



**Convención contra
la Tortura y Otros Tratos
o Penas Cruelles,
Inhumanos o Degradantes**

Distr.
RESERVADA*

CAT/C/22/D/120/1998
25 de mayo de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ CONTRA LA TORTURA
22º período de sesiones
(26 de abril a 14 de mayo de 1999)

DICTAMEN

Comunicación N° 120/1998

Presentada por: S. S. Elmi
(representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 17 de noviembre de 1998

Fecha de adopción
del dictamen: 14 de mayo de 1999

[Véase el anexo]

* Hecho público por decisión del Comité contra la Tortura.

Anexo

DICTAMEN DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA CON ARREGLO AL PÁRRAFO 7 DEL
ARTÍCULO 22 DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS
O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

-22º período de sesiones-

Comunicación N° 120/1998

Presentada por: Sadiq Shek Elmi (representado por
un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 17 de noviembre de 1998

El Comité contra la Tortura, creado en virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Reunido el 14 de mayo de 1999,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 120/1998, presentada al Comité contra la Tortura con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Adopta el presente dictamen a tenor del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención.

1. El autor de la comunicación es el Sr. Sadiq Shek Elmi, nacional de Somalia perteneciente al clan shikal, en la actualidad residente en Australia, donde ha solicitado asilo y está amenazado de expulsión. El autor sostiene que su expulsión constituiría una violación por parte de Australia del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor nació el 10 de julio de 1960 en Mogadishu. Antes de la guerra trabajaba como orfebre en Mogadishu, donde su padre era dignatario del clan shikal. El autor declara que los miembros del clan shikal, de origen árabe, se caracterizan por su tez más clara y por su acento. Se atribuye al clan la introducción del islam en Somalia y sus miembros se distinguen por su relativa riqueza y por ser dirigentes religiosos. El autor señala que aunque el clan no ha participado directamente en la lucha armada, ha sido víctima de los ataques de otros clanes por su riqueza y por su negativa a participar en

la milicia hawiye con combatientes o con aportaciones económicas. En el período inmediatamente anterior a la deposición del Presidente Barre a finales de 1990, unos dirigentes del clan hawiye se pusieron en contacto con el padre del autor, en tanto que dignatario del clan, para recabar apoyo financiero y combatientes del clan shikal para la milicia hawiye.

2.2. El autor declara además que al negarse a apoyar a la milicia hawiye en general, y en particular a que se alistara en ella uno de sus hijos, su padre fue muerto a tiros frente a su comercio. El hermano del autor también murió a manos de la milicia por una bomba que estalló dentro de su casa, y su hermana fue violada tres veces por miembros de la milicia hawiye, lo que la llevó al suicidio en 1994.

2.3. El autor señala que en varias ocasiones estuvo a punto de correr la misma suerte que esos miembros de su familia y que su vida sigue amenazada, en particular por los miembros del clan hawiye, que actualmente controlan la mayor parte de Mogadishu. Desde 1991 hasta que salió de Somalia en 1997, el autor se trasladó de una parte a otra del país por razones de seguridad, viajando por los lugares que consideraba más seguros. El autor evitaba los controles y los caminos principales, y seguía el cauce de los arroyos o caminaba campo a través.

2.4. El autor llegó a Australia el 2 de octubre de 1997 sin documentación en regla y ha estado detenido desde su llegada. El 8 de octubre de 1997 solicitó un visado de protección al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales. Tras una entrevista con el autor, que tuvo lugar el 12 de noviembre de 1997, el Departamento rechazó la solicitud de visado el 25 de marzo de 1998. El 30 de marzo de 1998 el autor recurrió contra esa decisión ante el Tribunal de Revisión de los casos de Refugiados (RRT), que rechazó su solicitud de revisión el 21 de mayo de 1998. El autor apeló posteriormente al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales quien, en virtud de la Ley de migración tiene la facultad personal, discrecional e inapelable de intervenir y dejar sin efecto las decisiones del RRT cuando considera que ello redundaría en "interés del público". Esta solicitud se desestimó el 22 de julio de 1998.

2.5. El 22 de octubre de 1998 se comunicó al autor que se lo devolvería a Mogadishu, pasando por Johannesburgo. Amnistía Internacional intervino en el caso y, en una carta de fecha 28 de octubre de 1998, pidió al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales que, en virtud de sus facultades, no devolviera al autor como estaba previsto. Además, el mismo día, el autor presentó al Ministro una segunda solicitud de visado de protección. No se puede solicitar por segunda vez la condición de refugiado sin la autorización expresa del Ministro.

2.6. El 29 de octubre de 1998, agentes del Centro de Detención de Inmigrantes llevaron al autor al aeropuerto de Melbourne para deportarlo. No obstante, el autor se resistió a subir al avión, por lo que el comandante de éste se negó a aceptarlo a bordo, tras lo cual el autor fue devuelto al Centro de Detención. El mismo día dirigió otra petición al Ministro reiterando sus solicitudes anteriores de no ser expulsado de Australia, que fue rechazada. El 30 de octubre de 1998 se comunicó al autor que se lo

deportaría al día siguiente. El mismo día solicitó al Magistrado Haynes del Tribunal Superior de Australia que impidiera que el Ministro llevara adelante el procedimiento de deportación. El Magistrado Haynes desestimó la solicitud del autor el 16 de noviembre de 1998 aduciendo que no había un motivo grave de enjuiciamiento. Se pidió autorización especial para presentar una apelación al pleno del Tribunal Superior, que también fue desestimada.

2.7. El autor declara que ha agotado todos los recursos internos disponibles y subraya que aunque, técnicamente, todavía podría pedir una autorización especial al Tribunal Superior, su inminente deportación haría inútil esa solicitud. El autor indica también que los letrados que le proporcionaron las autoridades en un principio no actuaron teniendo en cuenta el interés superior de su representado. Como puede observarse en los documentos presentados, la declaración inicial y las solicitudes posteriores presentadas al RRT eran claramente inadecuadas y los letrados no estuvieron presentes durante la audiencia del autor ante el Tribunal para asegurarse de que se estudiaba debidamente el caso y las consecuencias que tenía la pertenencia del autor al clan shikal.

La denuncia

3.1. El autor alega que su retorno forzado a Somalia constituiría una violación del artículo 3 por el Estado Parte y que sus antecedentes y su pertenencia al clan lo pondrían en peligro de ser sometido a tortura. El autor teme que el clan hawiye controle el aeropuerto a su llegada a Mogadishu y que descubra inmediatamente su pertenencia al clan y el hecho de que es hijo de un antiguo dignatario shikal. En ese caso lo detendrán, lo torturarán y, posiblemente, lo ejecutarán. El autor también teme que el clan hawiye, por el hecho de que el autor pertenece al clan shikal y ha vivido en el extranjero, presuponga que tiene dinero, que tratarán de obtener con torturas y por otros medios.

3.2. Se subraya que, además de las circunstancias particulares del caso concreto del autor, Somalia es un país en el que se produce un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Al expresar su opinión en el caso del autor, la Oficina Regional del ACNUR para Australia, Nueva Zelandia, Papua Nueva Guinea y el Pacífico Sur declaró, que "aunque es cierto que el ACNUR facilita la repatriación voluntaria a la denominada Somalilandia, esta Oficina no promueve ni alienta la repatriación a parte alguna de Somalia. Por lo que hace a los solicitantes de asilo a los que se haya denegado su solicitud procedentes de Somalia, esta Oficina insta a los Estados a que obren con extrema cautela al devolverlos a Somalia" ¹. Se hace también referencia a un gran número de fuentes que indican que en Somalia persiste la tortura, lo que apoyaría la posición del autor de que su retorno forzado constituiría una violación del artículo 3 de la Convención.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El 18 de noviembre de 1998, el Comité, por conducto de su Relator Especial encargado de las nuevas comunicaciones, transmitió al Estado Parte

la comunicación para que formulara sus observaciones y le pidió que no expulsara al autor mientras el Comité estuviera examinando la comunicación.

4.2. En una comunicación de 16 de marzo de 1999, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación pero también examinó el fondo de la cuestión. En la comunicación, el Estado Parte comunicó al Comité que, atendiendo a su solicitud de conformidad con el párrafo 9 del artículo 108, se había aplazado la orden de expulsión del autor mientras el Comité examinaba la comunicación.

A. Observaciones sobre la admisibilidad

4.3. Por lo que respecta a los procedimientos internos, el Estado Parte sostiene que, aunque considera que todavía le quedan recursos internos al autor, no impugna la admisibilidad de la comunicación sobre la base de que no se han agotado todos los recursos internos.

4.4. El Estado Parte sostiene que su comunicación es inadmisibleratione materiae basándose en que la Convención no se aplica a los hechos expuestos. En particular, el tipo de actos de los que el autor teme ser víctima si es devuelto a Somalia no corresponden a la definición de "tortura" del artículo 1 de la Convención. Según el artículo 1, para que un acto sea considerado tortura debe ser infligido "por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". El autor alega que será sometido a torturas por miembros de clanes somalíes armados. Sin embargo, esas personas no son "funcionarios públicos" y no actúan "en el ejercicio de funciones públicas".

4.5. El Gobierno de Australia se remite a la decisión del Comité en el caso de G. R. B. c. Suecia, en el que el Comité recordó que la obligación de un Estado Parte, en virtud del artículo 3, de no proceder a la devolución forzada de una persona a otro Estado cuando hubiera razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura guardaba relación con la definición de la tortura que figuraba en el artículo 1 de la Convención².

4.6. El Estado Parte sostiene además que la definición de tortura del artículo 1 fue objeto de prolongados debates durante las negociaciones de la Convención, en el curso de los cuales se expresaron diversas opiniones sobre los autores de torturas a los que debía referirse la Convención. Por ejemplo, la delegación de Francia propuso que la definición del acto de tortura fuera una definición de la naturaleza intrínseca del acto de la tortura en sí mismo, independientemente de la condición de su autor³. La opinión de Francia encontró escaso eco, aunque muchos Estados convenían en que la Convención no debía ser sólo aplicable a los actos cometidos por funcionarios públicos, sino también a aquellos actos por los que se pudiera considerar que las autoridades públicas tenían algún tipo de responsabilidad⁴.

4.7. La delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sugirió, como alternativa, que la Convención hiciera referencia a un

funcionario público o a cualquier otro agente del Estado⁵. Por el contrario, la delegación de la República Federal de Alemania estimaba que debía aclararse que el término "funcionario público" designaba no sólo a las personas a las que, independientemente de su condición jurídica, los órganos del Estado hubieran investido de autoridad pública de forma permanente o en un caso particular, sino también a las personas que, en ciertas regiones o en determinadas condiciones, ejercieran de hecho autoridad sobre otros y cuya autoridad fuera equiparable a la autoridad estatal o -aunque sólo fuera temporalmente- hubieran sustituido a la autoridad estatal o cuya autoridad se derivara de personas con esa autoridad⁶.

4.8. Según el Estado Parte, "se convino en general en que la definición de actos cometidos por los funcionarios públicos debía hacerse extensiva a los actos cometidos por un funcionario público o por cualquiera otra persona que actuase a título oficial, o a instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público o de cualquier otra persona que actuase a título oficial"⁷. No se convino en que la definición se aplicaría también a particulares que no actuaran a título oficial, como lo son los miembros de las bandas armadas somalíes.

B. Observaciones en cuanto al fondo

4.9. Además de impugnar la admisibilidad, el Estado Parte sostiene, en relación con el fondo, que no hay motivos de peso para creer que el autor sería sometido a torturas si volviera a Somalia. El autor no ha podido demostrar su alegación de que sería sometido a torturas por miembros del clan hawiye o cualquier otro clan armado de Somalia, o que el supuesto riesgo es un riesgo de tortura tal como se define en la Convención.

4.10. El Estado Parte señala que cuenta con salvaguardias que garantizan la protección de los verdaderos solicitantes de asilo o de visados por motivos humanitarios, gracias a las cuales el autor ha tenido oportunidad suficiente de exponer su caso, tal como se explica a continuación. En la primera etapa del trámite de una solicitud de visado de protección, un funcionario del Departamento Federal de Inmigración y Asuntos Multiculturales (DIMA) comprueba que la solicitud se ajusta a las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Cuando hay solicitudes relacionadas con la Convención contra la Tortura y es preciso hacer alguna otra aclaración, el funcionario puede entrevistar al solicitante, con ayuda de un intérprete si es necesario. Debe darse al solicitante la oportunidad de comentar toda información desfavorable, que se tendrá en cuenta al estudiar su solicitud. Las evaluaciones de las solicitudes de protección como refugiados tienen carácter individual y en ellas se usa toda la información disponible y pertinente relativa a la situación de los derechos humanos en el país de origen del solicitante. Entre los documentos que se evalúan figuran también las comunicaciones de abogados o agentes de inmigración.

4.11. El Estado Parte explica también que si se rechaza una solicitud de visado de protección en la primera etapa, el interesado puede solicitar que se examine la decisión en el Tribunal de Revisión de Casos de Refugiados (RRT), que es un órgano independiente con facultad para conceder

visados de protección. El RRT también se ocupa de comprobar si la solicitud se ajusta a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Si el RRT tiene la intención de adoptar una decisión desfavorable al solicitante basándose exclusivamente en las pruebas presentadas por escrito, debe dar al interesado la oportunidad de comparecer personalmente en audiencia. Cuando se comprueba que el RRT ha cometido un error de derecho, se puede presentar un recurso de casación al Tribunal Federal.

4.12. El DIMA dispone lo necesario para que se preste asistencia a los solicitantes de visados de protección que reúnen las condiciones exigidas. Con arreglo al plan del DIMA, todos los solicitantes de asilo que se encuentran detenidos tienen derecho a los servicios de asistentes contratados que los ayuden a preparar el formulario de solicitud y la exposición de sus casos, y asistan, en su caso, a las entrevistas. Si la decisión inicial del DIMA es denegar un visado de protección, los asistentes pueden ayudar a presentar otros recursos al DIMA y las solicitudes de revisión al RRT.

4.13. El Estado Parte señala a la atención del Comité que, en el caso de que se trata, el autor contó con la asistencia de un agente de inmigración para preparar su solicitud inicial y que un funcionario del DIMA lo entrevistó con ayuda de un intérprete. Además, durante la revisión de la decisión inicial por el RRT, el autor asistió durante dos días a la vista de su caso ante el RRT, para lo cual contó también con la ayuda de un intérprete. El autor no estuvo representado por un agente de inmigración en la vista del RRT pero, en opinión del Estado Parte, la representación jurídica ante el RRT no es necesaria porque sus procedimientos no tienen carácter contencioso.

4.14. El Estado Parte sostiene que ni el DIMA ni el RRT quedaron convencidos de que el autor tuviera un temor fundado de ser perseguido, porque no demostró que sería perseguido por uno de los motivos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. En particular, aunque el RRT aceptó que el autor era miembro del clan shikal y que, al comienzo del conflicto de Somalia, su padre y uno de sus hermanos fueron muertos y una hermana se suicidó, estimó que el autor no había demostrado que sería perseguido personalmente de ser devuelto a Somalia. El RRT consideró que aunque la presunta víctima, algunas veces, había tenido que huir de la guerra civil en Somalia, ello no era suficiente para demostrar que sufría persecución por uno de los motivos enunciados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4.15. La presunta víctima recurrió contra la decisión del RRT ante el Tribunal Superior de Australia basándose en que el RRT había cometido un error de derecho y en que su fallo no era razonable. El autor también solicitó que se impidiera que el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales lo expulsara de Australia hasta que se tomara una decisión sobre su solicitud. El 16 de noviembre de 1998 el Magistrado Haynes del Tribunal Superior desestimó todos los motivos de apelación y rechazó el argumento de que el RRT había cometido un error de derecho y que su fallo no era razonable. Además, el Magistrado Haynes rechazó la solicitud de que se impidiera al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales deportar al autor. Posteriormente, el 17 de noviembre de 1998, el autor presentó una

comunicación al Comité. El Comité solicitó al Estado Parte que no deportara al autor hasta que su caso se hubiera examinado. A raíz de esa solicitud el Estado Parte dejó en suspenso sus trámites de deportación del autor. El Estado Parte entiende que el 25 de noviembre de 1998 el autor solicitó una autorización especial para apelar contra la decisión del Magistrado Haynes ante el pleno del Tribunal Superior de Australia.

4.16. Además de los procedimientos establecidos para resolver las solicitudes de asilo según las obligaciones contraídas por Australia de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales está facultado para sustituir una decisión del RRT por una decisión más favorable al solicitante, por razones de interés público. Los casos que no superan el examen del RRT son evaluados por el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales para determinar si deberían remitirse al Ministro para que estudiara la posibilidad de ejercer su facultad discrecional por motivos humanitarios. También se presentan al Ministro otros casos para el mismo trámite cuando lo pide el solicitante o un tercero en nombre de éste. En el caso presente, se solicitó al Ministro que se pronunciara a favor del autor, pero el Ministro desestimó la solicitud. El autor también pidió al Ministro que ejerciera su facultad discrecional para permitirle presentar una nueva solicitud de visado de protección, pero, por recomendación del DIMA, el Ministro también optó por no ejercer sus facultades discrecionales.

4.17. El Estado Parte observa que, durante el trámite de solicitud de asilo, el autor no presentó pruebas fehacientes de sus alegaciones. Además, el Estado Parte no acepta que, incluso si esas aseveraciones fueran correctas, llevarían necesariamente a la conclusión de que el autor sufriría "tortura" tal como se define en la Convención. Al hacer esta evaluación, el Estado Parte ha tenido en cuenta la doctrina del Comité en la que se establece que una persona debe demostrar que se enfrenta a un riesgo real, previsible y personal de ser sometida a tortura, así como la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

4.18. El Estado Parte no niega que los ataques sufridos por el padre, el hermano y la hermana del autor se produjeran tal como los describió el autor, ni que en ese momento e inmediatamente después el autor se sintiera particularmente vulnerable a los ataques del clan hawiye y que su temor lo impulsara a huir de Mogadishu (pero no de Somalia). No obstante, no hay pruebas de que el autor, en la actualidad, sería amenazado por el clan si regresara a Somalia. Además, en vista de que no se han dado detalles ni se han presentado indicios que corroboren sus supuestas huidas y de que no hay ninguna prueba ni alegación de que el autor ha sido sometido a torturas anteriormente, debe concluirse que el autor permaneció en Somalia en condiciones de relativa seguridad durante todo el conflicto. El Estado Parte señala que corresponde al autor de una comunicación presentar pruebas concretas de sus alegaciones. En el caso presente el autor no ha podido aducir pruebas suficientes de que persista una amenaza real de tortura por los hawiye contra él ni contra otros miembros del clan shikal.

4.19. El Estado Parte admite que hubo un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia y que, durante todo el conflicto armado, los miembros de los clanes pequeños, no alineados y desarmados, como los shikal, fueron más vulnerables a las violaciones de los derechos humanos que los miembros de los clanes más grandes. Sin embargo, se informó al Estado Parte, por vía diplomática, de que la situación general en Somalia había mejorado en el último año y, a pesar de que prosiguen la violencia indiscriminada y las violaciones de los derechos humanos y de que las condiciones de vida siguen siendo difíciles, en gran medida los civiles pueden realizar sus actividades cotidianas. Asimismo, su Embajada en Nairobi ha informado al Estado Parte de que una pequeña comunidad de shikal sigue residiendo en Mogadishu y de que, al parecer, sus miembros pueden realizar sus actividades comerciales y no temen ser atacados por los clanes más fuertes. Sin embargo, en su carácter de clan desarmado, los shikal son particularmente vulnerables a los saqueadores. Si bien es posible que los hawiye hayan tomado como blanco a los shikal, incluso a los familiares del autor, en las primeras etapas del conflicto somalí, actualmente los shikal mantienen una relación armoniosa con los hawiye en Mogadishu y otras partes, lo que les brinda cierta protección.

4.20. El Estado Parte señala que también ha considerado la cuestión de si el autor correría el riesgo de ser víctima de otros clanes distintos de los hawiye. Afirma que está dispuesto a admitir que algunos miembros de clanes desarmados y otros clanes de Somalia son sometidos a malos tratos por otros somalíes. Además, tal vez el autor sea más vulnerable a esos ataques por ser miembro de un clan desarmado cuyos miembros suelen ser considerados ricos. Sin embargo, el Estado Parte no cree que la pertenencia del autor a un clan de ese tipo sea suficiente para hacerle correr un riesgo mayor que a otros civiles somalíes. De hecho, el Estado Parte cree que muchos somalíes corren el mismo riesgo. Esa opinión se ve respaldada por el informe de su Embajada en Nairobi, en el que se afirma que todos los somalíes de Somalia son vulnerables porque no hay un gobierno central que funcione ni existe un Estado de derecho efectivo; también se afirma que, si el autor regresara a Somalia, su situación no sería excepcional.

4.21. En caso de que el Comité no esté de acuerdo con la evaluación del Estado Parte de que el riesgo que corre el autor no es real, previsible y personal, el Estado Parte sostiene que no se trata de un riesgo de "tortura" en el sentido de la definición del artículo 1 de la Convención. El Estado Parte admite que es posible que, dada la situación política de Somalia, se violen los derechos humanos del autor, pero aduce que esas violaciones no consistirían necesariamente en el tipo de actos previstos en el artículo 1 de la Convención. Por ejemplo, aunque es posible que los actos de extorsión previstos por el autor se cometan con uno de los fines mencionados en la definición de tortura, esos actos no entrañarían necesariamente que se infligieran intencionalmente dolores o sufrimientos graves. Además, la alegación del autor de que correrá el riesgo de ser encarcelado, torturado y posiblemente ejecutado no se ha fundamentado suficientemente.

4.22. Por último, el Estado Parte reitera su argumentación sobre la admisibilidad del caso y también sobre el fondo.

Comentarios del abogado

5.1. En lo que respecta a la admisibilidad ratione materiae de la comunicación, el abogado sostiene que, a pesar de la falta de un gobierno central, las expresiones "funcionario público" u "otra persona en el ejercicio de funciones públicas" del artículo 1 de la Convención incluyen a algunos clanes armados que controlan efectivamente partes del territorio de Somalia. De hecho, la falta de un gobierno central en un Estado aumenta la probabilidad de que otras entidades ejerzan facultades cuasioficiales.

5.2. El abogado también hace hincapié en que la razón para limitar la definición de tortura a los actos de los funcionarios públicos u otras personas en el ejercicio de funciones públicas es que la finalidad de la Convención es brindar protección contra los actos cometidos en nombre de las autoridades públicas o, al menos, tolerados por ellas, siendo así que normalmente se espera que el Estado adopte medidas, en aplicación de su legislación penal, contra los particulares que hayan cometido actos de tortura contra otras personas. Por consiguiente, la hipótesis que sustentaba esa limitación era que, en todos los demás casos, los Estados tenían la obligación, impuesta por el derecho internacional consuetudinario, de castigar los actos de tortura cometidos por personas que no fueran funcionarios públicos. Concuera con lo anterior la afirmación del Comité, en G. R. B. c. Suecia, de que si el Estado Parte tiene o no la obligación de no expulsar a una persona que podría correr el riesgo de que una entidad no gubernamental le inflija dolores o sufrimientos, sin el consentimiento o la aquiescencia del gobierno, es algo que escapa al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Convención. Sin embargo, el presente caso debe distinguirse de este último, ya que tiene que ver con el regreso a un territorio que controlan efectivamente las propias entidades no gubernamentales por la inexistencia de un gobierno central del que no se puede obtener protección.

5.3. El abogado sostiene que, cuando se redactó la Convención, todos los Estados estuvieron de acuerdo en extender la noción de autor del acto del "funcionario público" mencionado en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a "otra[s] persona[s] en el ejercicio de funciones públicas", lo que incluiría a personas que, en algunas regiones o en determinadas condiciones, realmente tienen y ejercen una autoridad sobre otras comparable a la autoridad del Estado.

5.4. Según un principio general del derecho internacional y de la política pública internacional, los tribunales internacionales y nacionales y los órganos de vigilancia de los derechos humanos deben hacer efectivas las "realidades" de las medidas administrativas en un territorio, cualquiera que sea la estricta posición legal, cuando esas medidas afecten a las actividades diarias de los particulares. En Ahmed c. Austria el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al decidir que la expulsión a Somalia constituiría una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura, afirmó que proseguían los combates entre una serie de clanes que se disputaban el control del país y que no había indicios de que

los peligros a que se habría visto expuesto el solicitante hubieran desaparecido o de que alguna autoridad pública pudiera protegerlo⁸.

5.5. En cuanto a Somalia, hay abundantes pruebas de que, al menos desde 1991, en algunas regiones los clanes han ejercido la autoridad o una aparente autoridad comparable a la autoridad del Estado. En sus regiones esos clanes han impuesto sus propias leyes y sus propios mecanismos de aplicación de la ley, así como sus propios sistemas educativos, sanitarios y fiscales. En el informe de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos se pone de manifiesto que los Estados y las organizaciones internacionales han admitido que esas actividades son comparables a las de las autoridades estatales y que "la comunidad internacional sigue negociando con las facciones en guerra, que, irónicamente, actúan como intermediarias entre el pueblo somalí y el mundo exterior"⁹.

5.6. El abogado señala que el Estado Parte no desea impugnar la admisibilidad basándose en que no se han agotado los recursos internos, pero desea hacer hincapié en que la comunicación del autor de 17 de noviembre de 1998 se presentó de buena fe, ya que se habían agotado todos los recursos internos de que disponía el autor. La solicitud de autorización especial para apelar presentada subsiguientemente por el autor, que está pendiente ante el pleno del Tribunal Superior de Australia, no sirve de base para la adopción de medidas provisionales destinadas a impedir la expulsión del autor. Además, tras una intervención de Amnistía Internacional en el caso del autor, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales afirmó que, en su carácter de extranjero en situación ilegal que había agotado todas las vías legales para permanecer en Australia, su Ministerio estaba legalmente obligado a expulsar al autor lo antes posible.

5.7. En cuanto al fondo de la comunicación, el autor debe establecer razones que vayan más allá de la pura "teoría o sospecha"¹⁰ para alegar que correrá el peligro de ser torturado. Como la finalidad principal de la Convención es proporcionar salvaguardias contra la tortura, se sostiene que el autor no está obligado a probar todas sus alegaciones¹¹ y que puede aplicarse el principio del beneficio de la duda. Hay pruebas suficientes de que el autor corre el riesgo de ser torturado al regresar a causa de su pertenencia al clan shikal y a determinada familia.

5.8. El abogado refuta el argumento del Estado Parte de que, de hecho, el autor pudo vivir en Somalia desde el estallido de la guerra en "relativa seguridad" y presenta una declaración jurada del autor en la que éste afirma que, en su carácter de dignatario del clan shikal, su padre había sido perseguido por el clan hawiye, especialmente porque se había negado categóricamente a suministrar dinero y hombres para la guerra. Aun antes de estallar la guerra el clan hawiye había atentado contra la vida del padre. Los hawiye habían dicho a sus familiares que sufrirían las consecuencias de su negativa a prestar apoyo al clan, una vez que los hawiye asumieran el poder en Mogadishu. El autor afirma que, al estallar la violencia, en diciembre de 1990, vivía en casa de un amigo, y se enteró de que su padre había muerto durante un ataque del clan hawiye. Pocas horas después de morir

su padre, los hawiye pusieron e hicieron explosionar una bomba bajo la casa familiar, matando a uno de los hermanos del autor. La madre, los hermanos y las hermanas del autor ya habían abandonado la casa.

5.9. El autor también afirma que, junto con el resto de la familia, escapó al pueblo de Medina, donde permaneció durante 1991. El clan hawiye atacó Medina en varias ocasiones y mató a miembros del clan shikal de manera brutal y degradante. El autor afirma que les derramaron aceite caliente sobre la cabeza, escaldándoles el cuerpo. A veces, cuando recibían advertencias sobre ataques de los hawiye, los familiares escapaban de Medina por breves períodos. En una ocasión, al volver después de una de esas huidas, el autor se enteró de que los milicianos hawiye habían registrado el pueblo con una lista que contenía los nombres de las personas que estaban buscando, incluidos el autor y sus familiares. Después de un año de constante temor la familia escapó a Afgoi. El día de la huida los hawiye volvieron a atacar y la hermana del autor fue violada por segunda vez por un miliciano. En diciembre de 1992 el autor se enteró de que las Naciones Unidas estaban enviando tropas a Somalia y que sus familiares recibirían protección si volvían a Mogadishu. Sin embargo, el autor y sus familiares sólo regresaron a Medina, ya que se habían enterado de que en realidad la situación en Mogadishu no había cambiado.

5.10. Después de pasar otro año en Medina la familia volvió a escapar a Afgoi y de allí a Ugunji, donde permaneció dos años en relativa paz antes de que los hawiye llegaran a la zona y esclavizaran a los miembros de los clanes minoritarios y a los campesinos que vivían allí, incluido el autor. Los pobladores autóctonos también tenían piel clara, por lo que los milicianos nunca interrogaron al autor ni a sus familiares sobre su origen. Sin embargo, cuando los familiares se enteraron de que iban a venir al pueblo dignatarios hawiye volvieron a escapar, porque sabían que los reconocerían. En los meses siguientes el autor vivió entre Medina y Afgoi. Por último, la familia pudo salir del país en camión para dirigirse a Kenya.

5.11. Además de las razones mencionadas, el riesgo que corre el autor se ve incrementado por la publicidad que se ha dado a su caso en los ámbitos nacional e internacional. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha puesto en marcha una Acción Urgente en nombre del autor; la agencia de noticias Reuters, el BBC Somalia Service y otros medios internacionales informaron de la suspensión de la expulsión del autor tras la petición del Comité; la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Somalia, ha hecho un llamamiento en el caso del autor y se ha referido a él tanto en su informe a la Comisión de Derechos Humanos como en exposiciones orales en que afirmaba que un caso que estaba pendiente en Australia relacionado con la repatriación forzada de un somalí a Mogadishu era particularmente alarmante por el precedente que crearía de repatriar a personas a zonas en que tenían lugar intensos conflictos ¹².

5.12. El abogado también sostiene que el peligro de tortura que corre el autor se ve agravado aún más por la forma en que el Estado Parte se propone llevar a cabo su repatriación. Según el plan de repatriación, el autor debe

ser entregado en custodia a "escoltas" de seguridad privada para ser transportado en avión a Nairobi pasando por Johannesburgo y luego continuar sin escolta de Nairobi a Mogadishu. El abogado sostiene que, si el autor llegara sin escolta a Mogadishu norte, a un aeropuerto que tiende a ser utilizado únicamente por organismos de socorro humanitario, señores de la guerra y contrabandistas, y que está controlado por uno de los clanes hostiles a los shikal, se le identificaría inmediatamente como intruso y correría un riesgo mayor de ser torturado. Al respecto, el abogado se refiere a las intervenciones escritas de diversas fuentes no gubernamentales en que se afirma que el somalí que llegara a Mogadishu sin escolta o alguien que lo ayudara a superar la barrera de las llamadas "autoridades" sería objeto de investigación.

5.13. Con referencia a las observaciones del Estado Parte sobre la credibilidad del autor, el abogado subraya que durante la tramitación de la solicitud del autor para obtener el estatuto de refugiado, su credibilidad o sus alegaciones nunca fueron un problema. El RRT admitió las alegaciones del autor y consideró claramente que el solicitante era un testigo creíble.

5.14. El abogado subraya que hay pruebas de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia, pese a que la falta de seguridad ha comprometido gravemente la capacidad de los observadores de los derechos humanos para documentar ampliamente los casos individuales de violación de los derechos humanos, incluidas las torturas. La falta de estudios de casos sobre la tortura de personas con "características de riesgo" similares a las del autor no permiten, pues, llegar a la conclusión de que esas violaciones no ocurren, de conformidad con los informes, entre otros, de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Somalia, el ACNUR, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas y Amnistía Internacional. El abogado también subraya que el autor es miembro de un clan minoritario, por lo que todas las fuentes lo reconocen como miembro de un grupo que corre el riesgo particular de ser víctima de violaciones de los derechos humanos. La indicación por el Estado Parte de la existencia de un acuerdo entre los clanes shikal y hawiye por el que se otorga cierto grado de protección a los shikal es refutada categóricamente por el abogado sobre la base de información facilitada por fuentes fidedignas, y considerada no fiable e imposible de corroborar.

5.15. Por último, el abogado señala a la atención del autor que, si bien Somalia se adhirió a la Convención el 24 de enero de 1990, aún no ha reconocido la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares o presentadas en nombre de éstos en virtud del artículo 22. Si se lo devolviera a Somalia, el autor ya no tendría la posibilidad de solicitar protección al Comité.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado Parte de que se ha suspendido la repatriación del autor, de conformidad con la petición del Comité formulada en virtud del párrafo 9 del artículo 108 de su reglamento.

6.2. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe determinar si la comunicación es o no admisible con arreglo al artículo 22 de la Convención. Al respecto, el Comité se ha cerciorado, conforme al apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité también señala que el Estado Parte no pone en tela de juicio que se hayan agotado los recursos internos. También toma nota de la opinión del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibleratione materiae sobre la base de que la Convención no es aplicable a los hechos alegados, ya que los actos a que, según se aduce, tendrá que hacer frente el autor si se lo devuelve a Somalia no entran en la definición de "tortura" del artículo 1 de la Convención. Sin embargo, el Comité opina que el argumento del Estado Parte plantea una cuestión sustantiva que debe tratarse al examinar el fondo de la comunicación y no su admisibilidad. El Comité considera que no hay más obstáculos a la admisibilidad, por lo que declara admisible la comunicación.

6.3. Tanto el autor como el Estado Parte han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación, por lo que el Comité pasará a examinarlo.

6.4. El Comité debe decidir si la repatriación forzada del autor a Somalia constituiría una violación de la obligación del Estado Parte, a tenor del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, de no expulsar ni devolver una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Para adoptar esa decisión el Comité debe tener en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluso la existencia en el Estado interesado de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Sin embargo, la finalidad es determinar si el interesado está personalmente en peligro de ser sometido a tortura en el país al que regresa. De ello resulta que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye en sí un motivo suficiente para decidir si la persona en cuestión está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben aducirse más razones que demuestren que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que se pueda considerar que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

6.5. El Comité no comparte la opinión del Estado Parte de que la Convención no es aplicable en el presente caso puesto que, según el Estado Parte, los actos de tortura a los que el autor teme ser sometido en Somalia no corresponden a la definición de tortura del artículo 1 (es decir, dolores o

sufrimientos infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, en el presente caso por motivos discriminatorios). El Comité señala que durante varios años Somalia ha carecido de un gobierno central, que la comunidad internacional está negociando con las facciones beligerantes y que algunas de las facciones que operan en Mogadishu han creado instituciones cuasioficiales y están negociando el establecimiento de una administración común. Se desprende de todo ello que, de hecho, esas facciones ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos. En consecuencia, para los fines de la aplicación de la Convención, a los miembros de esas facciones se les puede aplicar la expresión "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas" contenida en el artículo 1.

6.6. El Estado Parte no impugna el hecho de que se han cometido violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia. Además, la experta independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia nombrada por la Comisión de Derechos Humanos describió en su último informe ¹³ la gravedad de esas violaciones, la situación caótica que impera en el país, la importancia de la identidad de los clanes y la vulnerabilidad de clanes pequeños y desarmados, como el clan shikal al que pertenece el autor.

6.7. El Comité señala además, sobre la base de la información de que dispone, que la zona de Mogadishu en que residen principalmente los shikal, y donde residiría probablemente el autor si alguna vez llegara a Mogadishu, está sometida al control efectivo del clan hawiye que ha establecido instituciones cuasioficiales y administra varios servicios públicos. Además, fuentes fidedignas subrayan que no existe ningún acuerdo público ni oficioso de protección entre los clanes hawiye y shikal y que los shikal siguen estando a merced de las facciones armadas.

6.8. Además de lo antedicho, el Comité estima que hay dos factores que apoyan el alegato del autor de que es especialmente vulnerable al tipo de actos a que se hace referencia en el artículo 1 de la Convención. En primer lugar, el Estado Parte no ha negado la veracidad de las afirmaciones del autor de que su familia fue seleccionada especialmente como blanco por el clan hawiye, como consecuencia de lo cual fueron ejecutados su padre y su hermano, violada su hermana, y el resto de la familia obligada a huir y a trasladarse constantemente de una a otra parte del país para ocultarse. En segundo lugar, su caso ha recibido amplia publicidad y, por lo tanto, si regresara a Somalia se le podría acusar de empañar la reputación de los hawiye.

6.9. A la luz de lo antedicho, el Comité considera que existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si fuera devuelto a Somalia.

7. En consecuencia, el Comité opina que, en las circunstancias actuales, el Estado Parte está en la obligación, de conformidad con el artículo 3 de la

Convención, de abstenerse de devolver por la fuerza al autor a Somalia o a cualquier otro país en que esté en peligro de ser expulsado o devuelto a Somalia.

8. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 111 de su reglamento, el Comité desea recibir información en un plazo de 90 días sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte de conformidad con el presente dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés, inglés y ruso, siendo la inglesa la versión original.]

-
1. Carta de fecha 7 de septiembre de 1998 dirigida al abogado del autor.
 2. Comunicación N° 83/1997, G. R. B. c. Suecia, 15 de mayo de 1998, párr. 6.5.
 3. Herman Burgers & Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1988).
 4. *Ibíd.*
 5. *Ibíd.*
 6. *Ibíd.*
 7. E/CN.4/L.1470, 12 de marzo de 1979, párr. 18.
 8. Ahmed c. Austria, caso N° 71/1995/577/663, 27 de noviembre de 1996.
 9. Informe de la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos, Sra. Mona Rishmawi, sobre la situación de los derechos humanos en Somalia (E/CN.4/1999/103, 23 de diciembre de 1998, párr. 154).
 10. Comunicación N° 101/1997, Halil Haydin c. Suecia (CAT/C/21/D/101/1997, 16 de diciembre de 1998, párr. 6.5).
 11. Comunicación N° 34/1995, Seid Mortesa Aemei c. Suiza (CAT/C/18/D/34/1995, 29 de mayo de 1998, párr. 9.6).
 12. Exposición oral sobre la situación de los derechos humanos en Somalia hecha el 22 de abril de 1999 ante la Comisión de Derechos Humanos.
 13. E/CN.4/1999/103, de 18 de febrero de 1999.