Naciones Unidas CCPR/C/107/D/1917,1918,1925/2009&1953/2010

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
18 de junio de 2013
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Comunicaciones Nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010

Dictamen aprobado por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013)

Presentadas por:	Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić (representados por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL))
Presuntas víctimas:	Los autores y sus familiares desaparecidos, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica y Salih Čekić
Estado parte:	Bosnia y Herzegovina
Fechas de las comunicaciones:	24 de julio de 2009, 26 de agosto de 2009, 12 de noviembre de 2009 y 3 de diciembre de 2009 (presentaciones iniciales)
Referencias:	Decisiones del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitidas al Estado parte el 18 de noviembre de 2009, el 24 de noviembre de 2009, el 29 de diciembre de 2009 y el 1 de junio de 2010 (no se publicaron como documento)
Fecha de aprobación del dictamen:	28 de marzo de 2013
Asunto:	Desaparición forzada y recurso efectivo

Se ruega reciclar

Cuestiones de fondo:	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y otros malos tratos, libertad y seguridad personales, derecho a ser tratado con humanidad y dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a un recurso efectivo y derecho de todo niño a las medidas de protección necesarias por su condición de menor
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación insuficiente
Artículos del Pacto:	2, párrafo 3; 6; 7; 9; 10; 16; 24, párrafo 1
Artículo del Protocolo Facultativo:	2

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 las

Comunicaciones Nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010*

Presentadas por:	Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić (representados por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL))
Presuntas víctimas:	Los autores y sus familiares desaparecidos, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica y Salih Čekić
Estado parte:	Bosnia y Herzegovina
Fechas de las comunicaciones:	24 de julio de 2009, 26 de agosto de 2009, 12 de noviembre de 2009 y 3 de diciembre de 2009 (presentaciones iniciales)

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

Reunido el 28 de marzo de 2013,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010, presentadas al Comité de Derechos Humanos por Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić 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 los autores de las comunicaciones y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor 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 votos particulares del Sr. Fabián Omar Salvioli y el Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, miembros del Comité.

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

1.1 Los autores de las comunicaciones son Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić y Samir Čekić, nacionales de Bosnia y Herzegovina nacidos en 1953, 1975, 1973, 1949, 1978, 1929, 1962, 1969, 1955, 1975, 1976 y 1978, respectivamente. Presentan sus denuncias en nombre propio y en el de sus familiares desaparecidos, a saber, Fikret Prutina, nacido el 4 de abril de 1950; Huso Zlatarac, nacido el 17 de junio de 1939; Nedžad Zlatarac, nacido el 25 de octubre de 1971; Safet Kozica, nacido el 9 de octubre de 1965; y Salih Čekić, nacido el 4 de marzo de 1949. Sostienen que Bosnia y Herzegovina vulneró los derechos que amparaban a sus familiares en virtud de los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También sostienen que Bosnia y Herzegovina vulneró los derechos que a ellos mismos les reconoce el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Alma Čardaković y Samir Čekić sostienen también que el Estado parte vulneró su derecho a una protección especial, en razón de su condición de menores, hasta que alcanzaron la mayoría de edad[1]. Por consiguiente, afirman que, en su caso, se infringieron el artículo 7 y el artículo 2, párrafo 3, leídos conjuntamente con el artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Los autores están representados por un abogado de Track Impunity Always (TRIAL)[2].

1.2 El 28 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 94, párrafo 2, de su reglamento, el Comité decidió examinar las presentes comunicaciones conjuntamente en vista de su considerable similitud en lo que se refiere a los hechos y a las disposiciones jurídicas.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Tras la declaración de independencia de Bosnia y Herzegovina en marzo de 1992, estalló en el país un conflicto armado. Las principales partes locales en el conflicto eran el "Armija Republike Bosne i Herzegovine" ("ARBiH", integrado en su mayor parte por bosniacos[3] y por fuerzas leales a las autoridades centrales), el "Vojska Republike Srpske" ("VRS", integrado principalmente por serbios) y el "Hrvatsko vijeće obrane" ("HVO", integrado mayoritariamente por croatas)[4].

2.2 El 4 de mayo de 1992, los autores y sus familiares desaparecidos fueron detenidos en el pueblo de Svrake (Bosnia y Herzegovina) por miembros del VRS y trasladados a un campo de concentración denominado "Kasarna JNA", situado en Semizovac, junto con la mayoría de los habitantes del mismo pueblo. El 13 de mayo de 1992, las mujeres y los niños, incluidos los autores, fueron autorizados a abandonar el campo. El 16 de mayo de 1992 Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarc, Safet Kozica y Salih Čekić, junto con todos los demás hombres de edades comprendidas entre los 16 y los 85 años, fueron llevados a un campo de concentración denominado "Nakina Garaža". Según los sobrevivientes, fueron torturados, frecuentemente golpeados y obligados a trabajar más de 24 horas seguidas sin recibir alimento alguno. El 24 de mayo de 1992 fueron trasladados

[1] Alma Čardaković y Samir Čekić alcanzaron la mayoría de edad el 4 de marzo de 1996 y el 17 de agosto de 1996, respectivamente.

[2] El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de junio de 1995.

[3] Hasta la guerra de 1992-1995, los bosniacos eran conocidos como musulmanes. El término "bosniacos" (*Bošnjaci*) no debe confundirse con el término "bosnio" (*Bosanci*), habitualmente utilizado para referirse a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina independientemente de su origen étnico.

[4] Después de la guerra, el ARBiH, el VRS y el HVO se incorporaron gradualmente en las fuerzas armadas de Bosnia y Herzegovina.

al campo de concentración "Planjina Kuća", donde se los mantuvo prisioneros. El 16 de junio de 1992, testigos presenciales afirmaron que las víctimas, junto con otros prisioneros, fueron llevados a un destino desconocido por un miembro del VRS llamado Dragan Damjanovic[5]. Esta es la última vez que se los vio vivos. Hasib Prutina, uno de los autores, permaneció recluido en el campo de Planjina Kuća durante un mes más, hasta que un amigo serbio lo ayudó a salir y a llegar a una zona controlada por el ARBiH.

2.3 Los autores tuvieron conocimiento de que sus familiares habían sido trasladados de Planjina Kuća a un lugar desconocido al escuchar una radio local que transmitió la noticia basándose en las declaraciones de un testigo presencial de los hechos. Los autores denunciaron de inmediato la desaparición de sus familiares a la policía local de Visoko y a la representación del Comité Internacional de la Cruz Roja en Breza. También denunciaron la desaparición forzada de sus familiares a la Comisión Estatal para las Personas Desaparecidas, sita en Sarajevo. Pese a las denuncias presentadas sin demora por los autores, no se inició de oficio ninguna investigación rápida, exhaustiva, independiente y efectiva.

2.4 El conflicto armado concluyó en diciembre de 1995 con la entrada en vigor del Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (en adelante "el Acuerdo de Dayton")[6].

2.5 A petición de los autores, el tribunal competente emitió certificados de presunta defunción de Fikret Prutina, el 29 de agosto de 2002, Huso Zlatarac, el 26 de abril de 2002, Nedžad Zlatarac, el 13 de julio de 2006, Safet Kozica, el 29 de marzo de 2010, y Salih Čekić, el 17 de mayo de 2005. Los autores recibieron una pensión y asistencia social. No obstante, nunca consideraron que esas prestaciones constituyeran una forma de indemnización por el trauma causado y la pérdida de sus familiares.

2.6 El 16 de agosto de 2005, los autores, junto con otros miembros de la Asociación de Familias de Personas Desaparecidas de Vogošća, denunciaron el rapto[7] de sus familiares desaparecidos en la Comisaría de Policía Nº 5 de Vogošća. El 9 de septiembre de 2005 iniciaron actuaciones penales ante el Fiscal Cantonal de Sarajevo contra miembros no identificados de las fuerzas del VRS en relación con la desaparición de sus familiares. No recibieron respuesta alguna del fiscal hasta septiembre de 2011, cuando se tomó declaración a uno de los autores (Ema Čekić, véase el párrafo 7.2 *infra*).

2.7 El 26 de septiembre de 2005, los autores presentaron una petición a la Comisión de Derechos Humanos del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina en la que sostenían que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, "el Convenio Europeo de Derechos Humanos") y los artículos II.3 b) y f) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina. El 23 de febrero de 2006, el Tribunal Constitucional declaró que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las disposiciones constitucionales correspondientes. Según el Tribunal Constitucional, "el hecho de que, incluso diez años después del fin de la guerra en Bosnia y Herzegovina, las autoridades no diesen a los solicitantes información sobre el paradero de sus familiares

[5] En cuanto a la suerte de Dragan Damjanovic, véase la información que aparece en el párrafo 2.10 *infra*.

[6] El Acuerdo de Dayton establece que Bosnia y Herzegovina consta de dos entidades: la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska. El Acuerdo de Dayton no resolvió la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brčko, pero las partes acordaron someterse a un arbitraje vinculante a ese respecto según el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El distrito de Brčko, que se encuentra bajo la soberanía exclusiva del Estado y la supervisión internacional, fue inaugurado oficialmente el 8 de marzo de 2000.

[7] El término "rapto" es la palabra usada por los autores.

desaparecidos durante el conflicto, era suficiente para que el Tribunal Constitucional llegase a la conclusión de que se había producido una vulneración del derecho de toda persona a no ser sometida a tratos inhumanos, reconocido en el artículo II.3 b) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina y en el artículo 3 del Convenio Europeo, así como del derecho al respeto de la vida privada y familiar, y del domicilio, reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo"[8].

2.8 El Tribunal ordenó al Consejo de Ministros de Bosnia y Herzegovina, al Gobierno de la Federación de Bosnia y Herzegovina, a la República Srpska y al distrito de Brčko que revelaran toda la información de que dispusieran sobre la suerte o el paradero de los familiares desaparecidos de los autores y que velaran por la puesta en funcionamiento de los organismos estatales previstos por la Ley de las personas desaparecidas de 2004[9] (el Instituto para las Personas Desaparecidas, el Registro Central y el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos). No se concedió ninguna indemnización.

2.9 El 18 de noviembre de 2006, el Tribunal Constitucional determinó que no se había dado pleno cumplimiento a su resolución de 23 de febrero de 2006. Si bien la República Srpska había facilitado toda la información de que disponía, la otra entidad (la Federación de Bosnia y Herzegovina), el Estado y el distrito de Brčko no lo habían hecho. Además, el Instituto para las Personas Desaparecidas, el Registro Central y el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos aún no habían comenzado a funcionar. Se dio traslado de esa resolución al Fiscal del Estado, ya que el incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional es constitutivo de delito.

2.10 El 15 de diciembre de 2006, el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina condenó a Dragan Damjanovic a una pena de 20 años de prisión por crímenes de lesa humanidad. En el escrito de acusación se afirmaba que había ido en varias ocasiones al campo de concentración de Planjina Kuća y que, con la ayuda de guardianes del campo, había utilizado presuntamente como escudos humanos a numerosos prisioneros, algunos de los cuales habían resultado gravemente heridos e incluso muertos. Sin embargo, no fue acusado ni declarado culpable de la tortura ni de la desaparición forzada de los familiares desaparecidos de los autores[10].

2.11 Los familiares de los autores siguen desaparecidos y no se ha efectuado de oficio ninguna investigación rápida y efectiva.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que la desaparición forzada de sus familiares infringe los artículos 6, 7, 9, 10 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 Los autores consideran que la obligación de dilucidar el paradero de sus familiares desaparecidos recae en el Estado parte. Se remiten al informe de un experto del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en el que se afirma que la obligación primaria de realizar esas tareas recae en las autoridades en cuya jurisdicción se encuentra presuntamente una fosa común[11]. Los autores añaden que el Estado parte tiene la obligación de proceder a una investigación rápida, imparcial,

[8] Véase Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, *Selimovic y otros*, sentencia de 23 de febrero de 2006, párr. 371.

[9] *Boletín Oficial de Bosnia y Herzegovina*, Nº 50/54, de 9 de noviembre de 2004.

[10] Véase la sentencia contra Dragan Damjanovic de 15 de diciembre de 2006 (que se hizo firme el 13 de junio de 2007).

[11] Los autores se remiten al informe de Manfred Nowak, miembro del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, relativo al proceso especial para las personas desaparecidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, documento E/CN.4/1996/36, párr. 78.

exhaustiva e independiente de las violaciones masivas de los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, la tortura o las ejecuciones arbitrarias. En general, conviene precisar que la obligación de realizar una investigación también es aplicable a los casos de ejecuciones u otros actos que afecten al disfrute de los derechos humanos que no sean imputables al Estado. En estos casos, la obligación de investigar se deriva del deber del Estado de proteger a todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción de los actos cometidos por personas o entidades privadas que puedan obstaculizar el disfrute de sus derechos humanos[12].

3.3 En cuanto al artículo 6, los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité según la cual el Estado parte tiene el deber primordial de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida de las personas. En el caso de las desapariciones forzadas, el Estado parte tiene la obligación de investigar y llevar a los autores ante la justicia. Al no hacerlo, el Estado parte sigue vulnerando el derecho de las víctimas a la vida (véase el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto). En el presente caso, las víctimas fueron ilegalmente detenidas por agentes del Estado y han seguido en paradero desconocido desde el 16 de junio de 1992. Pese a los numerosos esfuerzos desplegados por los autores, no se ha realizado de oficio ninguna investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente, y la suerte y el paradero de las víctimas siguen siendo desconocidos.

3.4 Los autores sostienen también que sus familiares desaparecidos fueron ilegalmente detenidos sin acusación alguna por miembros del VRS y mantenidos por un tiempo indefinido en régimen de incomunicación con el mundo exterior, torturados reiteradamente y sometidos a trabajo forzoso. Su desaparición forzada constituye en sí misma una forma de tortura, sobre la cual el Estado parte aún no ha realizado de oficio una investigación rápida, imparcial, exhaustiva e independiente a fin de identificar, procesar, juzgar y castigar a los responsables. Ello supone una vulneración del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.5 Las víctimas fueron detenidas el 4 de mayo de 1992 por miembros del ejército serbio sin orden de detención alguna, su detención no consta en ningún registro oficial ni se abrieron diligencias ante ningún tribunal para recurrir su legalidad. Dado que el Estado parte no ha facilitado explicación alguna ni ha realizado esfuerzos para esclarecer la suerte de las víctimas, se ha vulnerado el artículo 9, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.6 Las víctimas fueron internadas en tres campos de concentración diferentes y sometidas a torturas y tratos inhumanos y degradantes, incluidos trabajos forzosos. Los autores recuerdan la jurisprudencia del Comité, que ha reconocido que la desaparición forzada constituye en sí misma una infracción del artículo 10 del Pacto[13]. Como las torturas y los tratos inhumanos y degradantes a que fueron sometidas las víctimas durante su reclusión no se han investigado en ningún momento, el Estado parte ha vulnerado el artículo 10, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

[12] Los autores se remiten a la Observación general Nº 31 (2004) del Comité sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 8; *Velasquez Rodriguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, Nº 4, párr. 172; y *Demiray v. Turkey*, demanda Nº 27308/95, sentencia de 21 de noviembre de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 50; *Tanrikulu v. Turkey*, demanda Nº 23763/94, sentencia de 8 de julio de 1999, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 103; y *Ergi v. Turkey*, demanda Nº 23818/94, sentencia de 28 de julio de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 82.

[13] Los autores se remiten a *Yasoda Sharma c. Nepal*, comunicación Nº 1469/2006, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

3.7 La desaparición forzada sitúa a la víctima fuera de la protección de la ley y le impide el disfrute de todos los demás derechos humanos, al confinarla en una condición de indefensión absoluta. Los incesantes esfuerzos desplegados por los autores para averiguar el paradero de sus familiares se han visto obstaculizados desde la desaparición de estos. En consecuencia, el Estado parte es presuntamente responsable de una infracción continua del artículo 16, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.8 Los autores consideran que la grave angustia emocional provocada por la desaparición de sus familiares, por el procedimiento de declaración de fallecimiento de las víctimas y por la incertidumbre permanente en cuanto a su suerte y a su paradero suponen en sí mismas una infracción del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.9 Por último, dos de los autores, Alma Čardaković y Samir Čekić, alegan que tenían 14 y 13 años, respectivamente, cuando fueron detenidos y maltratados, y cuando presenciaron la desaparición forzada de sus familiares. Han vivido con la angustia permanente de no saber lo que pudo suceder a las víctimas. No han recibido indemnización alguna por los daños sufridos. En consecuencia, afirman que el Estado parte ha vulnerado los derechos que les reconoce el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, y que hasta marzo de 1996 y agosto de 1996, fechas en las que, respectivamente, alcanzaron la mayoría de edad, el Estado vulneró también los derechos que les reconocía el artículo 24, párrafo 1, del Pacto por la condición de ambos autores de menores necesitados de protección especial.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009 el 13 de abril de 2010 y el 27 de abril de 2011, y sus observaciones con respecto a la comunicación Nº 1953/2010, los días 12 de abril, 21 de junio y 11 de agosto de 2011. Dichas observaciones coinciden en gran medida y pueden resumirse como se indica en los párrafos siguientes.

4.2 En lo que respecta al marco general, el Estado parte sostiene que se han hecho muchos esfuerzos, con resultados muy satisfactorios, en el afán por determinar el paradero o la suerte de todas las personas desaparecidas. Durante la guerra desaparecieron casi 32.000 personas, de las cuales más de 21.000 ya han sido identificadas. En virtud de la Ley de personas desaparecidas de 2004, se ha creado el Instituto para las Personas Desaparecidas y, en su seno, el Registro Central; el tercer organismo estatal previsto en la Ley, el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos, no ha sido establecido aún. Además, se ha modificado la legislación penal y se han creado salas para juzgar los crímenes de guerra en el Tribunal Estatal con objeto de ocuparse más eficientemente de las desapariciones forzadas y otros casos de crímenes de guerra. En vista del gran número de esos casos (más de 1.700, con más de 9.000 presuntos autores), en 2008 se adoptó también la Estrategia nacional para los crímenes de guerra, uno de cuyos objetivos es enjuiciar los casos prioritarios para fines de 2015 y los demás casos de crímenes de guerra para fines de 2023.

4.3 En cuanto a la situación de los autores, el Estado parte sostiene que, el 16 de junio de 1992 o en torno a esa fecha, soldados del VRS se llevaron a los familiares desaparecidos de los autores y a otras 23 personas del campo de internamiento de Planjina Kuća a un lugar desconocido. Los cuerpos de dos de ellos aparecieron en el río Bosna durante la guerra. Primero fueron enterrados en fosas sin identificar en Visoko y Zenica, y posteriormente fueron exhumados e identificados como los cuerpos de Enes Alić y Rešad Dević. En vista de que en el río Bosna habían aparecido otros cuerpos que habían sido enterrados durante la

guerra en fosas sin identificar en Visoko y Zenica, las autoridades pidieron a la Comisión Internacional sobre Desaparecidos[14] que llevara a cabo una "identificación comparativa" (consistente en comparar muestras de ADN de todos esos cuerpos con muestras de los familiares de las otras 26 personas desaparecidas). Sin embargo, no se encontraron coincidencias para ninguna de esas 26 personas. El Estado parte sostiene además que se han descubierto 99 fosas individuales, colectivas y comunes con los restos de 155 personas desaparecidas en el municipio de Vogošća y en el municipio vecino de Centar, 132 de las cuales han sido identificadas. Se han comparado las muestras de ADN de los 23 cuerpos que quedan sin identificar con muestras de ADN de los autores, una vez más con resultados negativos. De los documentos presentados por el Estado parte parece desprenderse que la Asociación de Familiares de Personas Desaparecidas del municipio de Vogošća, dirigida por uno de los autores, ha mantenido un contacto regular con el Instituto para las Personas Desaparecidas. Al parecer también se ha erigido un monumento en memoria de todas las personas desaparecidas del municipio de Vogošća, incluidos los familiares desaparecidos de los autores, y cada año se conmemora el día de su desaparición.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 Los autores de las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009 presentaron sus comentarios el 8 de julio de 2010 y el 23 de mayo de 2011. Los autores de la comunicación Nº 1953/2010 presentaron los suyos el 23 de mayo, el 24 de agosto y el 13 de septiembre de 2011. Dichos comentarios coinciden en gran medida y pueden resumirse como se indica en los párrafos siguientes.

5.2 Los autores reiteran que la obligación de aclarar la suerte de las personas desaparecidas recae en el Estado parte. En cuanto a la afirmación de este de que hasta la fecha las condiciones necesarias para el funcionamiento del Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos no se han dado o no se conforman al texto del Acuerdo (véase el párrafo 4.2 *supra*), la respuesta de los autores es que el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina ha emitido diversas resoluciones relativas a casos de personas desaparecidas, incluidos los familiares de los autores, en las que dijo que se habían vulnerado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no facilitarse información sobre la suerte de los familiares desaparecidos. En las mencionadas resoluciones, el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la cuestión de la indemnización, pues consideró que de ella se ocupaban las disposiciones de la Ley de las personas desaparecidas. Desafortunadamente, como confirma el Estado parte, hasta la fecha las disposiciones mencionadas siguen siendo letra muerta y, en consecuencia, sigue sin darse cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Constitucional. En todo caso, el establecimiento del Fondo no será un sustituto de una indemnización adecuada, puesto que, a juicio de los autores, el Fondo ha sido concebido como medida de ayuda social, algo muy diferente de una indemnización por violaciones de los derechos humanos. Los autores añaden que las reparaciones no tienen un carácter exclusivamente financiero, sino que incluyen la indemnización, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Las reparaciones deben tener en cuenta una perspectiva de género, considerando que la mayoría de los familiares de las personas desaparecidas son mujeres.

5.3 En sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ordenó que toda la información accesible y disponible sobre sus familiares desaparecidos se transmitiera a los autores en un

[14] La Comisión Internacional sobre Desaparecidos se estableció en 1996 por iniciativa del Presidente Clinton de los Estados Unidos. Actualmente tiene su sede en Sarajevo. Aparte de su labor en la ex-Yugoslavia, ahora la Comisión se dedica activamente a ayudar a los gobiernos y a otras instituciones de diversas partes del mundo a hacer frente a los problemas sociales y políticos relacionados con las desapariciones y a establecer sistemas de identificación efectivos tras un conflicto o un desastre natural.

plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la resolución. Cuando los autores formularon sus comentarios, dicha información aún no les había sido facilitada. Los autores consideran que los responsables de no dar cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Constitucional deben ser procesados de conformidad con las leyes de Bosnia y Herzegovina[15].

5.4 Uno de los autores de la comunicación Nº 1925/2009, Mihra Kozica, añade que el 29 de marzo de 2010 obtuvo del Tribunal Municipal de Sarajevo un certificado de defunción de su hijo. La autora, que tiene más de 80 años y se encuentra en situación precaria, explica que se vio obligada a obtener ese certificado para conservar su pensión mensual. La fecha del fallecimiento fue fijada al azar y se contradice con las declaraciones de los testigos que vieron a su hijo vivo por última vez. Pese a que la fecha del fallecimiento fue fijada al azar, los autores de la comunicación Nº 1925/2009 siguen sin saber con certeza si ha muerto su familiar desaparecido y consideran que el certificado de defunción supone una pesada carga psicológica. Los autores recuerdan la opinión del Comité según la cual obligar a las familias de personas desaparecidas a presentar el certificado de defunción del familiar fallecido para tener derecho a una indemnización plantea cuestiones relacionadas con los artículos 2, 6 y 7 del Pacto[16].

5.5 Los autores toman nota de la observación del Estado parte de que se ha pedido a la Comisión Internacional sobre Desaparecidos una identificación comparativa en las zonas en que pudieran encontrarse restos mortales y cuando dicha identificación fuera posible. Subrayan, no obstante, que hasta la fecha no han sido contactados por el personal de la Oficina Regional de Istočno Sarajevo ni de la Oficina Local de Sarajevo. Los autores están convencidos de que podrían facilitar a la Comisión información de posible utilidad para determinar la localización de las personas desparecidas. Además, que ellos sepan, las autoridades competentes no han tomado declaración a ninguno de los testigos oculares que vieron por última vez a los familiares desaparecidos. Los autores señalan además que, hasta que leyeron las observaciones presentadas al Comité por el Estado parte, no supieron que sus familiares podían encontrarse entre los desaparecidos localizados en las zonas mencionadas (véase el párrafo 4.3 *supra*). Consideran que se les debería haber facilitado esa información directamente y sin demora.

5.6 En el caso específico de la comunicación Nº 1953/2010, los autores sostienen que, seis años después de haber presentado a la policía su denuncia inicial de desaparición forzada, no habían recibido información alguna sobre si se había abierto una investigación o si se había asignado un número específico a su caso. No obstante, el 29 de abril de 2011, Ema Čekić recibió una respuesta de la Fiscalía Cantonal en la que se señalaba que, tras haberse realizado las comprobaciones necesarias, se habían incoado actuaciones contra Radosavljevic Drago y otras personas por crímenes de guerra contra la población civil en aplicación del artículo 142 del Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El 1 de marzo de 2011 se designó al fiscal del caso. Los autores se felicitan de esas noticias, pero muestran su preocupación ante el hecho de que el fiscal tenga la intención de procesar a los imputados con arreglo al Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y no al Código Penal de 2003 de Bosnia y Herzegovina[17]. Los autores observan que esa importante información no ha sido transmitida por el Estado parte en sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Si no hubieran tomado la iniciativa de pedir directamente información a las autoridades, los autores habrían seguido sin tener conocimiento del desarrollo de las investigaciones.

[15] Los autores citan el comunicado de prensa del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 21 de junio de 2010 sobre su visita a Bosnia y Herzegovina.

[16] Los autores se remiten a las observaciones finales del Comité sobre Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3, de 12 de diciembre de 2007, párr. 13.

[17] Los autores no dan más detalles sobre esta cuestión.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 17 de agosto (sobre las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009) y el 19 de agosto y el 12 de septiembre de 2011 (sobre la comunicación Nº 1953/2010), en respuesta a los comentarios de los autores, el Estado parte facilitó información adicional en relación con las investigaciones penales en curso. El Estado parte afirmó que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina (el Departamento Especial de Crímenes de Guerra) estaba realizando una investigación sobre diversas personas acusadas de participar en la planificación y organización del desplazamiento forzoso de miles de civiles no serbios; establecer, organizar y dirigir campos y prisiones en el territorio de los municipios de Hadžići, Vogošća e Ilidža, en los que recluyeron a civiles no serbios; participar directamente en el interrogatorio de esos civiles y decidir la duración de su reclusión; y clasificarlos por categorías, decidiendo así su suerte.

6.2 Los sospechosos, antiguos directores y responsables de instituciones penitenciarias en el territorio de la República Srpska, bajo la autoridad directa del Ministerio de Justicia, están acusados de muertes, torturas y malos tratos mentales, imposición de trabajos forzosos y desapariciones forzadas en relación con civiles no serbios que permanecieron arbitrariamente recluidos en las instituciones mencionadas durante el período comprendido entre abril y diciembre de 1992. Entre 1992 y 1994, durante el conflicto entre el ejército de la República Srpska y el ejército de Bosnia y Herzegovina, la policía y las fuerzas paramilitares serbias lanzaron ataques contra civiles no serbios y cometieron graves violaciones de los derechos humanos.

6.3 El Estado parte afirma que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina está realizando las investigaciones necesarias, en particular gestiones para localizar los restos mortales de las personas desaparecidas, tomar declaración a los testigos, reunir pruebas materiales y establecer los hechos que demuestren la comisión de los delitos y la responsabilidad penal de los sospechosos. La desaparición forzada de todos los familiares de los autores está en una fase de "investigación activa" y ha sido registrada con los números KTRZ 55/06 y KTRZ 42/05. Sus casos tienen carácter de alta prioridad con arreglo a la Estrategia nacional para los crímenes de guerra y, en consecuencia, deberían estar resueltos a finales de 2015.

6.4 En respuesta a la afirmación de los autores sobre la toma de declaración a los testigos, el Estado parte observa que los testigos han sido oídos por la policía pero que, lamentablemente, ni uno solo de los testigos recluidos en aquella época en el campo de Planjina Kuća tenía conocimiento alguno sobre la suerte de los reclusos, incluidos los familiares de los autores, una vez que fueron trasladados a un lugar desconocido.

6.5 En cuanto a los supuestos autores de los crímenes, el Estado parte afirma que la Fiscalía no ha podido localizar aún a algunos de ellos, por ejemplo los guardianes y los administradores del campo. En cuanto a los mandos de mayor rango, el Instituto para las Personas Desaparecidas no ha establecido ningún contacto con ellos, puesto que la tarea de detener e interrogar a los criminales de guerra no entra dentro de sus competencias, sino que corresponde a otros organismos e instituciones estatales.

6.6 El Estado parte sostiene también que las familias de todas las personas desaparecidas en Bosnia y Herzegovina pueden obtener información sobre la suerte de sus familiares a través de los medios de comunicación o de contactos personales con los investigadores y la dirección del Instituto para las Personas Desaparecidas. El Estado parte mantiene un contacto directo con la Asociación de Familias de Personas Desaparecidas del municipio de Vogošća, con la que las autoridades colaboran de manera estrecha y constante.

Comentarios adicionales de los autores

7.1 El 9 de septiembre de 2011 (sobre las comunicaciones Nos 1917/2009, 1918/2009 y 1925/2009), los autores reiteraron sus anteriores comentarios sobre la obligación del Estado parte de investigar y añadieron que una de las personas que dirigía en aquel tiempo el campo de concentración de Vogošća, Branki Vlaco, había sido detenida en Montenegro y debía ser extraditada a Bosnia y Herzegovina. Los autores creen que podría contribuir en gran manera a las investigaciones y, en consecuencia, a aclarar la suerte y el paradero de los familiares de los autores. Esta información podría ayudar también al Instituto para las Personas Desaparecidas a determinar la posible localización de los restos mortales de los desaparecidos de Vogošća.

7.2 El 12 de octubre de 2011, los autores de la comunicación Nº 1953/2010 expresaron su reconocimiento por el hecho de que, a comienzos de septiembre de 2011, Ema Čekić hubiese sido invitada a reunirse con el Fiscal Cantonal para prestar declaración sobre los sucesos acaecidos en Vogošća en junio de 1992. El 15 de septiembre de 2011, la Sra. Čekić formuló una declaración, en la que indicó los detalles del suceso y la identidad de los posibles testigos. Los autores están convencidos de que la adopción de esa medida por el fiscal guarda estrecha relación con la presentación por los autores de su denuncia al Comité. Aunque el hecho se debería considerar positivo, es tan solo el primer paso de un largo proceso que entraña la formulación de acusaciones, la detención, el enjuiciamiento y la posible condena de los responsables. Dado que los hechos tuvieron lugar hace ya más de 19 años[18], el Estado parte no ha cumplido su obligación de proceder a una investigación pronta y exhaustiva de las graves violaciones de los derechos humanos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si dicho caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y de que los autores han agotado todos los recursos internos disponibles.

8.3 El Comité observa que el Estado parte no se ha opuesto a la admisibilidad de las comunicaciones y que las alegaciones de los autores han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. Al haberse satisfecho todos los criterios de admisibilidad, el Comité declara admisibles las comunicaciones y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado el caso 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.

9.2 En las presentes comunicaciones, los autores sostienen que sus familiares han sido víctimas de una desaparición forzada desde su detención ilegal el 16 de junio de 1992 y que, pese a sus numerosos esfuerzos, no se ha procedido a ninguna investigación pronta, imparcial, exhaustiva e independiente para esclarecer la suerte y el paradero de las víctimas

[18] Casi 21 años al aprobarse el presente dictamen.

y llevar ante la justicia a los responsables. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general Nº 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones y la falta de sometimiento a la justicia de los autores de ciertas violaciones (como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la ejecución sumaria y arbitraria y la desaparición forzada) podrían en sí constituir una violación separada del Pacto.

9.3 Los autores no afirman que el Estado parte sea directamente responsable de la desaparición forzada de sus familiares.

9.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que ha hecho considerables esfuerzos, a nivel general y en este caso en particular, para esclarecer el destino o el paradero de los familiares desaparecidos de los autores y llevar ante la justicia a los responsables. En concreto, un tribunal interno ha establecido que las autoridades son responsables de la desaparición de los familiares de los autores (véase el párrafo 2.7 *supra*); se han creado mecanismos internos para tratar de manera eficiente, profesional y no discriminatoria las desapariciones forzadas y otros casos de crímenes de guerra (véase el párrafo 4.2 *supra*); se han comparado muestras de ADN de varios cadáveres sin identificar con muestras de ADN de los autores; se ha abierto una investigación penal de la desaparición de los familiares de los autores; se ha erigido un monumento en memoria de todos los desaparecidos del municipio de Vogošća, incluidos los familiares de los autores; y cada año se conmemora el día de su desaparición (véase el párrafo 4.3 *supra*).

9.5 El Comité considera que la obligación de investigar las denuncias de desapariciones forzadas y llevar ante la justicia a los responsables no es una obligación de resultado, sino de medios, y debe interpretarse de una manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades[19]. Por consiguiente, aun reconociendo la gravedad de las desapariciones y el sufrimiento de los autores por no haberse esclarecido la suerte o el paradero de sus familiares desaparecidos ni haberse llevado aún ante la justicia a los culpables, ello en sí no es suficiente para concluir que se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto en las circunstancias específicas de la comunicación.

9.6 Dicho esto, los autores también afirman que no fue hasta que se iniciaron las actuaciones ante el Comité cuando tuvieron conocimiento de que las autoridades habían tomado algunas importantes medidas en relación con su caso, como el hecho de que la identificación de los restos mortales se llevó a cabo en lugares pertenecientes al municipio de Vogošća y a municipios vecinos (véanse los párrafos 4.3 y 5.5 *supra*). El Estado parte no rebate esa afirmación. El Comité considera que la información sobre la investigación de las desapariciones forzadas debe ponerse rápidamente a disposición de las familias. Observa también el Comité que las prestaciones sociales concedidas a los autores dependen de que acepten reconocer el fallecimiento de sus familiares desaparecidos. El Comité considera que el hecho de que un Estado que esté investigando desapariciones ocurridas en su territorio obligue a las familias de las personas desaparecidas a presentar el certificado

[19] Véase Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, párr. 5. La parte pertinente del párrafo dice lo siguiente: "Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona". Véase también *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, sentencia de 15 de febrero de 2011, demanda Nº 4704/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 65 y 70.

de defunción del familiar para poder recibir la indemnización correspondiente, mientras que la investigación está en curso, contraviene el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9, en la medida en que hace depender el ofrecimiento de una indemnización de la disposición de la familia a obtener un certificado de defunción del familiar desaparecido.

9.7 En vista de todo ello, el Comité entiende que, en relación con los autores y sus familiares desaparecidos, se ha infringido el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9.

9.8 El Comité observa asimismo las alegaciones adicionales presentadas por Alma Čardaković y Samir Čekić, que en 1992, cuando fueron detenidos, eran menores de edad de 14 y 13 años respectivamente, y que fueron objeto de malos tratos y testigos presenciales de la desaparición forzada de sus familiares. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido esas afirmaciones. Al respecto, el Comité recuerda su Observación general Nº 17 (1989), según la cual la aplicación del artículo 24 entraña la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2 para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. En el presente caso, el Estado parte no tuvo en cuenta la condición de menores de los dos autores para ofrecerles protección especial. El Comité concluye, por consiguiente, que el Estado parte ha vulnerado también los derechos que asisten a Alma Čardaković y Samir Čekić en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, por su condición de menores necesitados de protección especial.

9.9 Habida cuenta de lo que antecede, el Comité no examinará por separado las alegaciones de los autores en relación con el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 10 y 16 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración por parte de Bosnia y Herzegovina, respecto de todos los autores y de sus familiares desaparecidos, del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto; y, con respecto a Alma Čardaković y Samir Čekić, una vulneración del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya: a) proseguir sus esfuerzos para determinar la suerte o el paradero de sus familiares, en cumplimiento de la Ley de las personas desaparecidas de 2004; b) proseguir sus esfuerzos para llevar ante la justicia a los responsables de su desaparición antes del fin de 2015, en cumplimiento de la Estrategia nacional para los crímenes de guerra; c) eliminar la obligación impuesta a los familiares de obtener el certificado de defunción de sus familiares desaparecidos para percibir prestaciones sociales u otras formas de indemnización; y d) garantizar una indemnización adecuada. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se cometan infracciones semejantes en el futuro y debe velar, en particular, por que las familias de los desaparecidos tengan acceso a las investigaciones de denuncias de desapariciones forzadas.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido 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 cuando se determine que se ha producido 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 presente dictamen y que lo difunda ampliamente en los tres idiomas oficiales del Estado parte.

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

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité

1. He acompañado en general la decisión del Comité en el caso *Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina*, (comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010), aunque lamento disentir con las consideraciones formuladas en los párrafos 9.5 y 9.6 del dictamen y las consecuencias jurídicas que derivan de los mismos. Ello me obliga a dejar sentada mi posición en torno a dos cuestiones fundamentales: en primer lugar la naturaleza jurídica de la obligación de investigar las desapariciones forzadas, y por último la valoración de la prueba de parte del Comité para llegar a sus conclusiones, ya que en el caso bajo análisis el Comité debió resolver una violación autónoma del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. La naturaleza jurídica de la obligación de investigar las desapariciones forzadas

2. En el voto disidente conjunto pronunciado para el caso *Cifuentes Elgueta c. Chile* (comunicación Nº 1536/2006), dejé sentado mi criterio respecto del alcance de las obligaciones frente a hechos de desaparición forzada, el encuadramiento jurídico de los mismos bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la naturaleza de la obligación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto —en cuanto conlleva obligaciones de medio y de resultado para los Estados partes, y el abordaje del derecho a la verdad, en el marco del desarrollo progresivo de la tutela de los derechos humanos—; a dichos argumentos me remito para no reiterarlos aquí[1].

3. Cuando una persona es sometida a desaparición forzada, su familia experimenta una angustia particular debido a la incertidumbre de lo sucedido con aquella; solo se pone fin a esa específica situación (sin que ello comprenda a otros aspectos) una vez que se ha conocido la suerte y el paradero de la persona desaparecida. De allí que si bien el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos y de juzgar a sus responsables es una obligación de medio, en el caso de desapariciones forzadas el Estado —respecto del familiar de la víctima desaparecida— tiene el deber de esclarecer completamente donde se encuentra (o se encuentran sus restos para el caso de que haya fallecido). Dicho en términos más claros, *para estos asuntos la obligación es de resultado*, porque en caso contrario, el trato cruel e inhumano se sigue perpetrando contra la familia de la persona desaparecida, familia que por ese motivo igualmente reviste la condición de víctima de violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[2].

[1] Comité de Derechos Humanos, *Cifuentes Elgueta c. Chile*, comunicación Nº 1536/2006, decisión de 28 de julio de 2009, voto particular (disidente) de Helen Keller y Fabián Salvioli, miembros del Comité, párr. 31.

[2] Relativo a la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

II. La omisión de declaración de violación autónoma del artículo 7 del Pacto en el caso *Prutina*: falta de aplicación adecuada de criterios de valoración de prueba de parte del Comité de Derechos Humanos

4. En el presente caso se ha demostrado que Mihra Kozica se vio obligada a solicitar un certificado de defunción de su hijo desaparecido para poder conservar su pensión mensual. La autora alega que ese hecho supone para ella una pesada carga psicológica[3]. El Estado no ha rebatido dichos hechos en ninguna de sus referencias, y por ende el Comité los ha dado por válidos.

5. En el encuadramiento jurídico del hecho el Comité señala que existe una violación del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9; es decir, el Comité concluyó que hay una violación del derecho a obtener una reparación por las violaciones a los derechos humanos.

6. Pero hay en realidad otra violación que es más flagrante y más evidente: la exigencia que el Estado le hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización tiene una derivación inaceptable: "se le obliga a reconocer la muerte de su familiar, aún cuando el destino del mismo es incierto". Ello constituye un trato cruel e inhumano en los términos del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La pregunta es: ¿por qué el Comité omitió pronunciarse al respecto, aún encontrándose plenamente probados los hechos alegados por la peticionaria y no rebatidos por el Estado? Y esa pregunta no tiene respuesta lógica.

8. El Comité de Derechos Humanos no es un órgano de derecho civil, que resuelve según las alegaciones jurídicas de las partes. Los órganos internacionales de derechos humanos deben resolver y aplicar el instrumento correspondiente de acuerdo solamente a los *hechos probados* en la comunicación (en este caso el Comité debe interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

9. Los autores describen los hechos y el Estado tiene la posibilidad de refutar los mismos y señalar otros hechos; una vez probados los hechos los enfoques jurídicos de las partes son solamente indicativos y no pueden limitar ni condicionar el trabajo del Comité de Derechos Humanos.

10. La actual manera de proceder, confusa e imprecisa, termina generando decisiones incongruentes como en el presente caso *Prutina*, en que el Comité no ha sido capaz de señalar la violación directa del artículo 7 en perjuicio de los autores.

11. Desde mi incorporación al Comité sostengo que él mismo restringe incomprensiblemente su capacidad de identificar una violación al Pacto en ausencia de alegación jurídica específica de las partes. Siempre que de la prueba de los hechos presentados por las partes se demuestre claramente dicha violación, el Comité puede y debe —por el principio *iura novit curia*— encuadrar jurídicamente el caso como es debido. Los fundamentos jurídicos y la explicación de porqué ello no implica indefensión para los Estados ni para la parte peticionaria se encuentran en mi voto parcialmente disidente del caso *Anura Weeramansa c. Sri Lanka*, y a ellos me remito para no reiterarlos[4].

[3] Véase el párrafo 5.4 del dictamen del Comité en el presente caso.

[4] Comité de Derechos Humanos, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación Nº 1406/2005; dictamen de 17 de marzo de 2009; voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Salvioli, miembro del Comité, párrs. 3 a 5.

12. Los órganos de derechos humanos aplican permanentemente el principio *iura novit curia*: así lo hacen los tribunales internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos[5] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[6], e igualmente es práctica usual de órganos cuasi jurisdiccionales regionales (la Comisión Interamericana, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la ex Comisión Europea de Derechos Humanos).

13. El propio Comité de Derechos Humanos en algunas ocasiones aplicó este principio —aunque no lo haya mencionado expresamente en los dictámenes. Se encuentran varios ejemplos de los últimos años en que el Comité se permitió correctamente aplicar el Pacto frente a los hechos probados, apartándose de las argumentaciones jurídicas o las invocaciones expresas de números de artículo por las partes[7].

14. Pero en el presente caso *Prutina* el Comité lamentablemente no lo hizo. De esta manera, no aplicar el principio *iura novit curia* generó resultados irrazonables: debido a una incomprensible autolimitación de sus competencias, el Comité omite llegar a la conclusión de una violación autónoma del artículo 7 del Pacto frente a hechos probados, alegados por la parte peticionaria y no refutados por el Estado.

15. El Comité debió decir en su dictamen del caso *Prutina* que "representa un trato inhumano y cruel el hecho probado de la exigencia que el Estado hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización". Por ende, existe en virtud de ese hecho probado una violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16. Espero que en un futuro cercano el Comité de Derechos Humanos pueda discutir respecto de criterios sobre la aplicación del derecho en comunicaciones individuales, para que cada hecho violatorio probado tenga el enfoque jurídico que las víctimas merecen, y se cumpla más adecuadamente con el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

[5] Véase, por ejemplo, *Handyside v. the United Kingdom*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, demanda Nº 5493/72, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie A, Nº 24, párr. 41.

[6] Caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, Nº 5, párr. 172.

[7] Véanse los siguientes dictámenes del Comité de Derechos Humanos: *Anna Koreba c. Belarús*, comunicación Nº 1390/2005, dictamen de 25 de octubre de 2010; *Olimzhon Eshonov c. Uzbekistán*, comunicación Nº 1225/2003, dictamen de 22 de julio de 2010, párr. 8.3; *R. M. y S. I. c. Uzbekistán*, comunicación Nº 1206/2003, dictamen de 10 de marzo de 2010, párrs. 6.3 y 9.2 (resultado de no violación); *Munguwambuto Kabwe Mwamba c. Zambia*, comunicación Nº 1520/2006, dictamen de 10 de marzo de 2010; *Mariano Pimentel y otros c. Filipinas*, comunicación Nº 1320/2004, dictamen de 19 de marzo de 2007, párrs. 3 y 8.3; *Willy Wenga Ilombe y Shandwe c. la República Democrática del Congo*, comunicación Nº 1177/2003, dictamen de 17 de marzo de 2006, párrs. 5.5, 6.5 y 9; *Validzhon Khalilova c. Tayikistán*, comunicación Nº 973/2001, dictamen de 30 de marzo de 2005, párr 3.7; y *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán*, comunicación Nº 1044/2002, dictamen de 17 de marzo de 2006, párr. 3.

Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Víctor Rodríguez Rescia, miembro del Comité

1. La presente opinión coincide con la decisión del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones N^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2010 en lo que respecta a la violación a los autores del artículo 2, párrafo 3, del Pacto leído conjuntamente con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto debido a la falta de investigación y de reparación por la desaparición forzada de los familiares de los autores de esas comunicaciones.

2. Sin embargo, teniendo por documentados los mismos hechos de las comunicaciones relacionados con la obligación de los familiares de las personas desaparecidas de presentar el certificado de defunción del familiar para poder recibir una indemnización o prestación social (párrs. 5.4 y 9.6), considero que el Comité también debió declarar la violación del artículo 7 —separadamente—, en perjuicio de los autores debido a las repercusiones morales y psicológicas que sufrieron por parte del Estado al exigírseles declarar la muerte de sus familiares desaparecidos para poder acceder a los beneficios de la indemnización (pensiones mensuales). Ese certificado de defunción forzado supone una carga psicológica adicional y una revictimización institucional que se ilustra de manera clara y dolorosa en la descripción de esos hechos en el párrafo 5.4, respecto de la autora Mihra Kozica, persona que por su avanzada edad, tuvo que acceder a ese procedimiento para conservar su pensión mensual, aún cuando la fecha de supuesta muerte indicada en el certificado de defunción de su hijo había sido puesto al azar y de manera contradictoria.

3. Aun cuando esos hechos fueron alegados por los autores de las comunicaciones —además de que el Estado no los contradijo—, resulta de difícil comprensión entender por qué el Comité limita sistemáticamente su mandato de declarar violaciones del Pacto cuando los autores no hayan alegado o indicado el artículo específico de ese tratado o peor aún, como en este caso, en que aunque los autores lo alegaron, lo hicieron de manera conjunta con otros artículos del Pacto y no de manera autónoma. En aplicación del principio *iura novit curia*, el Comité debió haber hecho el ejercicio normal de interpretar el derecho aplicable a los hechos no controvertidos en la comunicación conforme al adagio jurídico que reza: "el juez sabe el derecho", o su similar: "dame los hechos y te daré el derecho".

4. Desde la primera comunicación en que participé como miembro de este Comité (*Olechkevitch c. Belarús*, comunicación Nº 1785/2008), observé con preocupación la falta de aplicación del principio *iura novit curia* por este órgano de protección internacional, razón por la cual suscribí una opinión concurrente con los señores Salvioli y Shany. En ese caso, el autor no había alegado expresamente la violación de otros derechos del Pacto que, en mi entender, correspondía declarar infringidos. Mi preocupación es todavía mayor en esta comunicación porque los autores sí solicitaron declarar la violación del artículo 7, pero porque no lo hicieron de manera autónoma a otros derechos, el Comité, no solo no declaró violado separadamente ese numeral, sino que dejó sin efecto reparador las consecuencias que tuvo en los autores el que se les haya obligado a declarar la muerte de sus familiares en una situación continuada de desaparición forzada de personas. La eliminación de la obligación impuesta a los familiares de obtener el certificado de defunción de sus familiares desaparecidos para percibir prestaciones sociales u otras formas de indemnización, no es suficiente para reparar el daño moral que les provocó verse obligados a declarar forzadamente su muerte, lo que en mi opinión implicó un trato cruel e inhumano, es decir, una afectación a su integridad psíquica y por lo tanto, una violación autónoma del artículo 7 del Pacto.

5. El Comité debió haber aplicado el principio *iura novit curia* en las comunicaciones *Prutina, Zlatarac y otros*. Pero el Comité también debiera considerar en el futuro aplicar ese principio como práctica interpretativa regular. No hacerlo, implicaría someter a los autores de una comunicación individual —con asistencia letrada, o peor aún sin ella— a que actúen como expertos en la aplicación e interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual es una carga para los autores que no está exigida ni justificada en el Pacto. La no utilización del principio *iura novit curia* podría estar justificada en tribunales civiles, donde los juzgadores no pueden resolver *infra petita* ni *ultra petita*, pero no en órganos de protección de derechos humanos —nacionales o internacionales— donde la causa por debatir sobre violaciones de derechos humanos siempre opera en beneficio de la persona humana (principio *pro homine*) (artículo 5 del Pacto). El ejercicio interpretativo del órgano decisor debe descansar sobre la plataforma de los hechos denunciados y tenidos por demostrados; no sobre los argumentos de la partes (autores y Estado demandado), los cuales pueden ser acertados o no, precisos o imprecisos, o razonados de manera diversa.

6. Obligar a los autores de la comunicación a determinar de manera precisa todos y cada uno de los artículos del Pacto que consideran violados es someterlos a una carga argumental ajena a su condición de víctimas peticionarias —con o sin asistencia letrada. La principal obligación que tienen los autores es demostrar los hechos que justifican la admisibilidad de la petición y sobre esa base, el Estado debe fundamentar su derecho de defensa, el cual queda siempre a salvo si desde el inicio de la notificación de la comunicación, se le transmiten esos elementos fácticos. No existe, por lo tanto, situación sorpresiva alguna para el Estado demandado si la contención radica sobre hechos denunciados y debatidos ampliamente.

7. El principio *iura novit curia* trasciende de un ejercicio académico en el que se evalúa si la parte procesal denunciante fue jurídicamente cuidadosa y letrada para comprender la dimensión del derecho internacional de los derechos humanos en el marco de su tragedia humana: haber sido víctima de violaciones de derechos humanos por parte de un aparato estatal que sí debiera ser docto en la protección de esos derechos a todos sus habitantes. No son comparables, ni de lejos, las obligaciones procesales de los autores *vis-à-vis* las obligaciones del Estado en el marco de un caso internacional de violaciones de derechos humanos.

8. En la comunicación en análisis, no pudieron ser más claros los hechos y alegatos de una de las autoras al indicar que "… se vio obligada a obtener ese certificado [de defunción] para conservar su pensión mensual. La fecha del fallecimiento fue fijada al azar y se contradice con las declaraciones de los testigos que vieron a su hijo vivo por última vez…". Ello debió haber bastado para que el Comité declarara violado el artículo 7 del Pacto en su perjuicio y, por ende, haber ampliado el ámbito de las reparaciones para una reparación integral del daño sufrido por obligarles a hacer una declaración incompatible con los procesos de búsqueda de sus familiares o de sus restos, en caso de que no aparecieren con vida. El requisito de obligar a declarar la muerte de sus familiares desaparecidos para obtener una indemnización por actos de desaparición representa una ofensa adicional a la ineficacia de los recursos para lograr la investigación de los hechos y representa una victimización secundaria (institucional). Por lo tanto, ese hecho alegado, demostrado y no contrariado por el Estado implicaba que el Comité declarara infringido el artículo 7 del Pacto en sí mismo; más allá de las otras infracciones que se declararon en relación con otros artículos, pero por lo hechos vinculados con la falta de investigación y de garantías de un recurso legal efectivo (artículo 2, párrafo 3, del Pacto).

La decisión de fondo sobre el caso

9. Por todo lo anterior, en relación con este punto, la parte pertinente del párrafo 9.6 del dictamen del Comité debió haber sido el siguiente: "A la luz de lo precedente, el

Comité, en aplicación del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, declara que la obligación impuesta por el Estado a los familiares de presentar el certificado de defunción del familiar para poder recibir la indemnización correspondiente, mientras que continúa la investigación, contraviene el artículo 7 del Pacto".

La reparación integral y la obligación de no repetición

10. Debido a los efectos complementarios de la revictimización a los autores para acceder a una indemnización por los efectos de la falta de investigación de la desaparición de sus familiares mediante el requisito formal de forzarlos a declarar la muerte de sus familiares desaparecidos, el párrafo 11 del dictamen del Comité debió haberse ampliado para darle efectos *erga omnes* y debió instarse al Estado a eliminar ese tipo de declaraciones, no solo a los autores de esta comunicación sino a otros familiares de víctimas desaparecidas en casos similares de desapariciones forzadas como efecto de la garantía de no repetición.

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