



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada\*  
14 de septiembre de 2010  
Español  
Original: francés

---

### Comité de Derechos Humanos

99º período de sesiones  
12 a 30 de julio de 2010

### Dictamen

#### Comunicación N° 1640/2007

<i>Presentada por:</i>	Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) (representado por Al Karama for Human Rights)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli) (padre del autor), el autor y su madre y sus siete hermanos y hermanas
<i>Estado parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 5 de diciembre de 2007 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	26 de julio de 2010
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal, detención secreta, tortura y malos tratos, detención sin orden judicial, derecho a un juicio imparcial, desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado
<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, detención y reclusión arbitrarias, respeto por la dignidad inherente de la persona, derecho a un juicio imparcial, reconocimiento de la personalidad jurídica

---

\* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

*Artículos del Pacto:* 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4;  
10, párrafo 1; 14, párrafos 1 y 3 a) a d), y 16

*Artículo del Protocolo  
Facultativo:* 5, párrafo 2 b)

El 26 de julio de 2010, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1640/2007.

[Anexo]

## Anexo

### Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (99º período de sesiones)

respecto de la

#### Comunicación N° 1640/2007\*

<i>Presentada por:</i>	Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) (representado por Al Karama for Human Rights)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli) (padre del autor), el autor y su madre y sus siete hermanos y hermanas
<i>Estado parte:</i>	Jamahiriyá Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de octubre de 2007 (presentación inicial)

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

*Reunido* el 26 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1640/2007, presentada por Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de octubre de 2007, es el Sr. Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli), de nacionalidad libia, nacido en 1977 y residente en Benghazi (Libia). Presenta la comunicación en nombre de su padre, el Sr. Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli), en el suyo propio y en el de su madre y sus hermanos y hermanas, cuyos nombres prefiere mantener en secreto. El autor afirma que su padre es víctima de violaciones por la Jamahiriyá Árabe Libia del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

En el apéndice del presente documento se adjunta el texto de dos votos particulares firmados por dos miembros del Comité, el Sr. Abdelfattah Amor y el Sr. Fabián Omar Salvioli.

artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1 y 3 b) y c) del artículo 14, y el artículo 16 del Pacto. Declara asimismo que su madre, sus hermanos, sus hermanas y él mismo son víctimas de una violación del artículo 7, leído en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Está representado por Al Karama for Human Rights. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 15 de agosto de 1970 y el 16 de agosto de 1989, respectivamente.

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

2.1 El autor, Abdelhakim Wanis El Abani, es hijo de la víctima, Wanis Charef El Abani, juez del tribunal de primera instancia de Benghazi. Wanis Charef El Abani, nacido en 1948, ejerció de juez en dicho tribunal durante varios años, a lo largo de los cuales el Ministerio de Justicia le dirigió varias advertencias, y posteriormente amenazas de destitución, por no atender las consignas del Ministerio sobre las sentencias que debía dictar. El 19 de abril de 1990, el Ministro de Justicia lo convocó a la sede del Ministerio, en Trípoli, en compañía de otros dos jueces, por motivos disciplinarios. El Ministro lo recibió en su despacho, le reprochó su actitud y le comunicó que quedaba detenido. Agentes de los servicios de seguridad interior procedieron a su detención en el despacho mismo del Ministro, sin orden judicial y sin que se lo informara de las causas legales de su detención. Wanis Charef El Abani fue conducido a un lugar secreto, donde fue sometido a torturas de gran crueldad durante tres meses, antes de ser trasladado a la prisión de Abu Salim (Trípoli).

2.2 Todas las diligencias realizadas por la familia del Sr. El Abani para conocer su suerte y lugar de detención resultaron vanas, y su esposa no supo hasta junio de 1996 que se encontraba recluso en la prisión de Abu Salim. Aun así, no pudo obtener una confirmación oficial. Solicitó autorización para visitar a su marido en dicho centro penitenciario, pero las autoridades negaron que su marido se encontrara recluso allí. El Sr. El Abani estuvo recluso en régimen de incomunicación total en un pabellón especial de la prisión durante los seis primeros años de cautiverio, a lo largo de los cuales sólo tuvo contacto con sus carceleros. Fue trasladado a una celda colectiva apenas unos días antes de los sucesos del 28 y el 29 de junio de 1996, en los que los servicios de seguridad interior habrían matado a varios centenares de reclusos de Abu Salim. El Sr. El Abani sobrevivió a esa masacre y fue encerrado nuevamente en régimen de incomunicación total durante varios años más en una celda individual, sin contacto con el exterior ni con los demás reclusos y sin poder recibir visitas de sus familiares ni comunicarse con un abogado.

2.3 El 19 de abril de 2001, 11 años después de su detención, el fiscal general militar le notificó oficialmente y por primera vez que se lo acusaba "de haber estado en contacto telefónico con opositores residentes en el extranjero" y "de no haber informado de ello a las autoridades". Finalmente, el 15 de diciembre de 2001, con ocasión de su comparecencia ante un juez de instrucción militar, pudo hablar por primera vez en 11 años con su esposa, a quien el juez, a título excepcional, había autorizado a entrevistarse con él durante un cuarto de hora antes de la vista.

2.4 Su causa fue remitida al tribunal militar, que, el 1º de enero de 2002, lo condenó a una pena total de 13 años de prisión, correspondiente a 10 años por "omisión de denuncia" y a 3 años por "tenencia de explosivos", cargo este último que se dio a conocer por primera vez durante la lectura del fallo.

2.5 El 13 de mayo de 2002, tras haber interpuesto la fiscalía militar el correspondiente recurso, la instancia de apelación, el Tribunal Superior del Pueblo Armado, anuló la primera sentencia y remitió la causa a otra instancia militar de composición diferente. El 29 de septiembre de 2002, este nuevo órgano confirmó la sentencia dictada en primera instancia. Salvo en el caso de la decisión del 13 de mayo de 2002, la familia del autor no

pudo obtener los originales ni copias de las decisiones mencionadas, a pesar de haberlo solicitado.

2.6 El 19 de abril de 2003, el padre del autor cumplió la integridad de la pena a la que había sido condenado. Sin embargo, no fue puesto en libertad y siguió recluso después de esa fecha, en el mismo centro penitenciario y en las mismas condiciones, mientras su familia esperaba su puesta en libertad. En 2005, la familia presentó una demanda de puesta en libertad ante el tribunal popular, que la desestimó porque el fiscal militar no reconocía que el interesado se hallara recluso en la prisión de Abu Salim.

2.7 Tras haber confirmado, gracias al testimonio de varios presos puestos en libertad, que el Sr. El Abani seguía recluso en Abu Salim, su familia contrató los servicios de dos abogados para presentar una denuncia contra los responsables de la administración penitenciaria. Los abogados señalaron a la esposa del Sr. El Abani que no era posible presentar una denuncia por la vía penal contra agentes del Estado o contra los servicios de seguridad, ni por raptó ni por secuestro, y que lo único que podían hacer era iniciar un procedimiento civil para averiguar si el Sr. El Abani aún estaba recluso en la prisión de Abu Salim. La Sra. El Abani pidió entonces que se designara a un experto para que se cerciorara de la presencia de su marido en el centro penitenciario. En septiembre de 2006, la administración de la prisión denegó al experto designado por el tribunal el acceso a la prisión. Sin embargo, la familia del Sr. El Abani siguió recibiendo noticias de que éste estaba recluso en la misma cárcel hasta principios de enero de 2007. Ese mes, los familiares del Sr. El Abani supieron que el interesado había sido trasladado a otro lugar por los servicios de seguridad interior.

2.8 El 5 de abril de 2007, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias formuló un llamamiento urgente a las autoridades del Estado parte<sup>1</sup>.

2.9 El 9 de abril de 2008, el Sr. Wanis El Abani fue puesto en libertad por las autoridades del Estado parte, 18 años después de su detención.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que su padre ha sido víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2. Alega que, como víctima de una desaparición forzada, se le impidió *de facto* ejercer su derecho a recurrir con el fin de impugnar la legalidad de su detención. Recluso en secreto, el Sr. El Abani quedó privado de tutela judicial. Asimismo, las diligencias realizadas por su familia no surtieron ningún efecto. El autor afirma que el Estado parte faltó a su obligación de investigar de forma exhaustiva la desaparición de su padre, y de iniciar actuaciones penales contra los presuntos responsables<sup>2</sup>, lo cual constituye una infracción del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.2 El autor sostiene también que su padre fue víctima de una desaparición forzada entre su detención (en 1990) y el momento en que su familia tuvo noticias suyas por primera vez (en 2001), es decir durante 11 años, y nuevamente entre el momento en que las autoridades volvieron a negar que siguiera recluso tras cumplir la totalidad de su condena en 2003 y su puesta en libertad en abril de 2008. Según el autor, esta desaparición forzada constituyó una grave amenaza al derecho a la vida de su padre. El autor observa que, a pesar de que se preguntó oficialmente al Estado parte sobre la desaparición de su padre por medio de múltiples recursos, estas diligencias no dieron resultado alguno, y que su familia fue

<sup>1</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/7/2, párr. 201.

<sup>2</sup> El autor se remite a la comunicación N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

mantenida en la más completa ignorancia sobre su suerte durante más de 12 años, y posteriormente durante varios años más antes de su puesta en libertad. El autor hace referencia a la Observación general N° 6 (1982) del Comité sobre el derecho a la vida, y sostiene que la grave amenaza al derecho a la vida de su padre derivada de su desaparición forzada constituye una violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

3.3 El autor sostiene asimismo que la desaparición forzada de su padre también constituye un trato inhumano o degradante<sup>3</sup>, contrario al artículo 7 del Pacto. Además, sostiene que su padre fue torturado física y psicológicamente durante los tres primeros meses de su detención secreta en las dependencias de las fuerzas de seguridad interior. En cuanto a su familia, el autor sostiene que la desaparición de su padre fue una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada, pues no tuvieron ninguna información sobre su suerte durante los primeros 11 años ni, posteriormente, desde el momento en que cumplió la totalidad de la pena hasta que fue puesto en libertad en 2008. Esta incertidumbre fue motivo de un sufrimiento profundo y continuo durante casi 12 años para la Sra. El Abani y sus hijos, que también afirman ser víctimas de una violación por el Estado parte del artículo 7, leído en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2, del Pacto<sup>4</sup>.

3.4 El autor afirma que la detención de su padre, efectuada el 19 de abril de 1990 por los servicios de seguridad interior, sin orden judicial y sin que se comunicaran al interesado los motivos legales de su detención, careció completamente de las garantías establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto. Sostiene que la detención secreta de su padre, hasta la fecha de su inculpación oficial el 19 de abril de 2001, constituyó también una infracción del párrafo 1 del artículo 9. Su padre no fue llevado ante un juez hasta 11 años después de su detención, en violación flagrante del derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, garantizado en el párrafo 3 del artículo 9. Por otro lado, el hecho de que su reclusión no se reconociera y de que las autoridades continuaran manteniéndolo recluido de forma secreta y ocultando su suerte a su familia una vez que ya había cumplido la totalidad de su pena en 2003, hasta su puesta en libertad en abril de 2008, constituyó un acto arbitrario en el sentido del artículo 9 del Pacto<sup>5</sup>.

3.5 Asimismo, el autor sostiene que, a causa de su detención secreta durante más de 12 años y de las torturas a las que fue sometido, su padre no fue tratado de forma humana, ni con respeto a la dignidad inherente al ser humano. Por consiguiente, afirma que su padre fue víctima de la violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

3.6 En cuanto a sus alegaciones relativas al artículo 14, el autor señala que su padre fue llevado ante un tribunal militar 11 años después de ser detenido, y fue condenado a 13 años de prisión tras un juicio celebrado a puerta cerrada. Nunca tuvo acceso al expediente de la causa, y su defensa estuvo a cargo de un abogado designado de oficio por el tribunal militar. Añade que su familia no tuvo conocimiento de este proceso hasta que el tribunal militar hubo dictado sentencia. El autor afirma que la puesta a disposición judicial de su padre 11 años después de su detención constituye una violación particularmente grave de su

<sup>3</sup> El autor se remite a las comunicaciones N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, y N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

<sup>4</sup> El autor se remite a la comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

<sup>5</sup> El autor se remite a *Vicente y otros c. Colombia* (nota 2 *supra*); *Tshishimbi c. el Zaire* (nota 3 *supra*); *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), y a las comunicaciones Nos. 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; 181/1984, *Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; 8/1977, *Weismann Lanza y Lanza Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980; y 56/1979, *Casariago c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y que el hecho de que se le denegara la posibilidad de elegir a un abogado constituye una vulneración del principio de la libre elección del defensor.

3.7 Además, el autor señala que su padre fue llevado ante un tribunal militar, siendo que era un civil y había ejercido de juez civil de primera instancia en el tribunal de Benghazi, por lo que el tribunal militar era incompetente para juzgarlo y condenarlo, y no podía considerarse imparcial ni independiente, pues estaba constituido por jueces militares que actuaban bajo la autoridad del Ministro de Defensa. El autor afirma que el Estado parte no puede justificar por qué su padre fue juzgado y condenado por un tribunal militar, ni explicar cómo pudo el tribunal militar de Trípoli garantizar la plena protección de los derechos que le asistían como acusado<sup>6</sup>. A la luz de estas circunstancias, el autor considera que su padre también fue víctima de una violación por el Estado parte del artículo 14 del Pacto.

3.8 El autor sostiene además que, como víctima de una desaparición forzada, su padre se vio privado del derecho a ser reconocido como titular de derechos y obligaciones o, dicho de otro modo, como persona digna de respeto. Añade que, como víctima de una desaparición forzada, su padre se vio privado también del amparo de la ley y del reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual constituye una infracción del artículo 16 del Pacto por el Estado parte<sup>7</sup>.

3.9 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que su familia efectuó numerosas diligencias ante los diferentes organismos, en particular el Ministerio de Justicia, desde el día siguiente a la detención de su padre. La familia acudió también a los antiguos compañeros de trabajo del Sr. El Abani, jueces o miembros de la fiscalía de Benghazi, pero pronto tuvo que reconocer, ante el hecho de que sus diligencias eran desoídas sistemáticamente, que ninguna autoridad judicial estaba dispuesta a intervenir para poner en libertad a la víctima. Ninguno de los abogados del colegio de Benghazi ni de Trípoli a los que acudió para iniciar una acción judicial aceptó denunciar a las autoridades judiciales o a los servicios de seguridad, por miedo a las represalias. Por otro lado, la demanda de puesta en libertad presentada ante el tribunal popular fue desestimada por el juez porque el fiscal militar no reconoció que el interesado se hallara recluido en la prisión de Abu Salim. También fue objeto de obstrucción el procedimiento civil de designación de un experto para determinar con seguridad si la víctima se encontraba en dicho centro penitenciario (véase el párrafo 2.7, *supra*). En estas circunstancias, el autor afirma que la falta de recursos internos disponibles y eficaces es evidente, y sostiene que por lo tanto no está obligado a proseguir sus trámites y procedimientos en el ámbito nacional para que su comunicación sea admisible para el Comité.

#### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. El 15 de septiembre de 2008, el 20 de enero de 2009 y el 24 de julio de 2009 se pidió al Estado parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido la información solicitada y deplora el silencio del Estado parte en relación con la admisibilidad y el fondo de las denuncias del autor. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar al Comité explicaciones o aclaraciones por escrito e indicar, en su caso, las medidas correctivas adoptadas. A falta de contestación del Estado parte, el Comité debe

<sup>6</sup> El autor se remite a la Observación general N° 13 del Comité (1984) sobre la administración de la justicia.

<sup>7</sup> El autor se remite a la comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007.

otorgar a las alegaciones del autor la debida credibilidad, en la medida en que hayan sido suficientemente fundamentadas<sup>8</sup>.

### **Comunicación adicional del autor**

5. El 28 de mayo de 2010, el autor informó al Comité, a través de su abogado, de que las autoridades del Estado parte habían puesto en libertad a su padre el 9 de abril de 2008. El autor añadió que su padre había expresado el deseo de que siguiera adelante el procedimiento que tenía ante sí el Comité en relación con la comunicación que lo afectaba. En la misma correspondencia, el autor observaba además que las solicitudes formuladas en su comunicación inicial de 15 de octubre de 2007 de que recomendara al Estado parte que le diera noticias de su padre, pusiera a este inmediatamente en libertad y le permitiera comunicarse con su familia, ya no eran pertinentes. Sin embargo, el autor afirmó que el resto de su comunicación seguía siendo válida en su totalidad.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

6.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 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 del padre del autor se comunicó al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas, de las Naciones Unidas, en 2007. Sin embargo, recuerda que los procedimientos o los mecanismos no relacionados con un tratado establecidos por la que fue Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso del Sr. El Abani por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

6.3 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda con preocupación que, a pesar de los tres recordatorios enviados al Estado parte, éste no le ha hecho llegar ninguna información ni ha formulado observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. El Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra otros motivos para declarar inadmisibile la comunicación y procede, por tanto, a examinar en cuanto al fondo las reclamaciones presentadas por el autor al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1 y 3 a) a d) del artículo 14, y el artículo 16 del Pacto. También observa que pueden plantearse cuestiones en relación con el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del

---

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4; y 760/1997, *Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>9</sup> *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), párr. 7.1.

artículo 2, con respecto al propio autor, así como a su madre y a sus hermanos y hermanas (por lo tanto, con respecto a la esposa y los hijos de la víctima).

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

7.2 En cuanto a la presunta detención secreta del padre del autor, el Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación de la libertad durante un período indeterminado y sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones para prohibir la detención secreta. El Comité observa que el padre del autor estuvo recluido en secreto en la cárcel de Abu Salim desde su detención, el 19 de abril de 1990, prácticamente sin interrupción<sup>10</sup>, hasta el 15 de diciembre de 2001, fecha en la que fue llevado ante un juez de instrucción militar y pudo hablar con su esposa por única vez durante su reclusión en ese centro penitenciario. Por otro lado, aunque terminó de cumplir su pena el 19 de abril de 2003, el padre del autor permaneció recluido en el mismo centro penitenciario, puesto que el fiscal militar negó que se encontrara recluido en la cárcel de Abu Salim.

7.3 El Comité recuerda la definición de desaparición forzada del artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006, a saber: "... se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"<sup>11</sup>. Todo acto de desaparición de esta índole constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También puede constituir una violación del derecho a la vida (art. 6) o una grave amenaza contra ese derecho<sup>12</sup>.

7.4 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor sobre la desaparición forzada de su padre ni a las de que se lo sometió a actos de tortura durante los tres primeros meses de su detención secreta. El Comité reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de una comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las

<sup>10</sup> El autor menciona que su padre fue trasladado brevemente a una celda colectiva en 1996, pero no precisa la duración de ese traslado.

<sup>11</sup> Véase la resolución 61/77 de la Asamblea General, anexo. Véanse también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, art. 7, párr. 2 i), Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 2187, N° 38544; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994, art. 2, Organización de Estados Americanos, A-60; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992, véase la resolución 47/133 de la Asamblea General.

<sup>12</sup> Comunicaciones Nos. 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.2; 1295/2004, *El Awani c. Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 6.2; 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.2; y *Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.3. Véase también el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

pruebas y con frecuencia el Estado parte es el único que cuenta con la información pertinente<sup>13</sup>. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto formuladas contra él y sus representantes y de suministrar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las alegaciones se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y cuando su confirmación dependa de información que obre exclusivamente en manos del Estado parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte. En ausencia de explicaciones del Estado parte al respecto, se ha de dar todo el crédito debido a las alegaciones del autor. El Comité concluye, sobre la base de los elementos de que dispone, que exponer al padre del autor a actos de tortura, mantenerlo recluido durante casi 18 años e impedirle comunicarse con su familia y con el mundo exterior constituyen una violación de los derechos del Sr. El Abani reconocidos por el artículo 7 del Pacto<sup>14</sup>.

7.5 En cuanto al propio autor y el resto de su familia, el Comité señala la angustia y el sufrimiento que les ha ocasionado la desaparición del padre desde su detención en abril de 1990 hasta diciembre de 2001, cuando la Sra. Abani tuvo la oportunidad de hablar con su esposo. Después de que cumpliera íntegramente su pena, la suerte del Sr. El Abani siguió siendo una incógnita para su familia, que no pudo obtener la confirmación de su reclusión en la cárcel de Abu Salim hasta que salió en libertad en abril de 2008. Por tanto, el Comité estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, en relación con el autor, su madre y sus hermanos y hermanas<sup>15</sup>.

7.6 En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 9, la información de la que dispone el Comité muestra que agentes del Estado parte detuvieron al padre del autor sin orden judicial y que posteriormente se lo recluyó en secreto, sin acceso a un abogado y sin que se le informara en ningún momento de los motivos de su detención ni de las acusaciones en su contra hasta que el Fiscal General Militar lo inculpó el 19 de abril de 2001, es decir, 11 años después de su detención. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 9, el control judicial de la legalidad de la privación de libertad debe incluir la posibilidad de que se ordene la puesta en libertad si la reclusión se declarara incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular las del párrafo 1 del artículo 9. En este caso, el padre del autor estuvo privado de libertad hasta su comparecencia ante un juez en 2001. Aunque terminó de cumplir íntegramente su pena en abril de 2003, se lo mantuvo en prisión hasta su puesta en libertad en abril de 2008. El padre del autor no tuvo nunca la posibilidad de impugnar la legalidad de su privación de libertad. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité concluye que se violó el artículo 9<sup>16</sup>.

7.7 En lo que concierne a la reclamación formulada por el autor al amparo del párrafo 1 del artículo 10 de que su padre estuvo encarcelado en secreto durante un período inicial de 12 años y fue sometido a actos de tortura, el Comité reitera que las personas privadas de

<sup>13</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.7; *Conteris c. el Uruguay* (nota 5 *supra*), párr. 7.2; y comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

<sup>14</sup> Véanse *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 12 *supra*), párr. 6.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.2; *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), párr. 8.5; y comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>15</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.11; comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; y *Sarma c. Sri Lanka* (nota 12 *supra*), párr. 9.5.

<sup>16</sup> Véase *Medjnoune c. Argelia* (nota 13 *supra*), párr. 8.5.

libertad no pueden ser sometidas a penurias o restricciones que no sean las que resultan de la privación de la libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad. Al no disponer de información del Estado parte sobre el trato dado al padre del autor en la cárcel de Abu Salim, donde estuvo recluso, el Comité concluye que se violó el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto<sup>17</sup>.

7.8 En lo que respecta a las alegaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 14, el Comité observa que el padre del autor fue juzgado 11 años después de su detención y fue condenado tras un juicio celebrado a puerta cerrada a 13 años de prisión. Nunca tuvo acceso a su expediente y el tribunal militar le asignó un abogado de oficio. El Comité observa también que el Sr. El Abani fue juzgado por un tribunal militar a pesar de ser un civil, que había ejercido de juez civil de primera instancia en el tribunal de Benghazi. El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007), en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser excepcional y realizarse en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica. El Comité considera que el Estado parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas de que se trate, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de llevar a cabo esos procesos, que otras categorías alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no son adecuados para llevar a cabo esa tarea y que la utilización de los tribunales militares garantiza la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14<sup>18</sup>. En el presente caso, el Estado parte no ha formulado ninguna observación sobre la necesidad de recurrir a la jurisdicción militar. El Comité concluye, por consiguiente, que el procesamiento del padre del autor y su condena a 13 años de prisión por un tribunal militar constituyen una violación de los párrafos 1 y 3 a) a d) del artículo 14 del Pacto.

7.9 En lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante de que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir un rechazo del reconocimiento de la persona ante la ley si la víctima estaba en manos de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los esfuerzos de sus allegados para acceder a recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto), son impedidos sistemáticamente<sup>19</sup>. En el presente caso, el autor afirma que su padre fue detenido el 19 de abril de 1990 sin orden judicial y sin que se le informara de los motivos legales de su detención. Posteriormente fue trasladado a un lugar secreto, donde sufrió actos de tortura, antes de ser conducido a la cárcel de Abu Salim. Todas las gestiones de su familia fueron vanas, hasta su inculpación formal, su procesamiento y su condena en 2002. El Comité observa además que el padre del autor volvió a desaparecer después de cumplir íntegramente su pena. Las autoridades del Estado parte negaron que estuviera recluso en la cárcel de Abu Salim, pero no realizaron ninguna investigación para determinar su suerte de manera concluyente y ponerlo en libertad. El Comité concluye que el padre del autor fue víctima de una desaparición forzada durante casi 12 años, que no fue objeto de ninguna investigación y que se lo privó de la protección de la ley durante el mismo período, en violación del artículo 16 del Pacto.

<sup>17</sup> Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, párr. 3; la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.4.

<sup>18</sup> Véase la comunicación N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 8.8.

<sup>19</sup> *Grioua c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 7.8, y comunicación N° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

7.10 El autor invoca el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, conforme al cual los Estados partes deben velar por que toda persona pueda ejercer un recurso asequible, efectivo y ejecutorio para defender los derechos consagrados en el Pacto. El Comité reitera la importancia que atribuye al hecho de que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados para resolver las denuncias de violación de derechos con arreglo a su ordenamiento jurídico interno. Se remite a su Observación general N° 31 sobre la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados partes en el Pacto, a tenor de 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<sup>20</sup>. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que el padre del autor no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 6, y el artículo 7<sup>21</sup>.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constata que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado parte del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 6 y con el artículo 7, del artículo 7 leído solo, del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 14, y del párrafo 3 a) a d) del artículo 16 del Pacto en relación con el padre del autor. De los hechos se desprende también una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, en relación con el propio autor, su madre y sus hermanos y hermanas.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la investigación exhaustiva y diligente de la desaparición de su padre, la debida información sobre los resultados de la investigación y una indemnización adecuada al padre del autor, así como a su madre y sus hermanos y hermanas, por las infracciones que han sufrido. El Comité estima que el Estado parte tiene el deber no sólo de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de actos de tortura, sino también de iniciar una acción penal contra los responsables de tales violaciones, procesarlos y castigarlos<sup>22</sup>. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

[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.]

<sup>20</sup> Párrs. 15 y 18.

<sup>21</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.9, y comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.9.

<sup>22</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 8; *Boucherf c. Argelia* (nota 21 *supra*), párr. 11; y *Medjnoune c. Argelia* (nota 13 *supra*), párr. 10.

## Apéndice

### **Voto particular del Sr. Abdelfattah Amor, miembro del Comité**

Este voto particular se limita a determinados aspectos jurídicos relativos a la admisibilidad de la comunicación.

La comunicación fue presentada por el Sr. Abdelhakim Wanis El Abani (El Ourfeli) en nombre propio y de su padre, el Sr. Wanis Charef El Abani (El Ourfeli), preso y sin contacto con su familia en la fecha de presentación de la comunicación —el 15 de octubre de 2007— y puesto en libertad el 9 de abril de 2008. La comunicación fue presentada asimismo en nombre de la madre del autor y de sus siete hermanos y hermanas.

La capacidad del hijo para actuar en nombre propio en calidad de víctima no puede discutirse en este caso, ni cuando se presentó la comunicación —para la cual dio una procuración válida a su abogado— ni después de la liberación de su padre.

La capacidad del padre, en cuanto víctima, tampoco puede discutirse. Era incuestionable cuando estaba preso y lo es también después de su liberación, puesto que expresó el deseo de que continuara el procedimiento incoado ante el Comité con respecto a la comunicación.

La cuestión de la admisibilidad de la comunicación se plantea, sin embargo, en lo que respecta a la madre, a las dos hermanas y a los cinco hermanos. Considero que el Comité debería haber declarado la comunicación inadmisibile en lo que a ellos respecta. Por dos razones: la primera se refiere al anonimato de la comunicación, la segunda, a la falta de procuración.

En cuanto a la primera razón, el Protocolo, prevé, en su artículo 3, que "el Comité considerará inadmisibile toda comunicación... que sea anónima". El artículo 96 a) del Reglamento del Comité recoge la misma disposición. El autor pretende actuar en nombre de sus hermanos y hermanas cuyos apellidos, nombres y edades no se indican a fin de protegerlos. Ha preferido pues mantener en secreto los nombres de su madre, y de sus hermanos y hermanas, lo que les convierte en anónimos, y puede plantear problemas en cuanto a su capacidad jurídica y por consiguiente al régimen de su representación ante la justicia. El Comité debería haber tenido en cuenta la distinción obvia entre anonimato y confidencialidad. El anonimato convierte de manera indiscutible la comunicación en inadmisibile. La confidencialidad de los apellidos, nombres, edades y demás datos personales es posible y ha sido respetada a menudo por el Comité en aplicación del artículo 102, párrafo 4, de su Reglamento, que dispone que "cuando se haya adoptado una decisión acerca de la confidencialidad en virtud del párrafo 3 *supra*, el Comité, el grupo de trabajo establecido con arreglo al párrafo 1 del artículo 95 o el relator especial nombrado con arreglo al párrafo 3 de ese mismo artículo podrá decidir que la totalidad o cualquier parte de los escritos y demás información, como la identidad del autor, siga manteniéndose confidencial después de que el Comité se haya pronunciado acerca de la inadmisibile, el fondo del asunto o la cesación de las actuaciones".

Parece pues que el Comité no ha tenido en cuenta la exigencia que excluye el anonimato prevista en el artículo 3 del Protocolo ni ha optado por invitar al autor a dar las indicaciones necesarias amparándose en las normas que permiten la confidencialidad.

El Comité tampoco se ha decidido a garantizar el respeto de las normas relativas a la representación. En el artículo 96 b) del Reglamento se indica que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación".

¿Ha sido el autor habilitado para actuar en nombre de su madre y de sus hermanos y hermanas presuntamente mayores de edad y *a priori* con capacidad jurídica? ¿Tiene algún poder para representar a sus hermanos y hermanas, si éstos son menores de edad? En el expediente no figura ninguna procuración o poder de representación a ese respecto. Tampoco se dan explicaciones relacionadas con la incapacidad prevista en el artículo 96 b) del Reglamento. El abogado del autor precisó, en un correo enviado la víspera del examen de la comunicación por el Comité, que no le había sido posible conseguir un poder de los siete hermanos y hermanas del autor, sobre todo por temor a las represalias de las autoridades. "Por este motivo, y por el deseo de protegerlos, (el autor) no ha querido que sus apellidos y nombres sean mencionados en el procedimiento". El abogado añade que "la gran mayoría de nuestros interlocutores creen, con razón o sin ella, ser objeto de vigilancia policial, y tener controlados su teléfono y su correo electrónico". En resumidas cuentas, se trata de explicaciones que no responden directamente a las exigencias del artículo 96 b) del Reglamento y que se inscriben más bien en el marco del metaderecho que en el del propio derecho. Quizás por eso, consciente de los límites de las explicaciones facilitadas, el abogado acepta "que la comunicación sea en todo caso examinada tan sólo en nombre del autor, y de su padre, la víctima".

El Comité ha considerado, pese a todo, que la comunicación era también admisible en lo que respecta a la madre y los hermanos y hermanas. Posición jurídicamente cuestionable que no puedo suscribir. Tanto más cuanto que podría favorecer ulteriores derivas hacia la *actio popularis* no reconocida por el Protocolo Facultativo.

(Firmado) Sr. Abdelfattah Amor

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

## Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité

1. He concurrido con mi voto positivo a las conclusiones que el Comité ha señalado en la comunicación N° 1640/2007 presentada por Abdelhakim Wanis El Abani contra la Jamahiriya Árabe Libia. No obstante, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones en torno a una cuestión que, lamentablemente, no puedo compartir con la mayoría del Comité. Se trata del alcance de la jurisdicción militar a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
2. En el párrafo 7.8 de la decisión sobre la presente comunicación, el Comité "... recuerda su Observación general N° 32, en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser excepcional y realizarse en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica...".
3. Debo señalar sin ambigüedad que la Observación general N° 32 en el punto bajo análisis, es muy desafortunada. El Comité ha perdido, en la decisión del presente caso *El Abani*, una oportunidad clara para decir que el juzgamiento de civiles por tribunales militares no es compatible con el artículo 14 del Pacto, y enmendar aquel criterio retrógrado en materia de derechos humanos.
4. Es claro que, como dice el Comité, "*el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares*"; pero ¿quiere decir ello que, entonces, lo permite? Más bien, una lectura atenta del artículo 14 llevaría a la conclusión de que el Pacto ni siquiera sugiere la aplicación de justicia militar a civiles. El artículo 14 —que garantiza el derecho a la justicia y al debido proceso— no menciona ni una sola vez a la jurisdicción militar. Ha sido la práctica de los Estados en muchas ocasiones (y siempre con resultados desfavorables para los derechos humanos) habilitar la jurisdicción militar para el juzgamiento de personas civiles, pero el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos guarda completo silencio al respecto.
5. El razonamiento del Comité en ocasión de formular la Observación general N° 32 debió ser exactamente el inverso: siendo el juzgamiento de civiles por tribunales militares una competencia de excepción (juzgamiento en fuero militar a personas que no son militares), que se encuentra asimismo dentro de una jurisdicción de excepción (la justicia militar representa una jurisdicción de excepción a la justicia ordinaria), aquella competencia doblemente excepcional debió estar expresamente prevista en el Pacto para ser compatible con el mismo, porque evidentemente sustrae a las personas civiles de sus jueces naturales.
6. No está demás recordar que las excepciones y restricciones a los derechos (en este caso las restricciones al derecho al "juez natural", como parte de los derechos a la justicia y al debido proceso), deben interpretarse, a su vez de forma restrictiva, y no inferirse tan ligeramente como compatibles con el Pacto.
7. Entonces, hubiera sido mucho más razonable que el Comité señalara que el Pacto no permite el procesamiento de civiles por tribunales militares, en vez de afirmar —sin mayor sentido— que el Pacto no prohíbe dicho juzgamiento.

8. No se trata, ni es función del Comité, adecuar la interpretación del pacto "comprendiendo las realidades" de prácticas de los Estados que, en realidad, representan probadamente violaciones a los derechos humanos, sino más bien de ayudar a los Estados Partes a cumplir con los estándares contemporáneos en materia de debido proceso, señalando expresamente para ello, cuando es pertinente, que se realicen las modificaciones necesarias al derecho interno de los mismos para adecuar la normativa doméstica al Pacto.

9. La jurisdicción militar, en la trágica práctica de su implementación en todo el mundo, desde el fin de la segunda guerra mundial y hasta nuestros días, ha significado sin excepciones la consagración de la impunidad para militares acusados de violaciones graves y masivas a los derechos humanos. Asimismo, cuando la justicia penal militar se aplica a los civiles, el resultado son condenas obtenidas en procesos viciados por violaciones de todo tipo, donde no solamente el derecho de defensa se convierte en una quimera, sino que abundan las pruebas obtenidas bajo tortura o tratos crueles o inhumanos.

10. El Pacto no prohíbe la jurisdicción militar, ni es intención del presente voto eliminarla. Pero la justicia penal militar constituye una jurisdicción que debe ser acotada a los límites adecuados para que resulte plenamente compatible con aquél: en razón de los sujetos, la justicia militar debe aplicarse a militares en servicio activo, nunca para civiles ni militares que se encuentren en retiro efectivo; y en razón de la materia, la justicia militar debe ser competente para entender en faltas disciplinarias militares, jamás para la comisión de delitos, y mucho menos para violaciones a los derechos humanos. Solamente de esta manera el fuero militar será compatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. La Observación general N° 32 es un documento jurídico de un valor importante para el derecho humano al debido proceso, aunque en el punto bajo análisis es muy desafortunada. Tres años pasaron ya desde su adopción, y el Comité debe dar los pasos para modificar el criterio por el cual la jurisdicción militar puede juzgar a personas civiles; aquella postura resulta completamente inadecuada con los estándares contemporáneos de protección internacional de los derechos humanos, y con el punto de vista más lúcido de la doctrina especializada en la materia.

12. No hace falta que el Comité construya una observación general nueva, solamente tener en cuenta la evolución propia del sistema tutelar de los derechos humanos, para indicar un avance *pro homine* en este aspecto puntual. Las comunicaciones individuales tramitadas bajo el Primer Protocolo Facultativo, cuando un asunto bajo estudio del Comité presenta las características del presente caso *El Abani*, donde a una persona civil la juzga un tribunal militar, y las observaciones finales sobre los informes que elevan los Estados conforme al artículo 40 del Pacto, son espacios igualmente adecuados y pertinentes para desarrollar esta tarea jurídica imprescindible, en aras del mejor cumplimiento del objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. Una vez adoptado este criterio, los Estados partes, integrantes de la comunidad internacional, adecuarán de *buena fe* sus ordenamientos internos, y las jurisdicciones militares habilitadas para juzgar personas civiles formarán parte de un pasado triste, felizmente superado.

14. A lo largo de su historia, el Comité ha realizado notables contribuciones al derecho internacional de los derechos humanos, y ha inspirado a otras jurisdicciones internacionales y regionales. En la materia que se analiza en la presente opinión razonada, el Comité se encuentra exactamente en el plano inverso.

15. Como se ha comprobado en millares de asuntos, y una vez más, lamentablemente, en el presente caso *El Abani*, la abolición del fuero militar para juzgar civiles es una materia pendiente, que espera impaciente una respuesta lúcida y adecuada del Comité de Derechos Humanos.

*(Firmado)* Sr. Fabián **Salvioli**

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

---