



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada\*  
9 de mayo de 2011  
Español  
Original: inglés

### Comité de Derechos Humanos

101º período de sesiones

14 de marzo a 1º de abril de 2011

### Dictamen

#### Comunicación N° 1763/2008

<i>Presentada por:</i>	Ernest Sigman Pillai y otros (representados por el abogado Richard Goldman)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Ernest Sigman Pillai, su esposa Laetitia Swenthi Joachimpillai y sus tres hijos, Steffi Laetitia, Markalin Emmanuel George e Isabelle Soheyla Pillai
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de febrero de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 3 de marzo de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de marzo de 2011
<i>Asunto:</i>	Deportación a Sri Lanka
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de ser detenidos y torturados si son devueltos a Sri Lanka; riesgo de violación del derecho a la vida; protección de niños menores y derecho a la vida de familia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación y de agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párrafo 2 b)

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

El 25 de marzo de 2011, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1763/2008.

[Anexo]

## 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 (101º período de sesiones)

respecto de la

#### Comunicación N° 1763/2008\*\*

<i>Presentada por:</i>	Ernest Sigman Pillai y otros (representados por el abogado Richard Goldman)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Ernest Sigman Pillai, su esposa Laetitia Swenthi Joachimpillai y sus tres hijos, Steffi Laetitia, Markalin Emmanuel George e Izabelle Soheyla Pillai
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de febrero de 2008 (presentación inicial)

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

*Reunido* el 25 de marzo de 2011,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1763/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Ernest Sigman Pillai y otros 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 la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 Los autores de la comunicación son el Sr. Ernest Sigman Pillai y la Sra. Laetitia Swenthi Joachimpillai, ambos nacionales de Sri Lanka nacidos en 1969. Los autores afirman ser víctimas, juntamente con sus tres hijos, Steffi Laetitia, nacional de Sri Lanka, nacida en 2002, Markalin Emmanuel George, nacional canadiense nacido en 2004, e Izabelle Soheyla Pillai, nacional canadiense nacida en 2005, de una violación de los

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de tres votos particulares firmados por el Sr. Krister Thelin, la Sra. Helen Keller, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley y el Sr. Yuji Iwasawa, miembros del Comité.

artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Los autores están representados por el abogado Sr. Richard Goldman.

1.2 El 3 de marzo de 2008, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que no expulsara a los autores y sus hijos a Sri Lanka mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 En 1993, los autores contrajeron matrimonio en Sri Lanka. Su hijo mayor, Steffi, nació el 4 de julio de 2002, mientras vivían en Mattakuliya (Colombo). La familia es de religión tamil cristiana. Desde su llegada al Canadá el 8 de mayo de 2003, nacieron su hijo Emmanuel y su hija Isabelle, en abril de 2004 y noviembre de 2005 respectivamente. Ambos son ciudadanos canadienses. La vida de los autores fue relativamente tranquila hasta 1999, en que se encontraron atrapados entre los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) por una parte y la policía de Sri Lanka por otra. Fueron objeto de una serie de amenazas y extorsiones por parte de los Tigres. En particular, puesto que la Sra. Joachimpillai era originaria de Jaffna (norte), los Tigres la señalaron como objetivo por considerar que gozarían de su simpatía. Los autores fueron detenidos en dos ocasiones por la policía, bajo sospecha de prestar apoyo a los Tigres, en julio de 2001 y en febrero de 2003. Durante su detención por la policía, ambos fueron torturados.

2.2 Durante el primer período de detención, en 2001, el Sr. Pillai recibió patadas en la ingle y fue amenazado a punta de pistola por un oficial de policía. La Sra. Joachimpillai fue golpeada y sufrió abusos sexuales por parte de la policía. Fueron puestos en libertad después de dos días gracias a la intervención de la madre del Sr. Pillai. Durante su detención en 2003, el oficial que interrogó al Sr. Pillai le dio un puñetazo en el estómago y le pisoteó con sus botas. Seguidamente, otro agente trajo un recipiente con ascuas. Introdujeron chiles secos en el recipiente y le obligaron a inhalar el humo. El Sr. Pillai se ahogó y sufrió quemaduras con el humo, y creyó que iba a morir. Al parecer, la Sra. Joachimpillai también sufrió durante los cuatro días que permanecieron detenidos. Fue golpeada, arrastrada por el pelo y, con una pistola en la boca, amenazada de muerte. Una vez más fue objeto de abusos sexuales. Tras ser puestos en libertad después de este segundo período de detención, lo que se consiguió gracias a la intervención de la familia del Sr. Pillai, los autores salieron de Sri Lanka. Llegaron al Canadá con visados de turistas el 8 de mayo de 2003, y solicitaron asilo político el 21 de mayo de 2003.

2.3 Entre los elementos de prueba presentados ante la Junta de Inmigración y Refugiados figuraba el informe de diagnóstico de un psicoterapeuta (David Woodbury), donde se constataba, en el caso del Sr. Pillai, un trastorno de estrés postraumático atribuido a las amenazas proferidas por los Tigres al autor y a su esposa, a la extorsión de que fueron objeto también por parte de los Tigres y a la detención, la reclusión y los abusos que padecieron ambos cónyuges. En el informe se indicaba asimismo que "los síntomas del trastorno de estrés postraumático reflejan a menudo conductas generalmente asociadas con una actitud furtiva o falsa o con la mentira", y que la brecha de autoridad aparente entre los miembros de la Junta de Inmigración y Refugiados y el solicitante podría recordar al autor la relación torturador-víctima, "agravando así los síntomas ya intensos de angustia y pánico". Según el informe, esto podría provocar "confusión, debido a la excitación sumamente elevada del sistema nervioso y a la dificultad de concentración", entre otros síntomas. El informe consideraba esencial que cualquier juicio sobre la credibilidad del testimonio del Sr. Pillai tuviera esto en cuenta. La recomendación final del informe era que

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de mayo de 1976.

la víctima debía percibir su entorno como seguro, lo que solo podría ocurrir si estaba alejada de su torturador. En consecuencia, el informe recomendaba que los autores permaneciesen en el territorio del Estado parte para iniciar una nueva vida y permitir un proceso de recuperación. También se presentó como prueba ante la Junta de Inmigración y Refugiados una carta del doctor de los autores, Pierre Dongier, que recomendaba que la esposa del Sr. Pillai representase a ambos ante la Junta de Inmigración y Refugiados, ya que consideraba que tenía más fortaleza y estaba menos traumatizada que su marido.

2.4 La solicitud del estatuto de refugiado fue objeto de una audiencia el 24 de enero y rechazada el 15 de febrero de 2005. El Presidente de la Junta se refirió a la recomendación del Dr. Dongier de que el tribunal interrogase a la Sra. Joachimpillai en vez de al Sr. Pillai, pero no la tuvo en cuenta. Según los autores, un miembro de la Junta reprochó al Dr. Dongier que no hubiese indicado qué pruebas había practicado, pero no ofreció ninguna razón médica para rechazar su recomendación. Al parecer, este miembro de la Junta también confiaba más en su propia apreciación de la capacidad del Sr. Pillai para declarar que en la manifestada en el informe de diagnóstico del Sr. Woodbury. Sin ofrecer ninguna razón médica para rechazar la opinión del experto ni plantear ninguna cuestión sobre sus cualificaciones profesionales, este miembro de la Junta concluyó que el Sr. Pillai tenía algunas dificultades con las fechas de sus viajes al extranjero y la supuesta extorsión de dinero por los Tigres Tamiles, pero consideró que estas dificultades se debían más a la credibilidad de sus alegaciones que a su estado psicológico.

2.5 Los autores solicitaron autorización para plantear una revisión judicial ante el Tribunal Federal, pero la solicitud fue denegada el 24 de mayo de 2005 sin ofrecer razón alguna. Los autores recuerdan que el proceso de revisión judicial con respecto a las solicitudes de asilo en el Canadá constituye un proceso doble. Durante una primera fase, el solicitante debe pedir "autorización", es decir, permiso para iniciar la revisión judicial. Únicamente si se concede esta "autorización" el solicitante puede pasar a la segunda fase, una vista oral ante el Tribunal Federal. Cuando se deniega la autorización, no se ofrece ninguna razón y la decisión es inapelable. La autorización solo se concede en el 10% de los casos. Además, las cuestiones de credibilidad y apreciación de las pruebas solo se examinan con arreglo a un criterio de "manifiesta incoherencia", más que con arreglo a un criterio de "idoneidad", como en un verdadero recurso sobre el fondo.

2.6 Los autores presentaron su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno el 11 de abril de 2007. La solicitud fue rechazada el 28 de diciembre de 2007 (y comunicada a los autores el 13 de febrero de 2008) sobre la base de que no había pruebas de que los LTTE persiguiesen a las personas que se habían negado a llevar a cabo actividades auxiliares de bajo nivel, y que por lo tanto no podía considerarse que los autores corriesen un riesgo en caso de regresar a su país de origen. Los autores solicitaron un permiso de residencia permanente por motivos humanitarios. Su solicitud fue rechazada el 28 de diciembre de 2007, y se les comunicó el 13 de febrero de 2008. Los autores explican que, en el contexto de las decisiones por motivos humanitarios, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno revisa la evaluación de "riesgo" que se hizo en la decisión inicial. Según los autores, en las circunstancias del caso no era de sorprender que su análisis reflejase fielmente el de la decisión con motivo de la evaluación previa del riesgo de retorno. Sin embargo, en la decisión por motivos humanitarios se reconoció que existía el riesgo de que los solicitantes fueran detenidos, lo cual no se hizo en la evaluación previa del riesgo.

### **La denuncia**

3.1 Los autores se consideran víctimas de una violación por el Estado parte de los artículos 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto.

3.2 Con respecto a la audiencia ante la Junta de Inmigración y Refugiados de fecha 24 de enero de 2005, los autores afirman que el Sr. Pillai tuvo dificultad en su declaración ante la Junta, y que esta dificultad para recordar fechas o detalles, así como las incoherencias y contradicciones internas con el testimonio de su esposa, sirvieron de base para rechazar la solicitud del estatuto de refugiados por falta de credibilidad. Según los autores, esta supuesta "falta de credibilidad" se debió en gran parte a que un miembro de la Junta confió más en su propio juicio sobre la capacidad del Sr. Pillai para prestar testimonio que en el de dos profesionales de la salud. Además, las incoherencias y lapsus de memoria en que se basó este miembro de la Junta no se referían a elementos esenciales de la solicitud, a saber, si los autores habían sido realmente objeto de extorsión, detención y tortura, sino más bien en detalles secundarios, como las fechas de los acontecimientos y cuántos Tigres Tamiles había presentes en un momento determinado. Los autores afirman además que los abusos y malos tratos alegados por ellos coincidían con todos los informes de derechos humanos disponibles en el momento, incluidos los presentados como prueba ante la Junta. Los autores recuerdan la posición del Comité según la cual en los casos de deportación inminente el momento material para evaluar la cuestión es el momento en que se examina la denuncia<sup>2</sup>. En consecuencia, incluso si la conclusión de uno de los miembros de la Junta de que los tamiles no eran perseguidos por los LTTE en Colombo era cierta en el momento en que la Junta tomó su decisión (febrero de 2005), las pruebas actualmente disponibles muestran que las circunstancias han variado considerablemente desde entonces. Según los autores, los indicios muestran que actualmente correrían un riesgo considerable de sufrir abusos a manos de las autoridades de Sri Lanka en Colombo.

3.3 Con respecto a su solicitud de autorización para plantear la revisión judicial ante el Tribunal Federal, que fue denegada el 24 de mayo de 2005, los autores afirman que en la actualidad no existe una verdadera apelación sobre el fondo de las decisiones de la Junta de Inmigración, aunque la actual Ley de inmigración y protección de los refugiados contiene disposiciones destinadas a crear una división de apelación de las decisiones de la Junta de Inmigración con el fin de hacer posible el recurso. Sin embargo, estas disposiciones nunca se han promulgado. En consecuencia, los autores consideran que nunca se les ofreció una verdadera oportunidad de impugnar el fondo de la decisión negativa de la Junta de Inmigración.

3.4 Los autores afirman además que la evaluación previa del riesgo, que es un procedimiento que se ofrece en el Canadá a los solicitantes de asilo cuya solicitud se ha rechazado una vez que el Estado parte cree que están en condiciones de ser deportados, nunca estuvo destinada a servir como apelación de una decisión de la Junta de Inmigración. Los autores consideran que se trata de un recurso problemático ya que la decisión la toman funcionarios que son empleados del Departamento de Ciudadanía e Inmigración, y no un tribunal independiente. Según los autores, las principales conclusiones del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno no eran coherentes con las pruebas disponibles. Por ejemplo, el funcionario de evaluación previa concluyó que los autores no habían demostrado que corriesen un riesgo mayor que la población general. Los autores se refieren al informe del ACNUR, de fecha diciembre de 2006, sobre los riesgos a que se enfrentan los tamiles en Colombo, donde residía la familia Pillai. El informe se refiere al mayor riesgo de ser detenido o al menos de ser sometido regularmente a controles de seguridad. El ACNUR se refiere también al gran riesgo de desapariciones forzadas y matanzas de los tamiles que residen en la zona de Colombo. En cuanto a los tamiles originarios del norte y del este, en particular de las zonas controladas por los LTTE, las autoridades los consideran como miembros potenciales o simpatizantes de los Tigres Tamiles y tienen más probabilidades de ser objeto de detención, encarcelamiento, secuestro o incluso muerte. El informe del ACNUR recomienda que no se devuelva a ningún tamil

---

<sup>2</sup> Comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyara c. Australia*, párr. 9.7.

del norte o del este por la fuerza hasta que haya mejorado considerablemente la situación de seguridad en Sri Lanka. Según los autores, el funcionario de evaluación previa del riesgo de retorno disponía del informe del ACNUR en cuestión cuando tomó su decisión el 28 de diciembre de 2007. Sin embargo, hizo caso omiso del informe, aunque se remitió a otras nueve fuentes gubernamentales y no gubernamentales.

3.5 Los autores se refieren también a la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en el momento de la comunicación, había concedido medidas provisionales en el caso de todas las solicitudes de tamiles que se enfrentaban a la posibilidad de ser expulsados a Sri Lanka. El Tribunal Europeo también envió una carta a Francia y al Reino Unido pidiendo a estos Estados partes que dejaran de dictar órdenes de expulsión de los tamiles que temían regresar a Sri Lanka. El ACNUR ha acogido favorablemente estas decisiones del Tribunal Europeo. Los autores consideran que esta posición indica claramente que tanto el ACNUR como el Tribunal Europeo consideran que los tamiles se encuentran en una situación mayor de riesgo que "la población general" de Sri Lanka.

3.6 Los autores impugnan además el análisis del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, según el cual no hay pruebas de que las personas que se enfrentan a un juicio por delitos graves sean tratadas de manera injusta con arreglo a la legislación de Sri Lanka. Los autores se remiten al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura, quien concluyó su visita a Sri Lanka en octubre de 2007 y manifestó que la tortura era una práctica generalizada en Sri Lanka. Al igual que con el mencionado informe del ACNUR, esta declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura, que se hizo dos meses antes de que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno tomara su decisión, tampoco fue tomada en cuenta al parecer por ese funcionario. En respuesta a su afirmación de que no hay pruebas de que los LTTE persigan a las personas que se niegan a llevar a cabo actividades auxiliares de bajo nivel, los autores se remiten al informe de 2006 del ACNUR, que declara, entre otras cosas, que las personas que se niegan a apoyar a los LTTE, o que son consideradas partidarias o simpatizantes del Gobierno, corren el riesgo de sufrir violaciones graves de los derechos humanos por parte de los LTTE. Los tamiles a los que se considera contrarios a los LTTE, incluidos los sospechosos de ser informadores del Gobierno, los que participan activamente en otros partidos políticos e incluso los que ocupan puestos de baja categoría en el Gobierno corren el riesgo de ser asesinados. Así pues, según los autores, la simple negativa de prestar apoyo a los LTTE puede tener graves consecuencias, lo cual coincide con la afirmación de los autores de que han sido víctimas de amenazas y extorsión por parte de los LTTE.

3.7 Los autores toman nota asimismo de la conclusión del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno de que las autoridades del Estado de Sri Lanka son capaces de ofrecer protección suficiente a los tamiles en las zonas que controlan. Los autores afirman que esta conclusión no tiene en cuenta el hecho de que el propio Estado de Sri Lanka persigue a los tamiles étnicos, en particular a los que se han trasladado de zonas controladas por los LTTE a zonas bajo control del Estado. Además, la tortura por parte de las autoridades del Estado es un fenómeno generalizado, y la practican diversas ramas del Gobierno. Difícilmente cabe esperar que los tamiles cuenten con la protección estatal del Gobierno de Sri Lanka. Los autores afirman que si la declaración del funcionario encargado de la evaluación del riesgo de retorno debe interpretarse estrictamente, en el sentido de que "las autoridades del Estado de Sri Lanka son capaces de impedir que los LTTE lleven a cabo ataques contra individuos en zonas controladas por el Estado", incluso esta afirmación es inexacta. Los autores insisten en que los LTTE pueden perseguir y atacar a sus opositores "en todo el país".

3.8 Los autores afirman además que corren el riesgo de ser arbitrariamente detenidos si regresan a Sri Lanka. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno en el proceso para obtener el permiso de residencia por razones humanitarias llegó a la conclusión de que en el actual estado de alerta existía la posibilidad de que los autores fueran detenidos temporalmente por las autoridades de Sri Lanka en Colombo. Sin embargo, la participación de los autores en los LTTE había sido circunstancial, por lo que era poco probable que fueran objeto de persecución. Si bien el origen tamil de los autores los convertía en objetivo para ser detenidos, las pruebas de que disponían no indicaban que esta discriminación tuviera graves consecuencias. Según los autores, la conclusión inicial que puede extraerse de lo que antecede es que el funcionario reconoció que realmente los autores corren un riesgo especial de ser objeto de abusos debido a su etnicidad tamil, contrariamente a la conclusión del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno de que los autores "no corren un riesgo mayor que la población en general". Una segunda conclusión es que, según los autores, pese al hecho de que el funcionario en cuestión caracteriza la detención arbitraria como una simple "discriminación" y en definitiva considera que esto es insuficiente para justificar una decisión positiva en el caso de la solicitud de residencia por razones humanitarias, el derecho a no ser arbitrariamente detenido es un derecho protegido por el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Así pues, el funcionario reconoció que existía el riesgo de que se vulneraran los derechos de los autores reconocidos en el Pacto si eran devueltos a Sri Lanka. Una conclusión final, a juicio de los autores, es que el funcionario una vez más hizo caso omiso de las pruebas de tortura y otros abusos de las personas detenidas por las autoridades de Sri Lanka al concluir que las pruebas de que se disponía no indicaban que esta detención tuviera "graves consecuencias".

3.9 Los autores observan que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, al tomar una decisión sobre la solicitud de residencia por razones humanitarias, debería haber tenido en cuenta el interés superior de los hijos menores afectados por la decisión. Afirman, sin embargo, que en lugar de determinar o considerar si el interés superior de los hijos menores era permanecer en el Canadá y no ser devueltos a la "violencia y el caos de Sri Lanka", ese funcionario se limitó a declarar que, puesto que los hijos eran menores y la familia seguía siendo "el centro de su desarrollo social", estaba "convencido de que podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka". Según los autores, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo ni siquiera procedió a considerar debidamente el interés superior de los menores teniendo en cuenta las amenazas a su bienestar que enfrentarían en Sri Lanka, la amenaza limitada que él mismo reconoció (la detención arbitraria debido a su etnicidad tamil), y menos aún las amenazas derivadas de las importantes pruebas que desestimó, según se indicó anteriormente. Los autores consideran que no se les concedió el beneficio de una evaluación imparcial. En tales circunstancias, sostienen que el retorno de sus tres hijos menores a Sri Lanka constituiría una violación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

3.10 Los autores señalan además que, en la medida en que la expulsión a Sri Lanka pondría en peligro el bienestar de los progenitores, en particular del padre, a quien se había diagnosticado un trastorno de estrés postraumático, y privaría a los hijos de la atención y protección de sus padres, también constituiría una violación de los derechos de los hijos de los autores de conformidad con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto. Aunque los dos hijos menores son ciudadanos canadienses y por lo tanto no están expuestos a la expulsión del Canadá, la única alternativa, en caso de ser expulsados a Sri Lanka los demás miembros de la familia, sería permanecer en el Canadá sin que nadie cuidara de ellos. Esta alternativa constituiría una violación de sus derechos en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto.



3.11 Por último, los autores se refieren a la opinión emitida por la sección francófona de Amnistía Internacional Canadá, de fecha 27 de febrero de 2008, que considera que la familia Pillai se encontraría en situación de riesgo si fuera expulsada por la fuerza a Sri Lanka, tanto a la zona norte, de la que procede la Sra. Joachimpillai, como a Colombo, donde vivió la familia durante muchos años. La sección francófona de Amnistía Internacional Canadá consideró que debía atenderse la solicitud de la familia de no proceder a su expulsión por la fuerza en este momento, y que el Canadá debería encontrar la forma de ofrecerle la protección a fin de cumplir sus obligaciones internacionales.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y comentarios de los autores al respecto**

4. El 7 de agosto de 2008, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación sobre la base de que los autores no habían agotado los recursos internos. El 27 de febrero de 2008, los autores solicitaron autorización al Tribunal Federal para plantear una revisión judicial tanto de las decisiones en el caso de la evaluación previa del riesgo de retorno como de la solicitud de residencia por razones humanitarias, de fecha 28 de diciembre de 2007<sup>3</sup>. El 29 de febrero de 2008, antes de que el Tribunal Federal hubiese decidido conceder la autorización, los autores presentaron la presente comunicación. El 3 de julio de 2008, el Tribunal Federal accedió a la solicitud de los autores de autorización para plantear la revisión judicial. La audiencia de ambas solicitudes de revisión judicial estaba prevista para el 30 de septiembre de 2008. En consecuencia, el Estado parte pidió al Comité que declarase la comunicación inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

5. El 20 de octubre de 2008, los autores presentaron comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. Los autores argumentaron que habían presentado la comunicación al Comité antes de la fecha prevista para la audiencia de la solicitud de suspensión judicial ya que temían que, si se denegaba la suspensión, les quedaría poco tiempo, o no tendrían tiempo suficiente, para presentar una comunicación ante el Comité. En realidad, en algunos casos, la decisión judicial de suspensión se toma solo horas antes de la expulsión prevista. Los autores señalan además que la presentación de una demanda de revisión judicial de una decisión negativa con respecto a la evaluación previa del riesgo de retorno o a la solicitud de residencia por razones humanitarias no suspendía automáticamente los efectos de una orden de expulsión. En otras palabras, las órdenes de expulsión seguían en vigor.

6. El 1º de diciembre de 2008 el Estado parte informó al Comité de que había desestimado las solicitudes de revisión judicial de los autores, poniendo así fin a los procedimientos judiciales internos. En consecuencia, el Estado parte informó al Comité de su intención de presentar observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, siempre que el Comité prolongase el plazo para hacerlo.

#### **Nuevas observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

7.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación transmitidas el 17 de febrero de 2009, el Estado parte sostiene que las afirmaciones de los autores con respecto a los artículos 6, párrafo 1; 7; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, son inadmisibles por falta de fundamentación en cuanto que no habían aportado indicios racionales de prueba. El Estado parte arguye que la comunicación se basa en los mismos hechos y pruebas presentados ante los tribunales canadienses y el funcionario encargado de la evaluación del riesgo de retorno, cuyas decisiones habían sido revisadas y confirmadas

<sup>3</sup> Véase *supra*, párr. 2.6.

por el Tribunal Federal. No hay ningún dato nuevo que indique que los autores corren personalmente un riesgo de tortura o malos tratos en Sri Lanka. El Estado parte recuerda que la función del Comité no es reevaluar hechos y pruebas, a menos que sea evidente que la evaluación de los tribunales internos fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. La documentación presentada por los autores no permite llegar a esta conclusión. En cuanto a las afirmaciones de los autores en relación con el artículo 9, el Estado parte afirma que son incompatibles con las disposiciones del Pacto y en todo caso que son inadmisibles por falta de fundamentación. El Estado parte considera que el artículo 9 no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe que un Estado expulse a un extranjero a un país en el que afirme que corre un riesgo de arresto o detención arbitrarios. En el caso de que el Comité declare admisibles una parte o la totalidad de las alegaciones, el Estado parte solicita que el Comité considere que son infundadas en cuanto al fondo.

7.2 El Estado parte observa que en su solicitud del estatuto de refugiado de fecha 21 de mayo de 2003 los autores afirmaron que habían sido objeto de amenazas y extorsión por parte de los LTTE, debido en particular a que la Sra. Joachimpillai procedía de Jaffna, donde los Tigres cuentan con un fuerte apoyo. Por la misma razón afirmaron que habían sido perseguidos por la policía, que presumía que sus simpatías estaban con los Tigres. En enero de 1999, el Sr. Pillai puso en marcha la empresa Emanuel Communication, que, según los autores, fue el origen de los problemas que en definitiva les obligaron a abandonar el país. Los autores afirmaron que, en octubre de 1999, tres jóvenes tamiles que decían pertenecer a los Tigres penetraron en el centro de comunicaciones y reconocieron a la Sra. Joachimpillai de la época en que había vivido en Jaffna. Regresaron algunos días más tarde y le pidieron que escondiera a uno de sus miembros, llevándose su cadena de oro cuando se negó a hacerlo. En 2000, los Tigres regresaron al parecer tres veces para exigir dinero a los autores. En aquellas mismas fechas, varios tamiles entraron en Emanuel Communication para hacer llamadas telefónicas. La policía vino con frecuencia a la empresa para pedir al Sr. Pillai que denunciase a cualquier sospechoso de pertenecer a los Tigres.

7.3 El 28 de julio de 2001, los LTTE atacaron el aeropuerto internacional de Sri Lanka. Los autores afirmaron que unos días más tarde fueron llevados a la comisaría para ser interrogados. Según se denuncia, el Sr. Pillai recibió patadas y fue amenazado con una pistola, y la Sra. Joachimpillai fue golpeada y sufrió abusos sexuales. Dos días más tarde fueron puestos en libertad. En enero de 2003, el Sr. Pillai añadió un nuevo servicio a su centro de comunicaciones, a saber, la distribución de videocasetes. El 2 de febrero de 2003, seis jóvenes tamiles irrumpieron al parecer en el centro de comunicaciones y pidieron al Sr. Pillai que distribuyese cassetes de los LTTE. A pesar de sus objeciones, dijeron que pronto le traerían esas cassetes. Dos días más tarde, los autores fueron detenidos por la policía por su presunto apoyo a los Tigres. Los autores afirmaron que el Sr. Pillai había sido torturado y la Sra. Joachimpillai golpeada y sometida a abusos sexuales, y amenazada con una pistola. Cuatro días más tarde fueron puestos en libertad y les ordenaron que se presentaran a la policía semanalmente, lo que hicieron hasta su marcha al Canadá en mayo de 2003. En su solicitud del estatuto de refugiados, los autores afirmaron que si regresaban a Sri Lanka temían que los LTTE siguieran exigiéndoles dinero y que la policía pudiese una vez más detenerlos y torturarlos o incluso matarlos.

7.4 El 24 de enero de 2005, la solicitud del estatuto de refugiados de los autores fue examinada por la División de Protección de los Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá que, según destaca el Estado parte, es un tribunal independiente y especializado. Los autores tuvieron la oportunidad de ser escuchados para disipar cualquier posible malentendido. En su decisión, la Junta de Inmigración concluyó que los autores no eran ni refugiados ni personas que necesitasen protección, y que su solicitud no tenía una base creíble. La Junta llegó a la conclusión de que los autores no habían demostrado que el Sr. Pillai fuese propietario del centro de comunicaciones que era el origen de sus

problemas. El Estado parte insiste en que el hecho de que el Sr. Pillai fuese el propietario del centro de comunicaciones entre 2001 y 2003 constituía un elemento esencial de su solicitud, ya que los problemas que le obligaron a abandonar el país estaban estrechamente relacionados con esa propiedad. Sin embargo, aunque realmente hubiera registrado un centro de comunicaciones en 1999, el Sr. Pillai no demostró, según el cálculo de probabilidades, que siguiera siendo su propietario entre 2001 y 2003. Entre los factores que planteaban dudas importantes con respecto a que el Sr. Pillai fuese el propietario del centro figuraba el hecho de que el único documento que acreditaba la propiedad era un "Certificado de registro de una empresa particular", de fecha 23 de enero de 1999. Además, ninguno de los autores pudo indicar la dirección del centro de comunicaciones. En cambio, el Sr. Pillai no tuvo dificultad alguna para recordar la dirección de su propio hogar o incluso la dirección comercial de su tío.

7.5 El Estado parte observa además que en 2001 el Sr. Pillai puso en marcha un nuevo negocio de importación de tejidos y repuestos de automóviles. En 2001 o 2002 (los datos facilitados con respecto a las fechas eran contradictorios), el Sr. Pillai viajó a la India, Indonesia y el Congo en relación con su negocio. De este hecho, y de la declaración contradictoria en cuanto a las fechas de los viajes comerciales del Sr. Pillai, la Junta de Inmigración y Refugiados sacó conclusiones negativas en cuanto a la credibilidad de su afirmación de que seguía dirigiendo el centro de comunicaciones en 2001. Además, en su solicitud de un visado de turista en 2003, el Sr. Pillai indicó que su empleador en ese momento era "Muthuwella Motors Store". En su entrevista, el Sr. Pillai dijo al funcionario canadiense de visados que había trabajado en el negocio de los repuestos de automóviles durante cinco años. No le dijo que hubiera sido propietario de un centro de comunicaciones. Sin embargo, en su testimonio ante la Junta de Inmigración y Refugiados, el Sr. Pillai afirmó que había dejado de trabajar en el negocio de automóviles en 2002. El Sr. Pillai no pudo dar una explicación razonable de la contradicción entre sus respuestas al oficial de visados y a la Junta de Inmigración y Refugiados.

7.6 El Estado parte añade que la Junta de Inmigración y Refugiados consideró que la credibilidad de los autores dejaba mucho que desear debido a las incoherencias entre lo que consideraban elementos fundamentales reseñados en su formulario de información personal para solicitantes de asilo en el Canadá y el testimonio prestado ante la Junta de Inmigración y Refugiados. Los autores no pudieron explicar satisfactoriamente estas incoherencias. Pese a estas contradicciones, la Junta de Inmigración y Refugiados evaluó los riesgos de que los autores fueran perseguidos, y consideró que la posible extorsión por parte de los LTTE no podía ser la razón de que los autores hubiesen salido del país, ya que estas extorsiones tuvieron lugar en 2000, es decir, tres años antes de su llegada al Canadá. El 24 de mayo de 2005, el Tribunal Federal denegó la solicitud de los autores de autorización para plantear la revisión judicial de la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados por entender que no había un caso razonablemente defendible ni cuestiones importantes que determinar.

7.7 Con respecto a la solicitud del permiso de residencia por razones humanitarias, el Estado parte afirma que la evaluación de esta solicitud consiste en un amplio examen discrecional a cargo de un funcionario para determinar si a una persona debe concedérsele la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias. Cuando se alega el riesgo en caso de retorno, como en el caso de los autores, el funcionario evalúa el riesgo que una persona puede correr en el país al que ha de regresar. En el caso de los autores, en que la solicitud se basó en el riesgo existente en el país de origen, un funcionario especialmente capacitado en evaluación previa del riesgo evalúa la solicitud de permiso de residencia. El 28 de diciembre de 2007, las solicitudes de permiso de residencia fueron rechazadas. El funcionario consideró que, aunque efectivamente se había puesto fin a la cesación del fuego en Sri Lanka, los principales incidentes de inseguridad se producían en la zona norte y este, y no en la zona de Colombo, donde los autores solían residir. El funcionario, que debe tener en cuenta el interés superior del niño, consideró también que los hijos de los autores

tendrían acceso a atención sanitaria y enseñanza y podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka.

7.8 En cuanto a la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, el Estado parte destaca que esta evaluación del riesgo la llevan a cabo funcionarios altamente capacitados que tienen en cuenta la Carta de Derechos y Libertades del Canadá así como la Convención contra la Tortura y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. También se mantienen al tanto de la situación en las zonas en cuestión y tienen acceso a la información más reciente al respecto. El 28 de diciembre de 2007 se rechazó la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. El funcionario encargado de la evaluación reconoció que la situación de seguridad había empeorado desde que la Junta de Inmigración y Refugiados examinó las solicitudes, aunque se había agravado principalmente en el norte y el este de Sri Lanka más que en Colombo. Por otra parte, este funcionario consideró que la información facilitada no confirmaba en absoluto la alegación de riesgo personal de sufrir persecución, tortura o muerte. Así pues, los autores no habían demostrado que estuviesen en una situación de riesgo mayor que la población general. El funcionario consideró que la extorsión de dinero por parte de los LTTE, aunque se demostrase, no podía considerarse una persecución. En cuanto al riesgo de ser torturado por las autoridades de Sri Lanka, el funcionario consideró que era poco probable que los autores fuesen objetivo de las autoridades, dada su limitada participación en las actividades de los LTTE. El 25 de noviembre de 2008, el Tribunal Federal desestimó la solicitud de revisión judicial de los autores confirmando las conclusiones del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno.

7.9 El Estado parte afirma que las alegaciones de los autores en relación con los artículos 6, párrafo 1; 7; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1 están insuficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, e insiste en la importancia de que el Comité no reevalúe las conclusiones en cuanto a la credibilidad formuladas por tribunales competentes<sup>4</sup>. La labor del Comité tampoco debería consistir en sopesar las pruebas o reevaluar las conclusiones de hecho formuladas por los tribunales nacionales<sup>5</sup>. Sin embargo, si el Comité decide reevaluar las conclusiones con respecto a la credibilidad de los autores, el Estado parte mantiene que el examen de las pruebas en su conjunto solo permite una conclusión, y es que las afirmaciones de los autores no son creíbles. Además de las incoherencias mencionadas anteriormente, el Estado parte se refiere a la afirmación de los autores de que, al evaluar el testimonio del Sr. Pillai, la Junta de Inmigración y Refugiados no tuvo debidamente en cuenta su diagnóstico de trastorno de estrés postraumático. Los autores habían presentado a la Junta de Inmigración el informe de un psicólogo y una nota de un médico. El informe del psicólogo indica que los síntomas del trastorno de estrés postraumático incluyen angustia y pánico, confusión y aturdimiento, y que estos síntomas pueden atribuirse erróneamente a "una actitud furtiva o falsa" y a la mentira. El informe recomendaba que cualquier juicio con respecto a la credibilidad del testimonio del Sr. Pillai tuviese esto en cuenta. Contrariamente a la afirmación de los autores, la Junta de Inmigración y Refugiados sí tuvo en cuenta este informe al evaluar el testimonio del Sr. Pillai. Debido al diagnóstico del Sr. Pillai, la Junta evitó hacerle

<sup>4</sup> El Estado parte se refiere a la comunicación N° 891/1999, *Tamihere c. Nueva Zelandia*, decisión de inadmisibilidad, adoptada el 15 de marzo de 2000; y a la comunicación N° 728/1996, *Paul c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2001, párr. 9.3.

<sup>5</sup> El Estado parte se refiere a la comunicación N° 215/1986, *G. A. van Meurs c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1990, párr. 7.1; a la comunicación N° 485/1991, *V. B. c. Trinidad y Tabago*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 1993, párr. 5.2; a la comunicación N° 949/2000, *Keshavjee c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2000, párr. 4.3; a la comunicación N° 934/2000, *G. V. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 17 de julio de 2000, párrs. 4.2 y 4.3; y a la comunicación N° 761/1997, *Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 29 de julio de 1997, párr. 4.2.

preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención. El Estado parte señala, sin embargo, que durante la audiencia, la intervención del Sr. Pillai fue coherente e inteligente más que confusa. Después de tener en cuenta tanto el testimonio del Sr. Pillai como el informe del psicólogo, la Junta estimó que las dificultades del Sr. Pillai para prestar testimonio se debían a la falta de credibilidad de las propias alegaciones. La información facilitada por los autores en ningún momento plantea dudas sobre la posible arbitrariedad del procedimiento seguido ante la Junta de Inmigración y Refugiados.

7.10 El Estado parte reconoce que los autores han presentado una serie de informes en los que se describe la situación de los derechos humanos en Sri Lanka, incluidos en particular informes del ACNUR, de Amnistía Internacional y del International Crisis Group. Sostiene, sin embargo, que los autores, que no han aportado ninguna prueba de que los tamiles en Colombo sospechosos de haber prestado apoyo de bajo nivel a los LTTE, corran riesgo de tortura o muerte. Incluso si continúan las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra algunos tamiles en Sri Lanka, en particular militantes destacados, esto no basta por sí solo para afirmar que se cometería una violación del Pacto si los autores fueran expulsados a Sri Lanka. Citando informes del Ministerio del Interior del Reino Unido sobre la situación de los derechos humanos en Sri Lanka, el Estado parte afirma que no es probable que los LTTE o las autoridades de Sri Lanka tengan como objetivo a simpatizantes de los LTTE que han desempeñado actividades secundarias; que si bien es cierto que todavía siguen detenidos algunos tamiles sospechosos de ser miembros o simpatizantes de los LTTE, la mayoría han sido puestos rápidamente en libertad, ya que las autoridades no se ocupan en general de personas que han prestado un apoyo de bajo nivel<sup>6</sup>. El Estado parte insiste en que las estadísticas confirman que es sumamente baja la proporción de tamiles que corren el riesgo de ser detenidos en Colombo, y que el riesgo de detención depende sobre todo del perfil individual. El Estado parte cita al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas que ha mantenido que los tamiles pueden ser deportados a Sri Lanka "independientemente de que exista un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos", si no hay pruebas de que exista un riesgo personal<sup>7</sup>. También cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha considerado que, a pesar de la reanudación de las hostilidades y la guerra civil, los tamiles en Sri Lanka no se enfrentan a un riesgo generalizado de malos tratos<sup>8</sup>.

7.11 Con respecto al artículo 6, párrafo 1, el Estado parte mantiene que los autores no han demostrado que la consecuencia necesaria y previsible de la deportación<sup>9</sup> fuera que se les diese muerte o que el Estado no pudiera protegerlos; tampoco han demostrado que, incluso en el caso de que sus vidas estuvieran en peligro en Colombo, no podrían huir a otra zona de Sri Lanka. El Estado parte concluye, en consecuencia, que la comunicación es inadmisibles por lo que respecta al artículo 6, párrafo 1, del Pacto. En cuanto al artículo 7, el Estado parte mantiene que, incluso si se admite que los autores fueron torturados por las autoridades de Sri Lanka en el pasado, lo que a juicio del Estado parte no se ha demostrado, este hecho en sí no constituye una prueba de riesgo de tortura en el futuro. Con respecto a la posibilidad de ser objeto de malos tratos por parte de los LTTE, el Estado parte hace suya la conclusión de la Junta de Inmigración y Refugiados de que, incluso si se aceptan como

<sup>6</sup> El Estado parte se refiere en particular a un informe del Ministerio del Interior del Reino Unido titulado "Operational Guidance Note: Sri Lanka", agosto de 2008, párrs. 3.6.24, 3.7.19 y 3.7.20.

<sup>7</sup> El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en la comunicación N° 182/2001, *A. I. c. Suiza*, párr. 6.4; comunicación N° 191/2001, *S. S. c. los Países Bajos*, párr. 6.2.

<sup>8</sup> El Estado parte cita en particular al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *N. A. c. el Reino Unido*, 17 de julio de 2008, N° 25904/07, párr. 125.

<sup>9</sup> El Estado parte cita la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 1997, párrs. 6.11 a 6.13; comunicación N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2.

ciertos, los tres incidentes de extorsión por parte de los LTTE no constituyen persecución, y que, en cualquier caso, cesaron tres años antes de que los autores salieran de Sri Lanka. El Estado parte concluye en consecuencia que los autores no han justificado debidamente su reclamación con respecto al artículo 7 del Pacto.

7.12 Con respecto al artículo 23, párrafo 1, con arreglo al cual la deportación de los autores pondría en peligro su bienestar, privando así potencialmente a los hijos de la atención y protección de los padres, el Estado parte considera que la falta de fundamentación de las reclamaciones de los autores con arreglo a los artículos 6 y 7 hace que carezca totalmente de justificación la reclamación con arreglo al artículo 23, párrafo 1. En cuanto a las alegaciones de los autores con arreglo al artículo 24, párrafo 1, el Estado parte mantiene que ha tomado las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones, ya que se tuvo debidamente en cuenta el interés superior de los hijos de los autores al examinar la solicitud de residencia por motivos humanitarios como exige la ley<sup>10</sup>. Después de considerar las pruebas, el funcionario concluyó que los hijos podrían beneficiarse del amplio sistema de enseñanza pública y atención de salud del país. El Estado parte concluye que la reclamación relacionada con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, debe de declararse inadmisibles por falta de fundamentación.

7.13 En cuanto a las alegaciones de los autores en relación con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte reitera que esta parte de la comunicación debe declararse incompatible con las disposiciones del Pacto. Los autores no han denunciado que el Estado parte los haya detenido o encarcelado en violación del artículo 9, párrafo 1, sino que, al deportarlos a Sri Lanka, donde podrían ser arbitrariamente detenidos, el Estado parte incurriría en una violación de esta disposición. El Estado parte destaca el limitado número de derechos que el Comité ha considerado de aplicación extraterritorial, entre los que no figura el artículo 9, párrafo 1. El Estado parte cita la Observación general N° 31, que establece que únicamente las infracciones más graves de los derechos fundamentales pueden constituir excepciones a la facultad del Estado de determinar las condiciones para permitir que los extranjeros entren en su territorio y permanezcan en él. El Estado parte mantiene que la detención o reclusión arbitrarias no alcanzan el nivel de daño grave e irreparable previsto en la Observación general N° 31<sup>11</sup>. El Estado parte solicita por lo tanto que la reclamación al amparo del artículo 9, párrafo 1, se considere inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. En otro caso, solicita al Comité que lo declare inadmisibles por falta de fundamentación.

7.14 El Estado parte recuerda al Comité que no tiene atribuciones para examinar el sistema canadiense en general, sino solo para examinar si en el presente caso el Canadá cumplió las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Recuerda también que el Comité ha considerado en el pasado, en relación con alegaciones similares que tampoco estaban fundamentadas, que el autor no había explicado por qué las autoridades canadienses, en sus decisiones, no habían examinado a fondo y de manera equitativa su afirmación de que corría el riesgo de violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo canadiense en la causa *Baker c. el Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración)* [1999] 2 S.C.R. 817, en que el Tribunal Supremo canadiense destacó la importancia y la necesidad de considerar el interés superior del niño en las solicitudes de residencia por motivos humanitarios.

<sup>11</sup> El Estado parte se refiere a la Observación general N° 31 sobre el artículo 2 del Pacto en relación con la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, 2004.

<sup>12</sup> El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5, y a la comunicación N° 1315/2004, *Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2006.

### Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

8.1 El 23 de abril de 2009, los autores presentaron comentarios sobre la comunicación del Estado parte. Contrariamente a la afirmación del Estado parte, consideran que la jurisprudencia del Comité es clara en el sentido de que los derechos reconocidos en el Pacto, además de los previstos en los artículos 6 y 7, se aplican en el contexto de la expulsión de no ciudadanos del territorio de un Estado parte.

8.2 Con respecto a sus alegaciones relacionadas con los artículos 6, 7 y 9, los autores mantienen que el Comité es competente para considerar de nuevo las conclusiones negativas de la Junta de Inmigración y Refugiados sobre su credibilidad cuando se ha producido una denegación de justicia, según declaró el Comité contra la Tortura en su jurisprudencia en el caso *Falcon Rios c. el Canadá*<sup>13</sup>. En este caso, el Comité contra la Tortura consideró que la Junta de Inmigración y Refugiados se había equivocado al no dar la importancia debida al informe psicológico presentado como prueba para demostrar que el autor había sido víctima de tortura. En este caso, los autores afirman que el Estado parte, a través de la Junta de Inmigración y Refugiados, cometió el mismo error. Además, incluso si la Junta hubiese tenido razón al afirmar en 2005 que los autores no corrían peligro si regresaban a Sri Lanka, el momento pertinente para que el Comité evalúe las presuntas violaciones del Pacto es el actual. En este sentido, los autores señalan que el Estado parte no ha comentado directamente las conclusiones del informe del ACNUR "Position on the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka", facilitado por los autores con la presente comunicación.

8.3 El informe del ACNUR señala que una gran mayoría de los casos denunciados de violaciones de los derechos humanos en Sri Lanka se refieren a personas de etnia tamil originarias del norte y del este, como la Sra. Joachimpillai. Según se indicó anteriormente, el informe se refiere al aumento de las detenciones y encarcelamientos, así como al registro sistemático por la policía de los tamiles originarios del norte y del este. Con respecto a la posible alternativa de reasentamiento, o de huida a otra zona del país, el ACNUR concluye que, debido a las actividades y afiliaciones atribuidas con frecuencia a los tamiles del norte y del este, los tamiles de estas regiones siguen corriendo el riesgo de violación de los derechos humanos en otras partes del país y, por lo tanto, carecen de una alternativa razonable en Sri Lanka. El informe también concluye que muchos de los secuestros afectan a civiles sospechosos de ser miembros o simpatizantes de los LTTE. En cuanto a la tortura, los malos tratos y la detención arbitraria, el informe hace referencia al uso generalizado de la tortura por la policía, las fuerzas de seguridad o las fuerzas armadas en Sri Lanka, y señala que los tamiles, en particular los del norte, se enfrentan a un riesgo considerable de que se vulneren sus derechos en virtud de los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto, simplemente por razón de su etnicidad. Los autores consideran que los tres dictámenes del Comité contra la Tortura<sup>14</sup> citados por el Estado parte se adoptaron con anterioridad al mencionado informe y antes de que se hubiera puesto fin a la cesación del fuego y se hubiera deteriorado gravemente la situación en el país.

8.4 Los autores afirman además que corren un riesgo grave y personal de violación de sus derechos reconocidos por los artículos 6, 7 y 9, párrafo 1, del Pacto. Se enfrentan a varios de los factores de riesgo señalados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *N. A. c. el Reino Unido*, sobre todo porque fueron detenidos y encarcelados dos veces por la policía de Sri Lanka bajo sospecha de prestar apoyo a los LTTE, y porque la Sra. Joachimpillai procede del norte de Sri Lanka, por lo que corre un riesgo mayor de ser sospechosa de apoyar a esa formación, y porque ambos cónyuges y el hijo mayor han

<sup>13</sup> Comunicación N° 133/1999, *Falcon Rios c. el Canadá*, dictamen aprobado el 17 de diciembre de 2004.

<sup>14</sup> Véase el párrafo 5.10 *supra*.

solicitado asilo en el extranjero y han alertado efectivamente a las autoridades de Sri Lanka sobre su situación al solicitar, a instancias del Estado parte, al Alto Comisionado de Sri Lanka en el Canadá que renovase sus pasaportes. Los autores rechazan además el análisis del Estado parte de que las autoridades de Sri Lanka solo persiguen el apoyo de alto nivel a los LTTE. La utilización de la expresión "alto nivel" en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *N. A. c. el Reino Unido*, se refiere al riesgo de abusos por parte de los LTTE y no por las autoridades de Sri Lanka.

8.5 En cuanto a sus alegaciones en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, los autores afirman que el interés superior de sus hijos no fue una consideración primordial en el caso del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno. Conforme al régimen legislativo de refugiados e inmigración, la única solicitud en que se tiene en cuenta el interés superior del niño es la solicitud del permiso de residencia por razones humanitarias. En el caso de los autores, tanto la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno como la solicitud de residencia fueron consideradas a la vez por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo. En vez de tener en cuenta el interés superior de los hijos de los autores, el funcionario se limitó a concluir que estos podrían adaptarse a la vida en Sri Lanka. La cuestión de si el niño puede adaptarse a una situación es muy diferente de la cuestión de si obligarle a hacerlo responde a su interés superior. El funcionario en cuestión no tuvo en cuenta la situación en el país, que supondría una amenaza para la seguridad de los hijos de los autores en Sri Lanka. El resultado ha sido una denegación de justicia a esos niños y una violación de sus derechos conforme al artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Los autores afirman además que incluso una amenaza que no constituya una violación de sus derechos conforme a los artículos 6 y 7, pero que afecte a su capacidad para actuar como padres y proteger a sus hijos, viola los derechos de la familia conforme a los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto. Las conclusiones del informe psicológico del Sr. Pillai indican que solo podría encontrar un sentimiento de seguridad alejado de sus torturadores. Se recomendaba que el Sr. Pillai permaneciese en el Canadá, donde podría llevar una nueva vida e iniciar el proceso de recuperación. Los autores concluyen que cualquier daño que sufran los padres, tanto si constituye una violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 y 7 como si por otra razón menoscaba su capacidad para atender y proteger a sus hijos, constituiría una violación de las disposiciones mencionadas anteriormente.

8.6 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que el Comité no es competente para examinar el sistema canadiense en general. Recuerdan el párrafo 17 de la Observación general N° 31 del Comité en que se indica que, en casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir en sus opiniones la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación. Esas medidas pueden requerir cambios en las leyes o prácticas del Estado parte. La Observación general N° 31 añade, en su párrafo 15, que esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que se tenga en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños. En su comunicación original, los autores señalaron algunas deficiencias del sistema canadiense, como la falta de un recurso sobre el fondo de las decisiones negativas para determinar el estatuto de refugiado, el requisito de solicitar "autorización" para plantear una revisión judicial ante el Tribunal Federal, las limitaciones intrínsecas de la revisión judicial (frente a una verdadera apelación sobre el fondo), incluso cuando se concede la "autorización", y el limitado alcance de la evaluación previa del riesgo de retorno.



8.7 Los autores consideran que la insuficiente formación de los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo de retorno, su falta de independencia y el carácter altamente discrecional del proceso de adopción de decisiones sobre la concesión de residencia por razones humanitarias en el Canadá, que son problemas sistemáticos, también han contribuido a la denegación de justicia de la que se consideran víctimas. Los autores citan una recomendación del Comité Parlamentario Permanente en el sentido de que el Gobierno transfiera la evaluación previa del riesgo de la jurisdicción del Servicio de Ciudadanía e Inmigración del Canadá a la Junta de Inmigración y Refugiados. Con respecto a las decisiones sobre concesión de la residencia por motivos humanitarios en el Canadá, los autores citan la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en el caso *Falcon Rios*, en la que se dice que las decisiones por motivos humanitarios dependen de la discreción de la rama ejecutiva del Gobierno y tienen por lo tanto carácter *ex gratia*. No puede, por lo tanto, considerarse que constituyan un recurso interno que deba agotarse antes de presentar una queja ante el Comité contra la Tortura. Como el interés superior del niño se evalúa durante este proceso sumamente discrecional, los autores dudan que pueda llevarse a cabo una evaluación justa de las condiciones en el país en el contexto del análisis del interés superior del niño. Los autores proponen una serie de reformas legislativas que permitirían un proceso justo para considerar las solicitudes de asilo.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

9.1 El 3 de diciembre de 2009, el Estado parte presentó nuevas observaciones en respuesta a los comentarios de los autores. El Estado parte se refiere al argumento de los autores con respecto al artículo 9, párrafo 1, y señala que ninguno de los dos casos que citan los autores constituye un ejemplo de aplicación extraterritorial, ya que en ninguno de ellos determinó el Comité que un Estado parte fuese responsable de una violación del Pacto en otro Estado. En ambos casos, el Comité consideró que la deportación de uno de los progenitores habría violado el Pacto, ya que habría obligado a otros miembros de la familia o bien a vivir separadamente o a trasladarse a un país que no conocían. La acción del Estado que expulsa hubiera sido la responsable de la consiguiente injerencia en la vida familiar, no la acción del Estado que recibe. Así pues, estos casos no sirven de base para extender la aplicación extraterritorial del Pacto en el contexto de las expulsiones más allá de lo previsto en los artículos 6 y 7.

9.2 Con respecto al informe del ACNUR "Position on the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka", en apoyo de su argumento de que los autores se enfrentarían a un riesgo personal de tortura y persecución a su regreso a Sri Lanka, el Estado parte observa que este informe se preparó antes de que se hubiera puesto fin formalmente a las hostilidades en Sri Lanka con la derrota militar de los LTTE en mayo de 2009. El Estado parte se refiere a una nota actualizada sobre aplicabilidad de las directrices de 2009 de Sri Lanka, publicada por el ACNUR en julio de 2009, y reconoce que, desde la derrota militar de los LTTE, la situación general de derechos humanos de los tamiles en Sri Lanka ha seguido siendo motivo de preocupación. Considera, sin embargo, que, según las indicaciones, la situación de los tamiles a los que se hubiese denegado la solicitud de asilo y regresasen a Colombo, como sería el caso de los autores, no justificaba la conclusión de que los autores corriesen un riesgo de violación de sus derechos con arreglo a los artículos 6 y 7. El Estado parte sostiene además que, si bien es posible esperar que los autores sean interrogados a su llegada a Colombo y sean objeto de controles al azar en el interior de Colombo, estos controles de seguridad son de esperar durante el período de transición posterior a la guerra en el caso de todos los tamiles. No hay motivos para creer que los autores corriesen un riesgo mayor por el hecho de haber sido detenidos anteriormente o por regresar después de haber sido denegadas sus solicitudes de asilo.

9.3 En cuanto a las alegaciones de los autores en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, el Estado parte reitera que el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno tuvo efectivamente en cuenta el interés superior del niño. La referencia de los autores a la jurisprudencia del Comité en el caso *Madafferi c. Australia* no es pertinente en el caso de la presente comunicación, ya que los niños en cuestión tenían 11 y 13 años y habida cuenta de su integración en Australia no había verdaderas posibilidades de que siguieran a su padre a Italia. En el caso de la comunicación actual, en cambio, ambos progenitores y el niño mayor son nacionales de Sri Lanka. Los hijos menores nacieron en 2004 y 2005 y acompañarían a sus padres si estos fuesen expulsados del Canadá. Dada su corta edad, el hecho de que seguirían a sus padres y la disponibilidad de atención de salud pública y enseñanza en Sri Lanka, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno concluyó razonablemente que los niños podrían integrarse con éxito en la sociedad de Sri Lanka.

9.4 En cuanto al sistema del Canadá para la protección de los refugiados, que los autores critican en su comunicación, el Estado parte considera firmemente que no hay necesidad de que el Comité revise de manera sistemática un sistema que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha considerado uno de los mejores del mundo. El Estado parte añade que el Comité ha considerado reiteradamente que los procedimientos de evaluación previa del riesgo de retorno y de autorización de la residencia por razones humanitarias son mecanismos eficaces para la protección de los refugiados, y que la revisión judicial ante el Tribunal Federal constituye un medio eficaz de garantizar la equidad del sistema<sup>15</sup>. En otro caso, si los autores desean hacer reclamaciones generales contra el sistema de protección de los refugiados, deberían primeramente agotar los recursos internos, lo que no han hecho.

9.5 Con respecto a la afirmación de los autores de que los funcionarios encargados de adoptar las decisiones relativas a la evaluación previa del riesgo no están debidamente capacitados, el Estado parte informa al Comité de que el Gobierno canadiense ya respondió al informe del Comité Parlamentario Permanente mencionado por los autores. Con respecto a la afirmación de que estos funcionarios no son independientes, el Estado parte remite al Comité a diversas decisiones del Tribunal Supremo, incluido el caso *Say c. el Canadá (Fiscal General)*<sup>16</sup>, en que el Tribunal llegó a la conclusión de que en un gran número de casos no podía cuestionarse la independencia de los funcionarios encargados de adoptar las decisiones de evaluación previa del riesgo de retorno. Esta decisión se tomó con anterioridad al cambio legislativo de 2004 que puso a los funcionarios encargados de la evaluación previa del riesgo bajo la autoridad del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración, reforzando con ello aún más la independencia de estos funcionarios. Con respecto a la afirmación de los autores de que las decisiones relativas a las solicitudes formuladas por motivos humanitarios no tienen en cuenta debidamente el interés superior del niño, el Estado parte responde que el Tribunal Supremo del Canadá ha dejado claro que el funcionario que toma estas decisiones debe tener muy en cuenta y ser sensible a ese interés. El Tribunal Federal ha revocado en múltiples ocasiones decisiones negativas en casos humanitarios como injustificadas porque el funcionario que tomó la decisión no había tenido debidamente en cuenta ni había mostrado la debida sensibilidad con respecto al interés superior del niño. En el caso actual, los procedimientos relacionados tanto con la evaluación previa del riesgo de retorno como con las decisiones por motivos humanitarios, a los que se sumaba la posibilidad de revisión judicial ante el Tribunal Federal, fueron plenamente conformes a las obligaciones del Estado parte en virtud de los artículos 6, 7, 23 y 24 del Pacto.

<sup>15</sup> El Estado parte se refiere en particular a la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5.

<sup>16</sup> El Estado parte se refiere al caso *Say c. el Canadá (Fiscal General)*, 2005 FC 739, párr. 39.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

10.1 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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

10.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

10.3 El Comité toma nota de que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación basándose en que los autores no han fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con los artículos 6, párrafo 1; 7; 9; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1, del Pacto. Por lo que respecta al artículo 6, el Comité observa que los autores no han explicado por qué creen que su expulsión a Sri Lanka les expondría a un riesgo real de violación de su derecho a la vida. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de su admisibilidad, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.4 Respecto de las reclamaciones formuladas por los autores en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Comité observa que el Estado parte afirma que esa disposición no tiene aplicación extraterritorial y no prohíbe que un Estado deporta a un extranjero a un país respecto del cual dicho extranjero afirme que estará expuesto al riesgo de detención o prisión arbitrarias. El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores de que la aplicación extraterritorial del Pacto en el contexto de las expulsiones no está limitada a los artículos 6 y 7 del Pacto. No obstante, los autores no han explicado por qué correrían un riesgo real de que se cometa una violación grave del artículo 9 del Pacto. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación es inadmisibile, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5 En cuanto a las reclamaciones de los autores en relación con el artículo 7, el Comité observa que los autores sí han explicado las razones por las que temen ser devueltos a Sri Lanka, dando detalles sobre la extorsión de que al parecer fueron víctimas por parte de los LTTE, su detención y encarcelamiento por las autoridades de Sri Lanka en dos ocasiones y el trato que supuestamente padecieron a manos de las autoridades. El Comité observa asimismo que los autores han presentado elementos de prueba, como el informe de un psiquiatra que incluye un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático, así como un certificado médico para el Sr. Pillai. El Comité considera que estas reclamaciones están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y deben ser consideradas en cuanto al fondo. En cuanto a las alegaciones de violaciones de los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, el Comité considera que están íntimamente relacionadas con las alegaciones de los autores en relación con el artículo 7, que deben ser examinadas en cuanto al fondo. En consecuencia, el Comité considera que las reclamaciones formuladas en relación con los artículos 7, 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, son admisibles, y procede a su examen en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

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

11.2 El Comité estima necesario tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el

Pacto, incluso en la aplicación de sus procedimientos para la expulsión de no ciudadanos<sup>17</sup>. El Comité también recuerda que en general corresponde a las instancias judiciales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos en esos casos.

11.3 El Comité toma nota de los argumentos de los autores de que el miembro de la Junta de Inmigración y Refugiados no tuvo debidamente en cuenta el informe que incluía un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático para el Sr. Pillai, así como la opinión de dos profesionales de la atención de salud con respecto a su capacidad para prestar declaración. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que el funcionario de la Junta de Inmigración y Refugiados tuvo en cuenta el informe de diagnóstico durante la audiencia; de que, habida cuenta del diagnóstico del Sr. Pillai, la Junta evitó hacerle preguntas en relación con su supuesta tortura durante la detención; de que, durante la audiencia, la intervención del Sr. Pillai fue coherente e inteligente más que confusa; y de que, después de considerar el testimonio del Sr. Pillai y el informe psicológico, la Junta consideró que las razones de la dificultad del Sr. Pillai para declarar obedecían a una falta de credibilidad.

11.4 Con respecto a la afirmación de los autores de que si el Estado parte los deporta a Sri Lanka quedarían expuestos a un riesgo real de tortura, el Comité observa el argumento invocado por el Estado parte en relación con el hecho de que el perjuicio sea consecuencia necesaria y previsible de la deportación. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 31, en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable<sup>18</sup>. El Comité observa además que el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático del Sr. Pillai fue causa de que la Junta de Inmigración y Refugiados evitara hacerle preguntas relacionadas con su presunta tortura durante la detención anterior. En consecuencia, el Comité estima que la información con que cuenta indica que no se dio suficiente importancia a las afirmaciones de tortura de los autores y al riesgo real que podrían correr si se los deporta a su país de origen, en vista de que está demostrado que la tortura es frecuente en Sri Lanka<sup>19</sup>. Pese a la deferencia acordada a las autoridades de inmigración en la evaluación de las pruebas de que disponían, el Comité considera que en este caso el análisis debería haber sido más profundo. En consecuencia, el Comité estima que la orden de expulsión dictada contra los autores vulneraría el artículo 7 del Pacto en caso de ser ejecutada.

11.5 En vista de las conclusiones a las que ha llegado en relación con el artículo 7, el Comité no considera necesario seguir examinando las reclamaciones formuladas por los autores con arreglo al artículo 23, párrafo 1, y al artículo 24, párrafo 1 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la expulsión de los autores a Sri Lanka, en caso de ejecutarse, violaría los derechos que les asisten en virtud del artículo 7 del Pacto.

13. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo la plena reconsideración de la reclamación de los autores en relación con el riesgo de tortura, en caso de que sean devueltos a Sri Lanka, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado parte dimanantes del Pacto.

---

<sup>17</sup> Véanse las Observaciones generales Nos. 6 y 20 del Comité.

<sup>18</sup> Véase la Observación general N° 31, "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto", párr. 12.

<sup>19</sup> Véanse, por ejemplo, los párrafos 3.4 a 3.6 *supra*.

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

[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 (disidente) del Sr. Krister Thelin, miembro del Comité**

La mayoría ha considerado admisibles algunas de las reclamaciones de los autores y las ha examinado en cuanto al fondo. No estoy de acuerdo. En mi opinión, el párrafo 10.5 del dictamen debería decir lo siguiente:

"10.5 En cuanto a las demás reclamaciones de los autores, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que no corresponde al Comité reevaluar las conclusiones en cuanto a la credibilidad formuladas por tribunales competentes, ni tampoco sopesar las pruebas o reevaluar las conclusiones de hecho formuladas por los tribunales nacionales. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, por lo general, corresponde a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o supusiera una denegación de justicia<sup>1</sup>. Esta jurisprudencia también se ha aplicado de manera sistemática en los procedimientos de deportación<sup>2</sup>. La información que tiene ante sí el Comité no indica que los procedimientos internos presentaran tales defectos, incluida la importante evaluación del riesgo que se vulneraran los derechos de los autores en virtud del Pacto en caso de que fueran deportados a Sri Lanka. Por consiguiente, el Comité sostiene que los autores no han fundamentado sus reclamaciones a efectos de la admisibilidad, y concluye que la reclamación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo."

Puesto que en la votación la mayoría consideró admisible esta parte de la comunicación, me sumo al Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité, en su voto particular disidente sobre el fondo.

*(Firmado)* Krister Thelin

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

---

<sup>1</sup> Comunicaciones N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, N° 1551/2007, *Solo Tarlue c. el Canadá*, N° 1455/2006, *Kaur c. el Canadá*, N° 1540/2007, *Nakrash c. Suecia*, N° 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, y N° 1234/2003, *P. C. c. el Canadá*.

<sup>2</sup> *Solo Tarlue c. el Canadá*, *Kaur c. el Canadá* y *A. C. c. los Países Bajos*.

**Voto particular (concurrente) de la Sra. Helen Keller, la Sra. Iulia Antoanella Motoc, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty y Sir Nigel Rodley, miembros del Comité**

La habitual concisión del Comité tal vez dificulte para algunos lectores la comprensión de un pasaje del dictamen que consideramos particularmente importante. Por este motivo, exponemos nuestra visión de la cuestión.

Desde hace tiempo, el Comité ha estimado que el artículo 7 del Pacto prohíbe a los Estados partes expulsar a personas a países donde corren el riesgo de sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Observación general N° 31 del Comité se expresa este principio como la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada<sup>1</sup>.

No obstante, a principios del decenio de 1990, cuando empezó a estudiar el principio de la responsabilidad de los Estados partes por las consecuencias de sus decisiones de expulsión, el Comité comenzó por articular una versión más estrecha de la obligación. Así pues, en *Kindler c. el Canadá* (1993)<sup>2</sup>, que se refería a la extradición a los Estados Unidos de un condenado a la pena capital, el Comité observó lo siguiente:

"[E]l deber de un Estado parte con arreglo al artículo 2 del Pacto no se cumpliría al entregar a una persona a otro Estado (ya sea este último un Estado parte del Pacto o no) en que es seguro que será sometida a un trato contrario al Pacto o que este trato sea el propósito mismo por el cual se entrega a la persona. Por ejemplo, un Estado parte estaría en sí mismo violando el Pacto si entregara a una persona a otro Estado en circunstancias en que sería previsible que la persona sería sometida a torturas. El carácter previsible de la consecuencia significaría que existía una violación cometida por el Estado parte, aun cuando la consecuencia no habría de ocurrir hasta pasado cierto tiempo."

El Comité expresó nuevamente la idea de que el traslado de una persona podría vulnerar el artículo 6 o el artículo 7 del Pacto si el perjuicio temido *se produjera* en el país receptor en algunos otros asuntos del decenio de 1990, como *Cox c. el Canadá* (1994) (relativo a la extradición a los Estados Unidos de un condenado a la pena de muerte)<sup>3</sup>. En *G. T. c. Australia* (1997)<sup>4</sup>, el Comité observó que no era consecuencia previsible y necesaria de la deportación el hecho de que [el autor] *fuera a ser juzgado*, declarado culpable y condenado a muerte o sometido a castigos corporales en Malasia.

El grado de certidumbre que indicaban esos primeros dictámenes contrasta con el criterio que refleja el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que prohíbe enviar a una persona "a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría *en peligro* de ser sometida a tortura" (sin cursiva en el original). La importancia otorgada al peligro, o al riesgo, ha caracterizado el

<sup>1</sup> Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12.

<sup>2</sup> Comunicación N° 470/1990, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Comunicación N° 539/1993, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párrs. 10.4 y 16.1.

<sup>4</sup> Comunicación N° 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.4 y 8.6 (sin cursiva en el original).

planteamiento del Comité contra la Tortura y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a la cuestión del retorno a lugares donde se practica la tortura<sup>5</sup>.

Este Comité también ha llegado a la conclusión de que el artículo 7 requiere atención a los riesgos reales que presenta la situación, y no solo a lo que ocurrirá indudablemente o con toda probabilidad. En la Observación general N° 31, citada anteriormente, se refleja esta atención, al igual que en las decisiones y los dictámenes aprobados por el Comité en la última década. Las expresiones han variado, y el Comité sigue refiriéndose ocasionalmente a las "consecuencias necesarias y previsibles" de la deportación. Sin embargo, cuando examina dichas consecuencias, el Comité se pregunta actualmente si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería quedar expuesto a un riesgo real de tortura en el Estado receptor, no si dicha consecuencia sería el sometimiento efectivo a la tortura<sup>6</sup>.

En sus observaciones relativas a la presente comunicación, el Estado parte se ha referido sin distinción a dictámenes más antiguos del Comité, como el de *Kindler*, y a otros más recientes, y ha señalado como cuestión fundamental la de determinar si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería la muerte o la tortura de los autores. Este no es el planteamiento adecuado. La cuestión debería ser si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería un *riesgo real* de muerte o tortura de los autores. Los demás factores que ha señalado el Comité en el presente dictamen indican que esta interpretación errónea del criterio pertinente puede haber privado a los autores de una correcta evaluación de sus reclamaciones en virtud del artículo 7 del Pacto.

(Firmado) Helen **Keller**

(Firmado) Iulia Antoanella **Motoc**

(Firmado) Gerald L. **Neuman**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

(Firmado) Nigel **Rodley**

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

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, Observación general N° 1, párr. 6; *Saadi c. Italia* [GC], sol. N° 37201/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2008, párr. 125 (2008); *Soering c. el Reino Unido*, 161, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Ser. A) (1989).

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1539/2006, *Munaf c. Rumania*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 14.2 ("...el riesgo de una violación extraterritorial debe ser una consecuencia necesaria y previsible..."); la comunicación N° 1205/2003, *Yakupova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, párr. 6.3 ("...motivos fundados para creer que, como consecuencia previsible y necesaria del traslado a Kazajstán, existía riesgo real de que fuera a recibir tratos prohibidos por el artículo 7.").



## Voto particular (disidente) del Sr. Yuji Iwasawa, miembro del Comité

1. No puedo respaldar el dictamen del Comité por los siguientes motivos.
2. En *A. R. J. c. Australia*, el Comité afirmó que de lo que se trataba en ese caso era de determinar si, "deportando al Sr. J. al Irán, Australia lo expondría a un verdadero riesgo (*esto es, una consecuencia necesaria y previsible*) de violación de sus derechos en virtud del Pacto", y que el riesgo de sufrir ese trato debía ser "real, *es decir, deb[ía] ser la consecuencia necesaria y previsible* de la deportación al Irán"<sup>1</sup>. Estas afirmaciones han llevado a algunos Estados a declarar que el Comité ha equiparado la "consecuencia necesaria y previsible" con un "riesgo real"<sup>2</sup>.

Si bien en la Observación general N° 31 (2004) se alude únicamente a un "riesgo real", el Comité ha seguido refiriéndose a la "consecuencia necesaria y previsible" incluso después de 2004. La fórmula utilizada por el Comité en los últimos años es que se trata de decidir si hay razones fundadas para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de la expulsión del autor, existe un riesgo real de que este vea vulnerados sus derechos reconocidos en el Pacto (por ejemplo, a no sufrir torturas)<sup>3</sup>.

Además, el riesgo también debe ser personal, aunque el Comité no lo articule de manera clara. El Comité contra la Tortura requiere explícitamente que el riesgo de tortura sea "previsible, real y personal"<sup>4</sup>.

En el voto concurrente de la Sra. Keller y otros se señala que el Comité de Derechos Humanos, en el último decenio, se ha preguntado si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería un riesgo real de tortura, en lugar del sometimiento efectivo a la tortura. No obstante, la jurisprudencia del Comité no es constante. Incluso en los últimos años, el Comité se ha preguntado si la consecuencia necesaria y previsible sería una violación de los derechos, en lugar de un riesgo real de que se produjera dicha violación<sup>5</sup>. Además, el Comité cita constantemente como autoridad *A. R. J. c. Australia*<sup>6</sup>, que establece como criterio la consecuencia necesaria y previsible de una violación. Por este motivo, el criterio del Comité debe aclararse.

En cualquier caso, en el presente asunto las autoridades del Estado parte no emplearon como criterio determinar si la consecuencia necesaria y previsible de la deportación sería la muerte o la tortura de los autores. En los procedimientos de evaluación del riesgo de retorno, las autoridades evaluaron si los autores se enfrentarían a un *riesgo* personal de ser enjuiciados, ejecutados o torturados (párrafo 7.8, sin cursiva en el original), aplicando así el criterio que considera correcto el voto particular concurrente antes mencionado.

<sup>1</sup> Comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párrs. 6.8 y 6.14 (sin cursiva en el original). Véase también N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párr. 8.1.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en la comunicación N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 4.5 (observaciones del Estado parte sobre el fondo).

<sup>3</sup> Por ejemplo, la comunicación N° 1540/2007, *Nakrash c. Suecia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3.

<sup>4</sup> Por ejemplo, en la comunicación N° 203/2002, *M. F. c. Suecia*, decisión adoptada el 14 de noviembre de 2008, párr. 7.3 (Comité contra la Tortura).

<sup>5</sup> Comunicación N° 1539/2006, *Munaf c. Rumania*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2009, párr. 7.5.

<sup>6</sup> Por ejemplo, en la comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.7, N° 19.

3. En los procedimientos de expulsión, la práctica constante del Comité ha sido recordar su jurisprudencia de que "en general, son los tribunales de los Estados partes en el Pacto los responsables de evaluar los hechos y pruebas de un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia"<sup>7</sup>. Además, el Comité ha reconocido explícitamente que "[esta] jurisprudencia también se ha aplicado a procedimientos de expulsión"<sup>8</sup>.

No obstante, en el presente dictamen el Comité ha modificado la fórmula sin explicación, como sigue: "[E]n general corresponde a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar *los hechos* en esos casos [expulsión de no ciudadanos]" (párr. 11.2, sin cursiva en el original). Con todo, en el párrafo siguiente del dictamen se reconoce "la deferencia acordada a las autoridades de inmigración en la evaluación de las *pruebas*" (párr. 11.3, sin cursiva en el original). En estas circunstancias, solo cabe interpretar que el presente dictamen no ha modificado la jurisprudencia establecida del Comité de que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar *los hechos y las pruebas* de un caso particular, salvo en caso de que la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia. El Comité debe evitar actuar como tribunal de cuarta instancia para reevaluar los hechos y las pruebas de que disponen las autoridades del Estado parte en los procedimientos de expulsión, salvo cuando existan razones claras y específicas para hacerlo.

4. En la presente comunicación, tomo nota de los argumentos contrapuestos presentados por los autores y el Estado parte sobre el grado en que el informe de diagnóstico, en el que se indicaba que el Sr. Pillai sufría de un trastorno de estrés postraumático, había sido tenido en cuenta por la Junta de Inmigración y Refugiados. Tomo nota asimismo de los argumentos del Estado parte de que surgieron importantes incoherencias entre los testimonios ofrecidos en el formulario de información personal y en la audiencia ante la Junta de Inmigración y Refugiados; de que el Sr. Pillai no demostró que fuera propietario del centro de comunicaciones que había originado todos sus problemas; de que la posible extorsión económica de los LTTE no pudo ser el motivo por el que los autores abandonaron el país, ya que esas extorsiones se produjeron tres años antes de su llegada al Canadá; de que las reclamaciones de los autores no eran creíbles habida cuenta de las pruebas; de que los autores no han demostrado que corran un mayor riesgo que la población general, ni que los tamiles de Colombo sospechosos de haber prestado un apoyo de bajo nivel a los LTTE corran el riesgo de ser torturados o ejecutados a manos de las autoridades de Sri Lanka; de que, aunque sus vidas corrieran peligro en Colombo, tendrían la posibilidad de huir a otra zona de Sri Lanka; y de que los autores no han demostrado que corren un riesgo personal de sufrir torturas o malos tratos si regresan a Sri Lanka.

Si bien estoy de acuerdo en que durante el proceso de determinación de la solicitud del estatuto refugiado parece haberse otorgado un peso insuficiente a la conclusión del informe de diagnóstico, no puedo llegar a la conclusión de que la información que tiene ante sí el Comité demuestra que la evaluación de los hechos y las pruebas realizada por las autoridades del Estado parte fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. Por

---

<sup>7</sup> Comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, párr. 8.4 (sin cursiva en el original). Véanse también las comunicaciones Nos. 1551/2007, *Solo Tarlue c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009, párr. 7.4; 1455/2006, *Kaur c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3; 1540/2007, *Nakrash c. Suecia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3; 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.2; 1234/2003, *P. C. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.3.

<sup>8</sup> *Solo Tarlue c. el Canadá*, *ibid.*, y *Kaur c. el Canadá*, *ibid.*, *A. C. c. los Países Bajos*, *ibid.*

consiguiente, considero que los hechos que tiene ante sí el Comité no ponen de manifiesto una violación del Pacto.

*(Firmado)* Yuji Iwasawa

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

---