁰ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.3; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictámenes aprobados el 26 de julio de 2010, párr. 7.4, y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.3.

¹¹ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.3, y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

cuentas. En el asunto que se examina, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi. En consecuencia, el Comité dictamina que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto¹².

8.5 El Comité reconoce el grado de sufrimiento que entraña la privación indefinida de libertad sin contacto con el exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992), sobre el artículo 7¹³, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. Señala que Djaafar Sahbi fue detenido por la policía el 3 de julio de 1995 y que hasta hoy se sigue desconociendo la suerte que ha corrido. A falta de toda explicación satisfactoria del Estado parte, el Comité considera que esa desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto en lo que se refiere a Djaafar Sahbi¹⁴.

8.6 El Comité toma nota igualmente de la angustia y del sufrimiento que la desaparición de Djaafar Sahbi ha causado a la autora. Considera que de los hechos sometidos a su consideración se desprende una violación de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7 del Pacto¹⁵.

8.7 En cuanto a la denuncia de infracción del artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora según las cuales Djaafar Sahbi fue detenido el 3 de julio de 1995 por dos policías de uniforme; no fue imputado ni puesto a disposición de una autoridad judicial ante la cual pudiera impugnar la legalidad de su detención, y no se proporcionó a la autora y a su familia ninguna información oficial sobre el lugar donde se encontraba recluido Djaafar Sahbi ni sobre su suerte, aunque las autoridades certificaron su desaparición "en el contexto de la tragedia nacional"¹⁶. A falta de explicaciones satisfactorias del Estado parte, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a Djaafar Sahbi en virtud del artículo 9¹⁷.

8.8 En cuanto a la denuncia relacionada con el artículo 10, párrafo 1, el Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Habida cuenta del encarcelamiento de Djaafar Sahbi en régimen de incomunicación y dado que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité llega a la conclusión de que se ha infringido el artículo 10, párrafo 1, del Pacto¹⁸.

¹² Véase la comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.4.

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

¹⁴ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.5; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.5; N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 6.5.

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.6; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.6; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.6; N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.5, y N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.11.

¹⁶ Véase *supra*, párr. 2.3.

¹⁷ Véanse, entre otras, la comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.7; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.7; y N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.7.

¹⁸ Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el artículo 10, *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. B, párr. 3*, y las comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.8; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2011, párr. 7.8; y N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

8.9 En lo referente a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante según la cual el hecho de sustraer intencionalmente a una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación del 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 se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus allegados de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto)¹⁹. En el asunto que se examina, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicación alguna sobre la suerte o el paradero de Djaafar Sahbi pese a las reiteradas peticiones de la autora. El Comité concluye que la desaparición forzada de Djaafar Sahbi desde hace casi 18 años lo ha sustraído del amparo de la ley y le ha privado de su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, infringiendo el artículo 16 del Pacto.

8.10 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 17, el Comité observa que el Estado parte no ha presentado ningún elemento que justifique o explique la irrupción de agentes del orden en el domicilio de la familia Sahbi sin orden judicial y sin que la familia estuviera presente, así como el hecho de que se confiscaran documentos personales e importantes de Djaafar Sahbi, tales como su libro de familia. El Comité concluye que la entrada de agentes del Estado en el domicilio de la familia Sahbi en tales circunstancias constituye una injerencia ilegal en su domicilio, violando el artículo 17 del Pacto²⁰.

8.11 La autora considera que se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar un recurso efectivo a todas las personas cuyos derechos reconocidos por el Pacto hayan sido violados. Es importante para el Comité que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violaciones de los derechos. Recuerda su Observación general N° 31 (2004)²¹, según la cual el hecho de que un Estado parte no investigue presuntas violaciones podría en sí constituir una violación distinta del Pacto. En el asunto que se examina, la familia de la víctima alertó de la desaparición de Djaafar Sahbi a las autoridades competentes, en particular al Fiscal del Tribunal de El Harrach y al Fiscal General del Tribunal de Argel el 25 de agosto de 1996, pero todas las gestiones realizadas resultaron vanas y el Estado parte no procedió a 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 del Decreto N° 06-01, sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, continúa privando a Djaafar Sahbi y a la autora y su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas²². El Comité concluye que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16 y 17 del Pacto con respecto a Djaafar Sahbi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto con respecto a 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

¹⁹ Comunicaciones N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.9; N° 1905/2009, *Khirani c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1781/2008, *Berzig c. Argelia*, párr. 8.9; N° 1780/2008, *Zarzi c. Argelia*, párr. 7.9; N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, párr. 9.8; N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y N° 1495/2006, *Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

²⁰ Comunicación N° 1779/2008, *Mezine c. Argelia*, párr. 8.10.

²¹ *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40, vol. I), anexo III.

²² CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

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; del artículo 17; y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6 (párr. 1), 7, 9, 10 (párr. 1), 16 y 17 del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi. Considera además que se ha producido una violación de los artículos 7 y 17 del Pacto, así como del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17, con respecto a la autora.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y a su familia un recurso efectivo, que incluya en particular: a) llevar a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa sobre la desaparición de Djaafar Sahbi; b) proporcionar a la autora y a su familia información detallada sobre los resultados de su investigación; c) poner inmediatamente en libertad a la persona de que se trata si todavía está detenida en régimen de incomunicación; d) en el caso de que Djaafar Sahbi haya fallecido, restituir sus restos mortales a su familia; e) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones cometidas; y f) indemnizar de manera apropiada a la autora por las violaciones sufridas, así como a Djaafar Sahbi si sigue vivo. No obstante el Decreto N° 06-01, el Estado debe igualmente velar por que no se obstaculice el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo. El Estado parte también está obligado a tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas en el futuro.

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

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

Apéndice

Opinión particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia

1. La presente opinión es coincidente con la decisión del Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 1791/2008 en relación con la determinación de la violación de los derechos establecidos en los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; 17; y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; y 17 del Pacto, con respecto a Djaafar Sahbi, y de los artículos 7; 17; y 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto, con respecto a la autora.
2. En lo que lamento solo coincidir parcialmente, es con la decisión del Comité en relación con los efectos que tiene la existencia y la aplicación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (entre otros, el artículo 45), por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por *referendum* el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia por la comisión de delitos como tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Según esa normativa, el autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.
3. La existencia en sí misma de la parte pertinente de ese decreto que establece la posibilidad de condenar a penas de prisión y multas a denunciantes de ese tipo de delitos es contraria al Pacto de Derechos Civiles y Políticos porque creó una plataforma de impunidad para la investigación, condena y reparación de casos de violaciones graves de los derechos humanos, incluso en situaciones de desaparición forzada como la de Djaafar Sahbi, de quien hasta hoy, todavía se desconoce su paradero.
4. Aún cuando el Comité estableció efectos reparatorios por la aplicación de ese Decreto, las medidas para que su aplicación no se repita para otros casos similares no es suficiente con el enunciado general de que el Estado no debe obstaculizar "el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo" y, además, "tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas en el futuro" (párr. 10). En realidad, considero que el Comité debió haber declarado de manera directa y diáfana, que la prohibición expresa en el Decreto N° 06-01 para ejercer un recurso legal para investigar casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, viola la obligación general contenida en el artículo 2, párrafo 2 del Pacto en el sentido de que el Estado de Argelia debía "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones [del] Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".
5. Para el suscrito, los efectos de esa parte pertinente del Decreto tiene efecto *erga omnes* y envía un mensaje de impunidad que impide a las víctimas y familiares de ese tipo de delitos graves tener derecho a un recurso legal efectivo, saber la verdad, clamar por el derecho humano a la justicia y a la petición y obtener reparaciones integrales. Aún cuando se reconoce las bondades que tiene el resto del cuerpo normativo del Decreto N° 06-01 para lograr un pacto por la paz y la reconciliación nacional en Argelia, no puede hacerlo en detrimento de derechos humanos fundamentales de víctimas y familiares que han sufrido las consecuencias de delitos graves y mucho menos, que puedan ser objeto de penas y sanciones revictimizantes por ejercer su derecho a plantear un recurso legal que

es, además, una de las garantías de protección para que derechos humanos que no son suspendibles aún en situación de emergencia puedan ser protegidos y garantizados (artículo 4, párrafo 2 del Pacto).

6. La autora, refiriéndose a esa parte pertinente del Decreto N° 06-01 expresamente indicó que "las disposiciones legislativas adoptadas constituyen en sí mismas una violación de los derechos enunciados en el Pacto" (párr. 6.2 *in fine*). El suscrito, coincide plenamente con la autora y esa valoración es cónsona, además, con otras previas decisiones del Comité (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico de Argelia (documento CCPR/C/DZA/CO/3), adoptadas el 1 de noviembre de 2007, párrafos 7, 8 y 13. Este análisis se asemeja igualmente a las comunicaciones N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, párrafo 9.2, y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párrafo 11).

7. La imposibilidad legal de recurrir a una instancia judicial tras la promulgación del Decreto N° 06-01, sobre la aplicación de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, privó y continúa privando a Djaafar Sahbi, a la autora y su familia de todo acceso a un recurso efectivo, puesto que ese Decreto prohíbe, bajo pena de prisión, recurrir a la justicia para esclarecer los delitos más graves, como son las desapariciones forzadas. Con base en la conclusión del Comité de que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 10, párrafo 1; 16; y 17 del Pacto con respecto a Djaafar Sahbi, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 7 y 17 del Pacto con respecto a la autora, debió expresamente haber señalado que conforme a la obligación internacional de adecuar el derecho interno a las normas de protección del Pacto, el Estado de Argelia debía cumplir con el mandato del artículo 2, párrafo 2 para que por medio de medidas legislativas o de otro carácter derogue o desaplique los impedimentos, penas, sanciones o cualquier otro obstáculo generador de impunidad por delitos graves como la desaparición forzada de personas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, tanto para las víctimas de esta comunicación, como para aquellas víctimas y familiares de casos similares.

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

Opinión particular (concurrente) del Sr. Fabián Omar Salvioli

1. Estoy de acuerdo con la decisión del Comité en el presente caso *Boudgemai c. Argelia* (comunicación N° 1791/2008); sin embargo, considero que el Comité no razona correctamente —y se debe un debate profundo al respecto— sobre la aplicación del artículo 2 del Pacto. Concretamente en el caso *Sahbi* el Comité debió concluir que el Estado resulta responsable de la violación del artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Igualmente, entiendo que el Comité debió señalar que a su juicio, el Estado de Argelia debe modificar los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01, como garantía de no repetición de los hechos.
2. El Comité tiene que aplicar el derecho a los hechos probados independientemente de la alegación jurídica específica de las partes; no es su facultad, debe hacerlo para cumplir acabadamente su función desde el principio *iura novit curia*; ya he sentado posición al respecto y me remito a mis argumentaciones y fundamentos jurídicos a efectos de no repetirlas aquí¹.
3. El Comité sostiene hasta el presente que no puede declararse la violación autónoma del artículo 2 del Pacto en una comunicación individual; aún si ello fuera así —lo cual admite discusión— el Comité cientos de veces (e incluso en su dictamen del presente caso *Sahbi*) ha encontrado violación al artículo 2, párrafo 3 en relación (o leídos conjuntamente) con otros artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. ¿Por qué la misma lógica no se puede aplicar para el artículo 2, párrafo 2 del Pacto? El Comité obstinadamente hace invisible el artículo 2, párrafo 2 en el examen de las comunicaciones individuales sin otorgar ningún fundamento razonable.
5. El artículo 2, párrafo 2 del Pacto señala que: "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". Es evidente que cuando un Estado parte adopta una norma que va en sentido contrario al que indica la disposición está violando la misma.
6. La autora se refiere inequívocamente a la imposibilidad que ella tiene de acudir a la justicia por la existencia del Decreto N° 06-01 (ver los párrafos 2.7 y 6.6 del dictamen del Comité). En efecto, los artículos 45 y 46 del Decreto N° 06-01 de Argelia, señalan que no se puede ejercer ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República para casos como el presente, de desaparición forzada; quien formule una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos.
7. Me he referido anteriormente en opiniones individuales emitidas respecto de casos argelinos similares, a los motivos por los cuales el Comité debe abordar la incompatibilidad del Decreto N° 06-01 con el Pacto bajo el prisma del artículo 2, párrafo 2, y porque la aplicación de aquella normativa a las víctimas representa una violación del mencionado

¹ Comité de Derechos Humanos, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005; dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009; opinión particular parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli, párrs. 3 a 5.

precepto del Pacto para el caso concreto². Dichos razonamientos son pertinentes para el presente caso: en esta petición, el Comité posee toda la capacidad para encuadrar jurídicamente los hechos que tiene ante sí, porque el Estado ha promulgado el 27 de febrero de 2006, el Decreto N° 6/01 que prohíbe recurrir a los tribunales para esclarecer los delitos más graves, como las desapariciones forzadas; la normativa tiene como efecto asegurar la impunidad respecto de violaciones graves de derechos humanos, y la autora, Hafsa Boudjemai, se queja de que no pudo accionar ante la justicia a causa de dicha norma.

8. Con ese acto legislativo el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2, párrafo 2 del Pacto, configurando ello una violación *per se* que el Comité debió señalar en su decisión.

9. Aún en el caso de que el Comité entienda que las disposiciones del artículo 2 no pueden violarse sino en relación con otra disposición del Pacto, la conclusión para este caso debió haber sido la violación del artículo 2, párrafo 2 en relación (o leído conjuntamente) con los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. En consecuencia con ese razonamiento, el Comité debió haber establecido como reparación la adecuación del Decreto N° 06-01 a las obligaciones internacionales, modificando específicamente los artículos 45 y 46, que son *per se* incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

² Comité de Derechos Humanos, *Chihoub c. Argelia*, comunicación N° 1811/2008; dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, opinión particular (concurrente) del Sr. Fabián Salvioli, a la que adhirió el Sr. Cornelis Flinterman, párrs. 5 a 10.