

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
17 de enero de 2012
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos**Comunicación N° 1833/2008****Dictamen aprobado por el Comité en su 103° período de sesiones,
celebrado del 17 de octubre al 4 de noviembre de 2011**

<i>Presentada por:</i>	X. (representado por la abogada Anna Lindblad)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Suecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de noviembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 5 de diciembre de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	1° de noviembre de 2011
<i>Asunto:</i>	Expulsión al Afganistán de un supuesto bisexual
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y muerte al volver al país de origen
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (103º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1833/2008*

<i>Presentada por:</i>	X. (representado por la abogada Anna Lindblad)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Suecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de noviembre 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 1º de noviembre de 2011,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 1833/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. X. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 26 de noviembre de 2008, es el Sr. X., nacional del Afganistán. El autor sostiene que es víctima de una violación por Suecia de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto. Está representado por la abogada Sra. Anna Lindblad.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Lazhari Bouzid, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Ahmad Amin Fathalla, el Sr. Cornelis Flinterman, el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Rajsoomer Lallah, la Sra. Zonke Zanele Majodina, el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Rafael Rivas Posada, el Sr. Fabián Omar Salvioli y la Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité, no participó en la aprobación de la presente decisión.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por el Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor llegó a Suecia el 2 de octubre de 2002 y solicitó asilo al día siguiente, 3 de octubre. En su solicitud de asilo indicó que era miembro activo del Partido Comunista del Afganistán desde 1989-1990. Trabajaba para el Partido produciendo películas documentales y escribiendo guiones de teatro, obras literarias e informes en los que se criticaba a los mujahidín; asimismo actuaba en sus propias obras teatrales. Fue cobrando notoriedad en el Afganistán a medida que sus películas y sus obras iban siendo conocidas por el público. Tras la caída del régimen de Najibullah, fue detenido en 1993 por los mujahidín que estaban a la sazón en el poder en Mazar-e-Sherif. Fue internado en una prisión de seguridad en la que había únicamente presos políticos. Estuvo detenido en régimen de incomunicación y fue sometido diariamente a torturas tales como descargas eléctricas, patadas, palizas, y abusos sexuales, entre ellos la violación. Estuvo recluido unos seis meses sin que se sustanciara un proceso ni tuviese acceso a asistencia letrada. Por último, su padre consiguió sobornar a alguien y obtener su liberación. En los años siguientes vivió constantemente escondido, desplazándose de una ciudad a otra hasta que consiguió salir del país en 2002. Sostiene que los mujahidín mataron a su padre. El 16 de agosto de 2005, la Dirección de Migración de Suecia rechazó su solicitud de asilo. El autor apeló contra esa decisión ante la Junta de Apelación de Extranjería, la cual rechazó su recurso el 20 de enero de 2006. La decisión de no admitir a trámite la apelación era definitiva. El 7 de abril de 2006, se concedió al autor (al igual que a otros afganos cuya solicitud de asilo se había rechazado) un permiso de residencia temporal, válido hasta el 7 de abril de 2007, en vista de la moratoria de las expulsiones al Afganistán declarada por la Dirección de Migración a causa de la situación existente en ese país.

2.2 El 20 de diciembre de 2006, el autor presentó, al amparo del capítulo 12 de la Ley de extranjería, una nueva solicitud en la que declaraba que había circunstancias nuevas, se refería al mismo temor de ser perseguido, en particular de ser torturado, y presentaba un certificado médico del Servicio de Urgencias y de Traumatología del hospital Danderyd de Estocolmo en el que se mencionaban las secuelas de la tortura que había sufrido en el pasado. La Dirección de Migración rechazó la solicitud el 20 de junio de 2007, declarando que el autor no hacía valer ninguna circunstancia nueva. Su apelación fue rechazada por el Tribunal de Migración el 16 de julio de 2007.

2.3 El autor presentó otra solicitud de asilo a principios de 2008. Reiteró que corría el riesgo de perder la vida porque era un antiguo preso político que había salido del país y que seguía siendo considerado como opositor a los mujahidín a causa de sus anteriores actividades. Sostuvo que los mujahidín ocupaban aún cargos muy importantes en el Afganistán. En esa ocasión, el autor presentó algunos documentos, entre otros una carta de funcionarios afganos en la que se confirmaba que correría peligro si regresase al Afganistán. El 13 de marzo de 2008, la Dirección de Migración rechazó su solicitud sosteniendo que el autor no invocaba ninguna circunstancia nueva y que, por lo tanto, no había motivos para reabrir su asunto.

2.4 En septiembre/octubre de 2008 el autor presentó otra solicitud a la Dirección de Migración en la que por primera vez revelaba su bisexualidad y la aducía como motivo para solicitar asilo. Explicó que había tenido su primera relación homosexual a los 15 o 16 años con un joven y que habían vivido juntos unos cuatro o cinco años. El autor dijo que nunca había revelado su orientación sexual, ni siquiera a sus amigos o a sus familiares, porque tenía miedo de ser objeto de un severo castigo por parte de particulares o de autoridades del Estado. Mantenía su anterior solicitud de asilo, pero agregó que el principal motivo de su detención en 1993 era que había escrito una obra de teatro sobre la bisexualidad y que en esa obra él mismo actuaba y aparecía besando a un hombre. Después de ser objeto de amenazas, se suspendieron las representaciones. Sostiene que fue detenido a causa de esto y que fue acusado de actuar contra el islam y de ser un opositor político. Fue torturado, y

afirmó que la violación fue una de las torturas a que fue sometido. Tras quedar en libertad siguió teniendo relaciones sexuales con hombres y mujeres, incluso durante su matrimonio. Vivía con el constante temor de que se revelaran estos hechos, de ser denunciado a las autoridades y de ser violentamente golpeado o perder la vida a manos del Estado o de particulares, ya que el Estado no ofrecía protección.

2.5 Durante su estancia en Suecia tuvo varias relaciones homosexuales de mayor o menor duración y se afilió a la Federación Sueca para los Derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (a la que en adelante se denominará, en el presente dictamen, FSDL). La FSDL envió, tanto a la Dirección de Migración como al Tribunal de Migración, cartas en las que protestaba contra la decisión de expulsarlo al Afganistán. Durante su estancia en Suecia, si bien tenía una actitud abierta respecto de su sexualidad, nunca habló de su orientación sexual a ningún afgano por temor a represalias. Sin embargo, es posible que algunos afganos estuvieran al corriente y comunicaran esa información a personas que se encontraban en el Afganistán.

2.6 El 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Migración rechazó la nueva solicitud del autor, indicando que no había aducido ninguna razón válida para no haber revelado desde el primer momento su orientación sexual a las autoridades encargadas de las solicitudes de asilo. El autor respondió que ello se debía a la estigmatización que entrañaban en su cultura la bisexualidad y la homosexualidad, a la vergüenza que sentía, al temor de lo que pensarían de él su anterior abogada, las autoridades que se encargaban de las cuestiones relativas a la migración y los intérpretes, y al miedo a represalias si otros afganos se enterasen de ello. Por otra parte, no sabía que el temor a ser perseguido a causa de la orientación sexual era un motivo válido para solicitar el estatuto de refugiado y el asilo en Suecia y, por lo tanto, no sabía lo importante que podía ser tal argumento.

2.7 El 24 de noviembre de 2008, el autor apeló ante el Tribunal de Migración contra la decisión de la Dirección de Migración. Además de sostener que, a causa de sus circunstancias personales y de la situación existente en el Afganistán, corría el riesgo de ser torturado y perseguido si regresaba al Afganistán, adujo asimismo que la Dirección de Migración no había aplicado el criterio correcto para la valoración de la prueba. Afirmó que la Dirección de Migración había aplicado el criterio de la "probabilidad" en lugar del criterio menos riguroso que debería aplicarse cuando hubiese nuevas circunstancias que justificasen la reapertura de un asunto. La FSDL hizo, en defensa del autor, observaciones en las que explicaba los problemas especiales con que podían tropezar los homosexuales y los bisexuales durante el proceso de asilo, como la dificultad para hablar acerca de su sexualidad. La FSDL apoyó el argumento de que el autor correría el peligro de ser perseguido y torturado si regresase al Afganistán. El 25 de noviembre de 2008, en un documento presentado al Tribunal de Migración, la Dirección de Migración adujo que el autor no había dado ninguna excusa válida para no haberse referido antes a su sexualidad. Consideraba también contradictorio que el autor, aunque en Suecia había tenido una actitud abierta en lo que se refería a su orientación sexual, pues había mantenido relaciones homosexuales y visitaba clubes gay, no confiase a ese respecto en las autoridades de inmigración. El 26 de noviembre de 2008, el Tribunal de Migración confirmó la decisión de la Dirección de Migración. El Tribunal consideró que, con arreglo al capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005, no había motivos para examinar la nueva solicitud de asilo basada en los nuevos hechos. En consecuencia, el autor fue expulsado al Afganistán.

2.8 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor declaró que formalmente existía la posibilidad de apelar contra la decisión ante el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración en Suecia. Sin embargo, ello no podía considerarse como un recurso efectivo por dos razones: en primer lugar, por falta de tiempo, ya que el riesgo de expulsión era inminente, y, en segundo lugar, porque había

razones para creer que el Tribunal de Apelación no detendría la expulsión, ya que en fallos anteriores había indicado claramente que el Tribunal de Migración interpretaba en forma muy estricta el criterio de la "excusa válida". Por estas razones, el autor consideraba que se habían agotado los recursos internos.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que su regreso forzoso al Afganistán constituye una violación, por Suecia, de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto, ya que existe un peligro real de tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como de que las autoridades afganas, particulares o grupos armados traten de atentar contra su vida. Las autoridades afganas no actuarían con la debida diligencia para protegerlo efectivamente contra actores no estatales.

3.2 El autor se refiere a información procedente de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia, según la cual las lesbianas, los homosexuales, los bisexuales o los transexuales no pueden vivir abiertamente en el Afganistán sin correr el riesgo de que se vulneren sus derechos humanos. Según las Pautas del ACNUR para la evaluación de la protección internacional de las necesidades de los solicitantes de asilo afganos (diciembre de 2007), "En el Afganistán no es posible mantener relaciones homosexuales abiertas a causa de las costumbres conservadoras. Además de que los homosexuales corren el riesgo de ser objeto de actos de violencia por parte de los miembros de la familia o de la comunidad, de la mayoría de las interpretaciones del derecho penal aplicable se desprende que los actos homosexuales serían severamente castigados si llegasen a ser conocidos por las autoridades". En el mismo documento se indica que "No es posible mantener relaciones homosexuales abiertas. Los homosexuales tendrían que ocultar su orientación sexual. En el islam, la homosexualidad está fuera de la ley y se sanciona con la pena de muerte como delito *Hudood*". Según el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia sobre la situación de los derechos humanos en el Afganistán en 2007 (marzo de 2008), "la homosexualidad abierta no existe y las relaciones homosexuales están prohibidas por la *sharia*. No hay protección legal contra la discriminación por razones de orientación sexual o de identidad de género". El autor sostiene además que el capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de Suecia es contrario a los artículos 6 y 7 del Pacto, porque la cuestión de la "excusa válida" no es pertinente si se corre el riesgo de devolución. El autor afirma asimismo que ese artículo es también contrario a la obligación internacional contraída por Suecia de no devolver a nadie a un país en el que corra el riesgo de ser sometido a tortura o de sufrir otras violaciones graves de los derechos humanos.

Observaciones adicionales del autor

4. En carta de fecha 31 de marzo de 2010, la abogada indicó que había estado en contacto con el autor en el Afganistán, y que el autor le había dicho que llevaba una vida muy difícil, ocultándose y desplazándose de ciudad a ciudad entre el Afganistán y el Pakistán. Tenía miedo de salir, y solo podía seguir subsistiendo gracias a la ayuda financiera de su hermano, que vivía en el extranjero.

Observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 25 de febrero de 2011 el Estado parte presentó sus observaciones acerca de la admisibilidad y el fondo de la comunicación, así como información detallada sobre la legislación sueca aplicable en materia de asilo. Con respecto al concepto de "excusa válida" que figuraba en el capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005, afirmó que el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración interpreta esa noción con criterio restrictivo, esencialmente por lo siguiente: el procedimiento de asilo en

Suecia tiene por finalidad lograr que haya la mayor seguridad jurídica posible en el examen de una solicitud de asilo por la Dirección de Migración y por los tribunales de migración en el marco de los procedimientos ordinarios. Tales procedimientos llevan en último término a una decisión que cobra fuerza jurídica y es ejecutoria. Por lo tanto, únicamente a título excepcional se puede considerar que el solicitante de asilo tiene una excusa válida para no haber invocado todas las circunstancias pertinentes antes de que se tome esa decisión.

5.2 El Estado parte presenta además la siguiente información sobre los hechos de la causa del autor, basándose primordialmente en los expedientes de la Dirección de Migración y de los tribunales de inmigración. El autor solicitó asilo el 3 de octubre de 2002 en cuya fecha tuvo su entrevista inicial con la Dirección de Migración. En el curso de la entrevista, el autor declaró que, cuando asistía a la escuela, militaba en la sección juvenil del Partido Demócrata Popular del Afganistán (PDPA). Comenzó a trabajar en el servicio de seguridad y estuvo trabajando durante tres años. Dejó el trabajo cuando el ex Presidente Najibullah estaba a punto de ser depuesto de su cargo. Afirmó que quienes habían trabajado para Najibullah no pueden vivir hoy en el Afganistán y que, si se lo obligase a volver, sería detenido y condenado, por lo cual temía por su vida.

5.3 El 3 de diciembre de 2003 se designó a una abogada para que lo representara. El autor presentó a la Dirección de Migración dos comunicaciones, de fechas 14 y 18 de marzo de 2005, en las que declaraba, entre otras cosas, que los mujahidín lo habían detenido en 1993 y lo habían llevado a una prisión local en la que había estado recluso durante seis meses. Lo acusaban de ser comunista y enemigo de los mujahidín. Sabían cuáles habían sido sus actividades anteriores. El autor fue sometido repetidamente a torturas consistentes en palizas, patadas, descargas eléctricas y acoso sexual. Sigue sufriendo como consecuencia de las lesiones que le causó la tortura. Una noche, su padre fue a la prisión y consiguió sobornar a alguien y obtener su liberación. El autor, después de fugarse, tuvo que ocultarse de los mujahidín. Se escondía en Kabul y en sus alrededores. Su padre fue asesinado por los mujahidín que estaban buscando al autor. Durante el último año, el autor no había podido ponerse en contacto con su esposa ni con su hijo. El autor declaró también que tenía dolores en todo el cuerpo, fuertes dolores de cabeza e insomnio, lo cual, a su juicio, era resultado de las torturas de que había sido objeto, y presentó copias de notas tomadas de su historial médico.

5.4 El 16 de agosto de 2005, la Dirección de Migración rechazó su solicitud de permiso de residencia, de permiso de trabajo, de reconocimiento del estatuto de refugiado y de documento de viaje, y ordenó que fuera expulsado al Afganistán. Basándose en información recibida del ACNUR, del International Crisis Group (ICG) y del Cooperation Centre for Afghanistan (CCA), la Dirección de Migración consideró que alguien que había sido miembro del PDPA en un cargo sin importancia no corría peligro en el Afganistán. No había información alguna en el sentido de que los antiguos miembros del PDPA corrieran el riesgo de ser perseguidos por el Gobierno o por las autoridades del Afganistán. Además, muchos antiguos miembros del PDPA habían podido regresar del extranjero y encontrar empleo en el sector público. Los hechos que invocaba el autor como fundamento de su necesidad de protección habían tenido lugar hacía mucho tiempo, y durante los años en que había permanecido en el Afganistán no le había ocurrido nada más. Por lo tanto, la Dirección de Migración llegó a la conclusión de que el autor no había demostrado que fuera probable que corriera el riesgo de ser perseguido con la aquiescencia del Estado a causa de su actuación política o de su religión. Además, una evaluación general de las circunstancias humanitarias del caso, incluido su estado de salud, tampoco indicaba la existencia de circunstancias tan excepcionalmente difíciles que obligaran a las autoridades a conceder un permiso de residencia con arreglo al capítulo 2, artículo 4, de la Ley de extranjería.

5.5 El autor apeló contra esa decisión ante la Junta de Apelación de Extranjería, señalando básicamente lo siguiente. Durante su militancia en el Partido Comunista había sido activo y había expresado abiertamente sus opiniones. Había sido detenido y torturado como consecuencia directa de esas actividades. Sostuvo que en todas las zonas de seguridad del Afganistán había grupos especiales que se ocupaban de quienes regresaban, y temía que esos grupos lo detuvieran, lo torturaran y lo mataran. El 20 de enero de 2006, la Junta de Apelación de Extranjería rechazó el recurso y confirmó la decisión de la Dirección de Migración. El fallo era inapelable.

5.6 El 7 de abril de 2006, la Dirección de Migración concedió al autor un permiso de residencia por un año (hasta el 7 de abril de 2007), dado que el autor había pasado un tiempo considerable en Suecia y que la situación existente en el Afganistán hacía que no fuera posible ejecutar la decisión de expulsar por la fuerza a alguien a ese país. La orden de expulsar al autor a su país de origen no fue suspendida. La decisión de conceder un permiso de residencia se tomó por razones humanitarias, pero el permiso estaba limitado a un año.

5.7 El 27 de abril de 2007 el autor presentó a la Dirección de Migración una nueva solicitud de permiso de residencia, en la que aducía que padecía de fuertes dolores de cabeza y que estaba siendo tratado en el Servicio de Urgencias y de Traumatología en el que se acoge a las personas que han sido sometidas a tortura. También declaró que había encontrado un empleo permanente. Posteriormente, presentó a la Dirección de Migración un informe oficial de ese Servicio, de fecha 13 de junio de 2007, según el cual el autor padecía dolores de cabeza, le fallaba la memoria, tenía problemas de concentración y falta de energía y era tratado por un neurólogo. El 20 de junio de 2007, la Dirección de Migración rechazó su solicitud de nuevo examen con arreglo al capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005 y determinó que no había obstáculos para hacer cumplir la orden de expulsión. Agregó que la situación existente en materia de seguridad en la parte del Afganistán de la que procedía el autor no era tal que equivaliera a un conflicto armado.

5.8 El autor presentó después una carta en la que sostenía que no podía volver porque las fuerzas mujahidín que lo habían recludo seguían ocupando el poder en todo el distrito del que él procedía. El 16 de julio de 2007, el Tribunal de Migración rechazó la demanda aduciendo que las nuevas circunstancias que invocaba el autor eran las mismas que había hecho valer inicialmente, modificadas y enmendadas. El autor presentó al Tribunal de Migración otra carta en la que afirmaba que quienes le habían obligado a huir seguían ocupando el poder en la mitad del país y, particularmente, en la provincia de la que él procedía. El 17 de septiembre de 2007, el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración decidió no admitir a trámite la apelación contra el fallo del Tribunal de Migración de fecha 16 de julio de 2007.

5.9 El 21 de septiembre de 2007, el autor presentó a la Dirección de Migración una carta en la que sostenía que no podía regresar al Afganistán y a la que adjuntaba un certificado según el cual el autor había sido herido y había recibido tratamiento en un hospital durante diez días en 1993. En el certificado se declaraba también que la vida del autor estaba en peligro. El 2 de octubre de 2007, la Dirección de Migración se negó a reconsiderar el asunto porque estimó que el documento presentado no tenía mayor valor probatorio.

5.10 El autor apeló contra la decisión de la Dirección de Migración de no proceder a un nuevo examen de su caso, aduciendo que, a causa de sus actividades, era fácil que lo reconocieran en el Afganistán, en particular quienes estaban en el poder y en el Gobierno. Afirmó que, después de su detención en 1993, había huido a otra ciudad, pero también había tenido que escapar de ella. Había recibido una carta de la policía y su vida estaba otra vez en peligro. No sabía si su familia seguía en el país. De ser obligado a regresar, sería acusado de herejía, de hostilidad hacia el islam y de ser cristiano, por lo que lo matarían. El 9 de noviembre de 2007, el Tribunal de Migración rechazó la solicitud de vista oral presentada por el autor, pero le dio la posibilidad de finalizar sus alegatos por escrito. El 20

de noviembre del mismo año, el Tribunal de Migración rechazó la apelación, sosteniendo que no se habían hecho valer circunstancias nuevas. El 21 de febrero de 2008 el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración decidió no admitir a trámite la apelación contra la decisión de la Dirección de Migración.

5.11 El 3 de marzo de 2008 se presentó a la Dirección de Migración una carta en la que se reiteraban las anteriores afirmaciones del autor. El 13 de marzo del mismo año, la Dirección decidió rechazar la tercera solicitud de nuevo examen presentada por el autor.

5.12 El 3 de octubre de 2008 se presentó a la Dirección de Migración otra carta del autor a la que este daba carácter de apelación. En esa carta, el autor sostenía por primera vez que era bisexual. El 9 de octubre, la apelación fue desestimada por haberse presentado fuera de plazo. Sin embargo, la carta fue registrada como solicitud de nuevo examen del caso. Posteriormente, el autor presentó otra solicitud basada en su pretendida bisexualidad.

5.13 El 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Migración decidió rechazar la cuarta solicitud de nuevo examen presentada por el autor. Consideró que la información de que el autor era bisexual constituía una circunstancia nueva que las autoridades no habían examinado previamente. La Dirección manifestó que la situación existente en el Afganistán en lo que se refería a los homosexuales o bisexuales no era tal que justificara por sí sola la protección internacional, y que el examen tenía que hacerse caso por caso. La Dirección consideró que el autor no había demostrado que corriese el riesgo de ser perseguido si tuviera que regresar al Afganistán.

5.14 El autor interpuso una apelación ante el Tribunal de Migración. Se dio a la Dirección de Migración la oportunidad de hacer observaciones sobre la apelación, y la Dirección indicó lo siguiente. Para autorizar un nuevo examen con arreglo al capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería es necesario que no se hayan invocado anteriormente las nuevas circunstancias o que el extranjero demuestre que había una razón válida para no invocarlas. Cuanto más tiempo pase antes de que se invoquen las circunstancias nuevas, más habrá que tratar de determinar por qué se esperó hasta una etapa avanzada del proceso. El hecho de que el solicitante de asilo haya retenido información importante para el examen de su solicitud repercute en la verosimilitud de las nuevas circunstancias que hace valer. El autor había tenido, en numerosas ocasiones y en distintos contextos durante los seis años que había pasado en Suecia, la posibilidad de presentar información sobre su orientación sexual. En la información que había presentado no se indicaba un momento concreto y solo se decía "con el tiempo" en lo que se refería al momento en que el autor había comenzado a vivir más abiertamente como bisexual, en que se había afiliado a la FSDL y en que había empezado a tener relaciones con otros hombres. Tampoco indicaba el autor por qué no había podido revelar esas circunstancias a las autoridades a pesar de las varias decisiones negativas adoptadas sobre su solicitud de protección. Al no haber otra explicación, parecía contradictorio, por una parte, que el autor hubiese empezado a vivir abiertamente como bisexual y, por otra, que no hubiese tenido suficiente confianza en las autoridades suecas para invocar ese hecho. Habida cuenta de que lo había revelado con tanta demora, la verosimilitud de la afirmación del autor era tan escasa que no cabía considerar probable que existieran impedimentos duraderos para hacer cumplir la orden de expulsión. En consecuencia, la Dirección de Migración decidió no conceder un nuevo examen de la solicitud del autor.

5.15 El 26 de noviembre de 2008, el Tribunal de Migración confirmó la decisión de la Dirección de Migración. El autor no recurrió al Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración.

5.16 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte sostiene que la orden de expulsión del autor cobró carácter definitivo el 20 de enero de 2006, fecha en que la última instancia a la sazón, la Junta de Apelación de Extranjería, decidió desestimar la

apelación del autor contra la decisión de la Dirección de Migración de 16 de mayo de 2005. Sin embargo, en una etapa ulterior del procedimiento el autor no apeló ante el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración contra la decisión del Tribunal de Migración de 26 de noviembre de 2008 por la que se rechazaba la solicitud de nuevo examen con arreglo al capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería, solicitud en la que el autor aducía que era bisexual. El autor indicó como motivos por los cuales no había apelado que, la víspera del día en el que había de ser expulsado de Suecia, el Tribunal de Migración había decidido no suspender la expulsión, y el autor tenía buenos motivos para creer que el Tribunal de Apelación también rechazaría su solicitud de suspensión, ya que era probable que el Tribunal de Apelaciones no admitiera a trámite la apelación.

5.17 El Estado parte sostiene que, cuando el autor decidió informar a las autoridades de inmigración de que era bisexual (octubre de 2008), la orden de expulsión dictada contra él había adquirido fuerza ejecutoria desde hacía más de dos años y medio. A juicio tanto de la Dirección de Migración como del Tribunal de Migración, la declaración del autor sobre su orientación sexual constituía una "circunstancia nueva" y, por lo tanto, podría haberse examinado en el contexto del capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería. Sin embargo, el Tribunal de Migración sostuvo también que el autor no había cumplido el requisito de la "excusa válida" establecido en la misma disposición. El autor podría haber apelado contra el fallo del Tribunal de Migración de 26 de noviembre de 2008 al Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración. Podría haber pedido al Tribunal de Apelación que suspendiera la ejecución de la orden de expulsión mientras se sustanciaba la apelación. Ese tribunal está facultado tanto para dictar las medidas provisionales pertinentes como para admitir a trámite un nuevo examen de la causa del autor. En consecuencia, se trataba de un recurso efectivo a ese respecto. Evidentemente, el autor optó en cambio por presentar una denuncia al Comité. El autor no había demostrado que la apelación al Tribunal de Apelación fuese objetivamente inútil. En noviembre de 2008, el Tribunal de Apelación había dictado un fallo relativo solamente al concepto de "excusa válida", fallo que no se refería a la orientación sexual, y había manifestado que la evaluación debía hacerse en cada caso concreto. En consecuencia, no estaba nada claro cómo habría fallado el Tribunal de Apelación sobre una apelación del autor. A la luz de lo que antecede, el Comité debería declarar inadmisibles las comunicaciones que se examina por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte sostiene también que la afirmación del autor de que corre el riesgo de ser tratado de manera tal que constituiría una violación del Pacto no alcanza el nivel mínimo de fundamentación necesario a los efectos de la admisibilidad; por lo tanto, la comunicación es manifiestamente infundada e inadmisibles con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

5.18 En el caso de que el Comité llegara a la conclusión de que la comunicación es admisible, deberá determinar si el retorno forzoso del autor al Afganistán infringiría las obligaciones que incumben a Suecia en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto. De la jurisprudencia del Comité se desprende que, para constatar una infracción de los artículos 6 o 7, hay que demostrar que la persona de que se trate correría un riesgo real de ser sometida a actos de la índole de los indicados en los artículos 6 y 7 en el país al que fuera devuelta. El hecho de que el riesgo deba ser real significa que tiene que ser consecuencia necesaria y previsible del retorno forzado¹. El Comité ha indicado también que el riesgo ha de ser personal². La jurisprudencia del Comité indica que debe haber motivos muy serios para determinar que existe un riesgo real de daño irreparable. Así, hay que tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país de origen del autor. También hay que dar la

¹ Véase la comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de agosto de 1997, párrs. 6.8 y 6.14.

² *Ibid.*, párr. 6.6.

debida ponderación a la evaluación realizada por el Estado parte. El Comité ha sostenido también que en general incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalía a una denegación de justicia³.

5.19 Con respecto a la situación de los derechos humanos en el Afganistán, en cierto número de informes⁴ se afirma que en el Afganistán se siguen cometiendo graves violaciones de los derechos humanos, como ejecuciones extrajudiciales, torturas, detenciones ilegales, violaciones, expropiación ilícita de propiedad privada, trata de personas, discriminación y acoso. La inobservancia de los derechos humanos guarda relación directa con la situación en materia de seguridad en el país. La delincuencia está generalizada y es violenta; la administración pública es débil y está en vías de construcción, y la policía y las autoridades penitenciarias recurren con frecuencia a la tortura. La pena de muerte está prevista en la nueva Constitución, y el Código Penal y el *Hudood* islámico sancionan con la pena de muerte actos tales como el homicidio y la apostasía. Hay en el país una evidente sensibilidad respecto de todo lo que pueda considerarse que difunde la inmoralidad o mensajes no islámicos.

5.20 En cuanto a la situación de los homosexuales o bisexuales en el Afganistán, según la *sharia* las actividades homosexuales se castigan, como delito *Hudood*, con una sanción que puede llegar a la pena de muerte. En el informe correspondiente a 2009 del Departamento de Estado de los Estados Unidos se indica que las autoridades no hacen cumplir la prohibición más que esporádicamente y que desde que los talibanes dejaron el poder no se ha impuesto la pena de muerte, si bien esta sigue siendo técnicamente posible. Las organizaciones dedicadas a la protección o al ejercicio de la libertad de orientación sexual se han mantenido en la clandestinidad. En las Pautas del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo afganos (diciembre de 2010) se señaló, entre otras cosas, que "Habida cuenta de los estrictos tabús sociales, así como de la criminalización de la 'conducta homosexual', el ACNUR considera que los homosexuales, los bisexuales, los transexuales y los intersexuales pueden correr peligro a causa de su pertenencia a determinado grupo social, es decir, a causa de su orientación sexual o de su identidad de género, porque no se ajustan, o se tiene la idea de que no se ajustan, a las normas legales, religiosas y sociales vigentes" (página 29 del texto inglés). En el informe correspondiente a 2009 del Departamento de Estado de los Estados Unidos se afirmaba, sin embargo, que no se habían denunciado casos de discriminación o de violencia basados en la orientación sexual, si bien los tabús sociales seguían siendo estrictos. La homosexualidad abierta no existe.

5.21 Las autoridades suecas encargadas de las cuestiones relativas a la inmigración aplican, al examinar una solicitud de asilo presentada con arreglo a la Ley de extranjería, los mismos criterios que aplica el Comité cuando examina una denuncia presentada al amparo del Pacto. El organismo nacional encargado de las entrevistas de los solicitantes de asilo está en muy buenas condiciones de evaluar la información presentada por estos y de apreciar la credibilidad de sus afirmaciones. Así pues, las autoridades suecas que se ocupan de la migración disponían de suficiente información, la cual, unida a los datos y a los documentos que figuraban en el expediente, constituía una sólida base para evaluar la necesidad de protección del autor. Por lo tanto, hay que dar la debida importancia a la

³ Véase la comunicación N° 1549/2007, *Nakrash y otros c. Suecia*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párrs. 7.3 y 7.4.

⁴ Véase Suecia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *2007 Report on human rights in Afghanistan* (marzo de 2008); Estados Unidos de América, Departamento de Estado, *2009 Human Rights Report: Afghanistan* (marzo de 2010); Reino Unido, Ministerio del Interior, *Country of Origin Information Report - Afghanistan* (noviembre de 2010); Amnistía Internacional, *Report 2010 – Afghanistan*, y Human Rights Watch, *World Report 2009 – Afghanistan*.

evaluación hecha por las autoridades suecas que se ocupan de la migración. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte se apoya en las decisiones de la Dirección de Migración y del Tribunal de Migración, así como en los razonamientos expuestos en ellas.

5.22 En lo que concierne a la afirmación del autor de que corre un riesgo real de ser sometido a tortura o a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el Afganistán por los mujahidín a causa de sus actividades en el PDPA, el Estado parte recuerda que la Dirección de Migración examinó esta aserción en tres ocasiones, y el Tribunal de Migración en dos. En todos esos casos se rechazó tal afirmación, como se ha indicado más arriba. No cabe considerar, pues, que la evaluación de las autoridades fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia. Además, según sus propias declaraciones, el autor no fue sometido a amenazas, a acoso, a tortura ni a otros tratos o penas inhumanos o degradantes entre el momento en que fue puesto en libertad en 1993 y el momento en que salió del Afganistán, es decir, durante casi diez años (1993-2002). Según el autor, no fue objeto de actos de esa índole desde de su regreso al Afganistán hasta la fecha de la comunicación que se examina del Estado parte, es decir, durante otros dos años. Lo que antecede refuerza aún más la opinión expresada por la Dirección de Migración en su decisión de 16 de agosto de 2005. En consecuencia, el autor no ha probado que corra un riesgo real de ser sometido a tortura o a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por los mujahidín o por otros elementos en el Afganistán, a causa de su anterior militancia en el régimen comunista.

5.23 En cuanto a la afirmación del autor relativa a su presunta bisexualidad, el Estado parte recuerda que el autor no adujo que era bisexual hasta su cuarta presentación a la Dirección de Migración, el 3 de octubre de 2008, es decir, después de seis años de estancia en Suecia. Aun reconociendo que a una persona puede resultarle difícil revelar su bisexualidad a otros, en particular a las autoridades encargadas de las cuestiones relativas a la migración, cabe razonablemente considerar que, en algunos casos, el hecho de que haya transcurrido un prolongado período entre el momento en que un solicitante de asilo llega al país en el que pide protección y el momento en que presenta su solicitud de protección basada en la orientación sexual puede influir en la evaluación de sus declaraciones. Un principio básico de las normas nacionales e internacionales relativas a los refugiados es que el extranjero que solicita protección en otro país debe declarar lo antes posible en las actuaciones todos los motivos por los cuales la pide. En el caso de autos, el autor invocó su bisexualidad seis años después, a pesar de que durante todos esos años había estado reiteradamente en contacto con las autoridades y los tribunales encargados de la migración.

5.24 El autor manifestó al Comité que no había revelado su orientación sexual en una etapa anterior del procedimiento de asilo por la estigmatización que entrañan la bisexualidad y la homosexualidad, por vergüenza, por temor de lo que pensarían y de la forma en que reaccionarían su anterior abogada, las autoridades encargadas de la migración y los intérpretes, y por miedo a represalias si otros afganos se enterasen de su orientación sexual. Otra razón que invocó el autor era que no se lo había informado de que el miedo a la persecución basada en la orientación sexual sería un argumento válido para obtener el estatuto de refugiado y el asilo en Suecia. El Estado parte considera que esas razones son insuficientes. Es comprensible que un afgano que aduce ser bisexual esté influido por los tabús sociales. Sin embargo, el autor tuvo relaciones sexuales primero con hombres y después con mujeres desde los 15 años de edad hasta que partió del Afganistán en 2002; estuvo encargado de la producción de una obra de teatro que, según se afirma, tenía por tema la bisexualidad, y actuó en esa obra; comenzó a tener relaciones con hombres en Suecia solo un año después de su llegada, y empezó a visitar clubes gay y a participar en sus actividades sociales en 2004. En consecuencia, el Estado parte llega a la conclusión de que, en el plano personal, el autor no estaba negando su bisexualidad ni en el Afganistán ni en Suecia. Así pues, las razones por las que el autor afirma que no informó anteriormente de su bisexualidad a las autoridades que se ocupan de la migración, a saber, la

estigmatización, el temor, la vergüenza o el miedo a represalias de otros afganos que viven en Suecia son dudosas. El Estado parte agrega que, en general, en Suecia se conocen y se aceptan los derechos de las personas relativos a la orientación sexual. El hecho de que el autor comenzase a vivir abiertamente como bisexual en Suecia ya en 2004 y tuviera contactos sociales con personas de orientación similar indica que tenía plena conciencia de esa situación. Por esta razón, es difícil entender por qué esperó casi seis años antes de invocar su orientación sexual como fundamento de su solicitud de asilo, tanto más si se tiene en cuenta que llegó a Suecia con el objetivo específico de pedir protección. El autor estuvo representado por una abogada en todo el procedimiento en Suecia, lo que hace dudar de su afirmación de que no se lo había informado de que la orientación sexual podía ser una razón válida para obtener el estatuto de refugiado en Suecia. Aunque se pueda aceptar cierta demora cuando se trata de cuestiones de orientación sexual, el Estado parte considera que el período de seis años es injustificadamente prolongado.

5.25 El Estado parte aduce también que hay incoherencias en las declaraciones del autor acerca de su bisexualidad. En un documento presentado por la FSDL se dice que al autor le resultaba difícil mantener en secreto sus contactos con hombres, y que quienes lo rodeaban comenzaron con el tiempo a darse cuenta de que era bisexual y a acosarlo, mientras que en todas las demás declaraciones del autor acerca de su presunta bisexualidad había manifestado que no había confiado a nadie cuál era su orientación sexual y que nadie la conocía. El autor declaró además que era miembro activo del partido comunista y que había trabajado en sus servicios de seguridad durante tres años. Afirmó que en ese período fue cuando escribió y produjo obras de teatro en las que se ridiculizaba a los mujahidín. Cuando presentó su solicitud aduciendo como motivo su bisexualidad, mantuvo sus afirmaciones pero las modificó para ajustarlas a sus declaraciones anteriores. Así, declaró que, cuando se representó su obra de teatro sobre la bisexualidad, había mujahidín entre el público y que, a causa del contenido de la obra, lo amenazaron e insultaron. El Estado parte cree poco probable que se permitiera a representantes de los mujahidín ver una obra de teatro, cualquiera que fuese su tema, producida en el seno de los servicios secretos del partido comunista y cuando este todavía estaba en el poder en el Afganistán. Por lo tanto, impugna la verosimilitud de esa afirmación. Habida cuenta de lo que antecede, hay razones para poner en tela de juicio las declaraciones y las alegaciones del autor sobre el presunto riesgo que correría de ser asesinado o de ser sometido a tortura o a otros malos tratos a causa de su orientación sexual si regresase al Afganistán.

5.26 El Estado parte recuerda también que, según el autor, el incidente de detención y tortura tuvo lugar en 1993, pero él permaneció en el Afganistán hasta 2002 sin que lo volvieran a detener o a torturar. El Estado parte señala a la atención del Comité que en ninguna parte de la carta de la abogada de fecha 31 de marzo de 2010 se indica que el autor haya sido objeto de amenazas, de acoso o de un trato prohibido por los artículos 6 y 7 del Pacto desde que volvió al Afganistán. Según esa carta, el autor viajaba entre el Afganistán y el Pakistán.

5.27 Para concluir, el Estado parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos, y en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no haberse fundamentado las alegaciones del autor a los efectos de la admisibilidad, ya que la documentación que presentó y las circunstancias que invocó no son suficientes para demostrar que corriese un riesgo real y personal de ser sometido a un trato contrario a los artículos 6 y 7 si regresase al Afganistán. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que la comunicación no pone de manifiesto violación alguna del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

6.1 El 4 de mayo de 2011, la abogada del autor reconoció que este no había apelado ante el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración contra el fallo del Tribunal de Migración de 26 de noviembre de 2008. Explicó que el Tribunal de Apelación era la última instancia en materia de asilo y que, para que conociera de una causa, primero había que admitirla a trámite. Afirmó además que se admitía a trámite alrededor de un 1% o un 2% de las causas, por lo que los recursos internos estaban prácticamente agotados una vez que el Tribunal de Migración dictó su fallo el 16 de mayo de 2005. La abogada del autor sostuvo también que la solicitud de nuevo examen en virtud del capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005 podía presentarse sin límite de tiempo y tantas veces como se quisiera durante el período comprendido entre el rechazo definitivo de la solicitud de asilo y la expulsión del solicitante de asilo a su país de origen. Por lo tanto, el recurso judicial previsto en ese capítulo nunca podía estar totalmente agotado, porque el solicitante de asilo que corriese el riesgo de ser expulsado siempre podía interponerlo.

6.2 La abogada señaló que había que tener debidamente en cuenta la posición del ACNUR de que los homosexuales, los bisexuales y los transexuales pueden estar en peligro a causa de su pertenencia a un determinado grupo social, y dijo que la información presentada sobre el país corroboraba las afirmaciones del autor. La abogada informó también que desde el 31 de marzo de 2010 no había estado en contacto con el autor en el Afganistán.

Observaciones adicionales del Estado parte

7. En carta de fecha 5 de julio de 2011, el Estado parte insistió en que mantenía íntegramente la posición que con respecto a la admisibilidad y al fondo de la comunicación había expuesto en sus observaciones de 25 de febrero de 2011.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2 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.

8.3 Con respecto a la alegación del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos, como lo exige el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento de que el autor no apeló al Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración contra el fallo del Tribunal de Migración de 26 de noviembre de 2008 por el cual se rechazaba su solicitud de nuevo examen del caso a causa de la orientación sexual del autor. El Comité toma nota también del argumento del autor de que el recurso no podía considerarse efectivo porque el autor se enfrentaba a una expulsión inminente y porque el Tribunal de Apelación probablemente habría rechazado su solicitud de que se suspendiera la ejecución de la orden y no habría admitido a trámite la apelación, habida cuenta de su estricta interpretación del criterio de la "excusa válida". El Estado parte refutó esos argumentos señalando que el Tribunal de Apelación estaba facultado tanto para decidir sobre la solicitud de medidas provisionales como para autorizar un nuevo examen de la causa del autor, y que, por lo tanto, este no había demostrado que el recurso disponible en forma de apelación ante el tribunal

competente no fuese efectivo o resultase objetivamente inútil. Además, habida cuenta de que el único fallo del Tribunal de Apelación sobre el concepto de "excusa válida" no se refería a la orientación sexual del autor, este no podía estar seguro de la forma en que el Tribunal de Apelación habría fallado sobre su recurso, sobre todo si se tiene en cuenta la posición del Tribunal de que el concepto de "excusa válida" debe interpretarse en cada caso concreto.

8.4 El Comité recuerda en este contexto su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben interponer todos los recursos judiciales a fin de cumplir el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que esos recursos puedan ser eficaces en el asunto de que se trate y en que estén de hecho a la disposición del autor⁵. Aunque estima que el recurso interpuesto en forma de apelación ante el Tribunal de Apelación encargado de las cuestiones relativas a la migración podría haber sido un recurso efectivo en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la expulsión del autor al Afganistán se hizo poco después de que se notificara al autor la decisión del Tribunal de Apelación de 26 de noviembre de 2008, privándole así *de facto* de su derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelación en el plazo de tres semanas contadas a partir de la fecha de adopción de la decisión del Tribunal de Migración, conforme al capítulo 16, artículo 10, de la Ley de extranjería de 2005. El Comité considera que, cuando existen otros recursos internos a disposición de los solicitantes de asilo que corren el riesgo de ser expulsados a un tercer país, se debe conceder un plazo razonable para ejercerlos antes de proceder a la expulsión; de lo contrario, tales recursos dejan de estar materialmente disponibles y son inefectivos e inútiles. En tales circunstancias, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

8.5 A juicio del Comité, el autor ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, las reclamaciones que formula en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto. Al haberse satisfecho todos los demás requisitos de la admisibilidad, el Comité considera que la comunicación es admisible, por lo que procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que su expulsión al Afganistán lo expondría al riesgo de ser sometido a tortura y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como a amenazas de muerte, debido a su orientación sexual. Recuerda que los Estados no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país en virtud de una decisión de extradición, de expulsión o de devolución⁶. El Comité toma asimismo nota del argumento del Estado parte de que la solicitud de asilo presentada por el autor fue debidamente considerada por las autoridades encargadas de las cuestiones relativas a la migración, que no llegaron a la conclusión de que la situación de las personas

⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1959/2010, *Wasame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 7.4, y la comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5.

⁶ Véanse la Observación general N° 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la prohibición de la tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes, párr. 9, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, y las comunicaciones N° 1494/2006, *A. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.2, y N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.2.

homosexuales o bisexuales en el Afganistán justificara de por sí la protección internacional, y de que el autor no había demostrado que corriera el riesgo de ser perseguido si regresara al Afganistán (véase el párrafo 5.13 *supra*). En este contexto, el Comité recuerda que corresponde generalmente a las instancias de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese peligro.

9.3 Sin embargo, en relación con la comunicación que se examina, el Comité observa que la documentación sometida a su consideración muestra que las autoridades del Estado parte encargadas de las cuestiones relativas a la migración no rechazaron la solicitud del autor a causa de la orientación sexual de este, que no se discute, ni de las consecuencias que esa orientación podía tener para el autor en las circunstancias particulares del Afganistán, sino porque la orientación sexual había sido invocada en una fase avanzada del procedimiento de asilo, lo que, a juicio del Estado parte, disminuía sustancialmente su credibilidad, a pesar de las razones expuestas por el autor para justificar la revelación tardía de su orientación sexual —a saber, la estigmatización de la homosexualidad y de la bisexualidad, la vergüenza que experimentaba, el temor a represalias y el desconocimiento de que la orientación sexual podía ser un motivo válido para solicitar la condición de refugiado y el asilo— considerando que el autor no había presentado una "excusa válida" en el sentido del capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005.

9.4 El Estado parte llegó a la conclusión de que el autor no correría ningún peligro de ser sometido a tortura si regresaba a su país de origen, aunque el propio Estado parte había hecho referencia a informes internacionales según los cuales las actividades homosexuales en el Afganistán eran punibles, como delito *Hudood*, con la pena de muerte. El Comité observa que, al evaluar el riesgo de que el autor fuera sometido a tratos contrarios a los artículos 6 y 7 del Pacto a su regreso al Afganistán, las autoridades del Estado parte se centraron principalmente en las incoherencias existentes en la exposición de hechos específicos efectuada por el autor en apoyo de su pretensión, así como en la escasa credibilidad dimanante de la revelación tardía de su orientación sexual. El Comité estima que no se ha dado peso suficiente a las alegaciones del autor sobre el riesgo real que podría correr en el Afganistán a causa de su orientación sexual. En consecuencia, el Comité considera que, en estas circunstancias, la expulsión del autor al Afganistán constituye una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina en consecuencia que el Estado parte ha violado los derechos que reconocen al autor los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya la adopción de todas las medidas apropiadas para facilitar el regreso del autor a Suecia, si ese es su deseo. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. 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, 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, que lo haga traducir al idioma oficial del Estado parte y que le dé amplia difusión.

[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 del Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité

El Comité de Derechos Humanos concluyó, en el párrafo 10 de su decisión sobre el caso *X. c. Suecia*, "que el Estado parte ha violado los derechos que le reconocen al autor los artículos 6 y 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos". En el párrafo 9.4 el Comité justifica su conclusión sobre la base del "riesgo real al que se enfrentaría [el autor] en el Afganistán, por causa de su orientación sexual". Es decir, que el solo riesgo o eventualidad de que el autor pudiese perder la vida en el país al cual iría a ser deportado es razón suficiente para considerar que hubo una violación directa del artículo 6 del Pacto.

Creo que el Comité, en este caso como en otros semejantes, hace una aplicación errónea del artículo 6 del Pacto, que al consagrar el derecho a la vida dice muy claramente que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". Al considerar que en este caso el autor corre el riesgo de perder la vida en el Afganistán por causa de su orientación sexual, riesgo que no consideró el Estado parte y sobre el cual no pidió las seguridades diplomáticas habituales, y que ese riesgo es suficiente para decidir que hubo una violación del artículo 6, parece que el Comité hubiera alterado la formulación de este artículo 6, para interpretarlo como si dijera "nadie podrá ser *sometido al riesgo de ser* privado de la vida arbitrariamente". Pero esto último no es lo que dice el artículo 6, ya mencionado. Su sentido es unívoco y no peca de ambigüedad. Solo la privación de la vida da lugar a su aplicación, y el simple *riesgo* de ser privado de ella, por más verosímil que sea esta privación, no puede justificar la conclusión de violación directa del artículo.

Como en este caso no hay duda de la violación del artículo 7, que de conformidad con la jurisprudencia del Comité, ocurre no solo cuando los tratos crueles, inhumanos y degradantes son de carácter físico, sino también psicológicos, la formulación correcta del dictamen hubiera sido que en este caso hubo violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 6 del Pacto. La mención del artículo 6 se justifica, ya que dentro del riesgo que podría correr el autor se encuentra la posibilidad de una pena de privación de la vida.

En todo lo demás estoy de acuerdo con el dictamen del Comité.

(Firmado) Rafael Rivas Posada

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