



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
24 de diciembre de 2015
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación núm. 2214/2012

Dictamen aprobado por el Comité en su 115º período de sesiones (19 de octubre a 6 de noviembre de 2015)

<i>Presentada por:</i>	John-Jacques Lumbala Tshidika (representado por la Organización Mundial Contra la Tortura y la Association africaine de défense des droits de l'homme)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Democrática del Congo
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de agosto de 2012 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 27 de noviembre de 2012 (se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	5 de noviembre de 2015
<i>Asunto:</i>	Tortura y detención arbitraria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad; derecho a no ser sometido a torturas; igualdad de medios y juicio con las debidas garantías procesales; injerencia arbitraria en la vida familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrs. 2 y 3; 7; 9; 10, párr. 1; 16; 17; 19 y 23
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno



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 (115º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación núm. 2214/2012*

<i>Presentada por:</i>	John-Jacques Lumbala Tshidika (representado por la Organización Mundial Contra la Tortura y la Association africaine de défense des droits de l'homme)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Democrática del Congo
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de agosto de 2012 (presentación inicial)

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

Reunido el 5 de noviembre de 2015,

Habiendo concluido el examen de la comunicación núm. 2214/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos por John-Jacques Lumbala Tshidika en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 13 de agosto de 2012, es el Sr. Lumbala Tshidika, nacido el 2 de mayo de 1969 en la República Democrática del Congo. Denuncia que la República Democrática del Congo ha vulnerado los artículos 7 y 9, leídos por separado y conjuntamente con los artículos 2, párrafos 2 y 3, y los artículos 10, 16, 17, 19 y 23 del Pacto. Está representado por la Organización Mundial Contra la Tortura y la Association africaine de défense des droits de l'homme. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1 de febrero de 1977.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Sarah Cleveland, Olivier de Frouville, Yuji Iwasawa, Ivana Jelić, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Mauro Politi, Sir Nigel Rodley, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Fabián Omar Salvioli, Dheerujall Seetulsingh, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili y Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular (parcialmente disidente) firmado por Olivier de Frouville, Yadh Ben Achour y Mauro Politi, miembros del Comité.

1.2 El 27 de noviembre de 2012, el Comité, por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que adoptara medidas de protección para evitar que se tomaran represalias contra los miembros de la familia del autor, así como todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la protección de los miembros de la familia del autor mientras el Comité examinaba la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En enero de 2008, el autor fue nombrado Director de Recursos Humanos del Banco Congolés, en la República Democrática del Congo. En marzo de 2008, cuando ya ocupaba su nuevo cargo, se incorporó como Secretario del Banco Congolés al Comité de Buena Gobernanza, un órgano integrado por representantes del Banco, pero también por personas ajenas a la institución especialmente designadas, que se encarga de realizar una auditoría de las cuentas y de la gestión del banco. El trabajo del autor consistía en elaborar un informe sobre el funcionamiento interno de la entidad que, tras recibir la aprobación de su Presidente, el Sr. R. Y., se remitiría a la Unión Congolesa de Bancos.

2.2 Poco después de asumir el cargo, el autor descubrió varias irregularidades de orden financiero en el seno del banco. En junio de 2008, el autor presentó al Sr. R. Y. para su aprobación un informe que recogía esas malas prácticas y que estaba firmado también por la mayoría de los miembros del Comité de Buena Gobernanza. No obstante, el Presidente del Banco se negó a presentarlo tal como estaba a la Unión Congolesa de Bancos y, ante la negativa del autor a eliminar las críticas formuladas, confiscó el documento. A principios de agosto de 2008, el Presidente presentó una nueva versión del informe en la que se omitían los fraudes detectados. El autor se negó a firmar el informe modificado y presentó su dimisión, que el Presidente no aceptó. Durante ese mismo período, el autor se dio cuenta de que se había realizado a su favor una transferencia bancaria de 50.000 dólares de los Estados Unidos de procedencia desconocida. Pidió, en vano, una explicación de ello al Presidente del Banco Congolés, de quien sospechaba que había depositado esa suma. Finalmente, ante la determinación del autor, el Presidente acabó por aceptar el reintegro del dinero transferido y renunció a conseguir que el autor firmara el informe dirigido a la Unión Congolesa de Bancos. Entonces, el autor retiró su dimisión.

2.3 No obstante, sus facultades y prerrogativas comenzaron a disminuir progresivamente, lo que el autor interpretó como una forma de intimidación. Tras volver a ser testigo de malversaciones financieras en el seno del banco, concretamente en el marco de la aplicación de un contrato de consultoría entre la empresa estadounidense Custom and Tax Consultancy y la Oficina Congolesa de Aduanas e Impuestos, el autor expresó sus críticas al Presidente y al Consejo de Administración. Enfrentado a cada vez más amenazas del Presidente, el autor presentó su dimisión el 30 de octubre de 2008 y, el 5 de diciembre de 2008, comenzó a trabajar en el Access Bank. Entretanto, en torno al 10 de noviembre de 2008, el autor rechazó la propuesta del Banco Congolés sobre su indemnización.

2.4 El 12 de noviembre de 2008, unos hombres vestidos de civil y armados comenzaron a perseguir al autor, que se encontraba en un automóvil con sus hijas. Finalmente, consiguió escapar. Ese mismo día, a las 23.00 horas, unos hombres en uniforme militar y armados se presentaron en el domicilio del autor e intentaron entrar. El vigilante de seguridad del domicilio del autor negó el acceso a los militares, que afirmaban contar con una orden, que, sin embargo, no mostraron. Al día siguiente, el autor presentó una denuncia contra una persona indeterminada en la Comisaría de Policía de la avenida Kabambare en Kinshasa, por la agresión de la que había

escapado en automóvil. No obstante, no recibió la versión final de su denuncia y nunca pudo consultar su estado.

2.5 El 8 de diciembre de 2008, el autor recibió una llamada a su teléfono móvil de una colaboradora del Presidente del Banco Congolés que deseaba comunicarle que el Presidente del Banco había celebrado una reunión con el Primer Ministro y con el Ministro de Presupuesto durante la cual habían hablado de él. Concretamente, lo acusaban de haber divulgado entre parlamentarios de la oposición y opositores políticos que se encontraban en el extranjero información clasificada como confidencial sobre la gestión del Banco Congolés. Se le solicitó que llamara al Presidente para tranquilizarlo sobre sus intenciones, pero el autor se negó a hacerlo. La llamada telefónica recibida tuvo lugar cuando el contrato de consultoría mencionado estaba siendo objeto de fuertes críticas públicas y el Parlamento estaba examinando el caso¹.

2.6 El 11 de diciembre de 2008, sobre las 6.30 horas, tres agentes del Organismo Nacional de Investigación vestidos de civil se presentaron en el domicilio del autor y le comunicaron que quedaba detenido. Actuaban bajo las órdenes del Sr. K. M., Director General del Departamento de Seguridad Interna de dicho Organismo. Cuando el autor les pidió que le presentaran una orden de detención, los agentes lo apuntaron con su arma y lo esposaron, en presencia de una de sus hijas. No le dieron ninguna indicación sobre los motivos de su detención, pese a haberlo pedido reiteradamente. Lo condujeron al exterior de la casa y lo obligaron a subir a uno de los dos todoterrenos, de color oscuro, cristales ahumados y sin matrícula. Dentro del vehículo, uno de los agentes le sacó los 300 dólares que llevaba consigo.

2.7 El autor fue conducido hasta una pequeña vivienda requisada por el Organismo Nacional de Investigación, donde fue sometido a un primer interrogatorio para confirmar su identidad. Los agentes le preguntaron su nombre completo, si anteriormente había trabajado en el Banco Congolés y si tenía algo más que quisiera denunciar. Sin quitarle las esposas, lo encerraron en una pequeña habitación de 3 x 4 m, transformada en celda, con una pequeña ventana por la que apenas pasaba algo de luz mientras esperaban la llegada del jefe, según le informaron. La habitación, que desprendía un olor hediondo, estaba cerrada con una pesada puerta metálica enrejada por la que los agentes lo podían ver. Luego, el autor fue trasladado a un calabozo del Organismo Nacional de Investigación, cerca de la Oficina del Primer Ministro en Kinshasa, en donde fue recluso después de ser desvestido, de modo que quedó en ropa interior. En el mismo calabozo había una mujer joven, con la que el autor compartió la celda durante toda su reclusión (véase más abajo). El autor no tuvo contacto con otros reclusos aparte de esa mujer, salvo una noche, en la que un hombre de nacionalidad sudanesa fue recluso en esa celda durante tres horas.

2.8 La celda medía apenas 3 m². No tenía ventanas ni mueble alguno. El autor y su compañera de celda dormían directamente sobre el suelo de cemento. Utilizaban como retrete un balde que había en la celda. Los dos primeros días de reclusión, no se dio al autor ni de comer ni de beber. Los días siguientes, la joven compartió su comida con él. Un olor nauseabundo invadía la habitación. En dos ocasiones, los cambiaron temporalmente de celda a otras aún más pequeñas y sucias y sin luz alguna.

2.9 Durante los siete días de reclusión, el autor no tuvo acceso en ningún momento a un abogado ni fue llevado ante un juez. No recibió cuidados médicos ni pudo ver a un médico. Tampoco se le permitió recibir la visita de su familia ni establecer ningún contacto con ella. Solamente salía de la celda para ser interrogado. Mientras duró su

¹ Cabe señalar que, a principios de enero de 2011, el Banco Congolés cerró en circunstancias poco claras tras una liquidación forzosa.

reclusión, prácticamente todos los días lo conducían a una sala en la que lo sometían a interrogatorios, durante los cuales le infligían torturas y otros malos tratos.

2.10 Todas las mañanas se forzaba al autor a meter la cabeza en un balde lleno de la orina de los reclusos. Durante todos los interrogatorios, el autor recibía fuertes palizas, sobre todo patadas y golpes con un revólver alrededor de los testículos y en la parte superior de los muslos. Asimismo, sufrió frecuentes pinzamientos en los testículos y la lengua con pinzas metálicas, estrangulamientos y golpes en la parte baja del abdomen. En un interrogatorio, un guardia levantó al autor por la garganta y le colocó un par de pinzas en la lengua. El autor también fue víctima de una violación por vía anal cometida por tres guardias en su celda. Los interrogatorios fueron realizados por dos agentes del Organismo Nacional de Investigación de los que se desconoce su identidad, en presencia del Sr. K. M., Director General del Departamento de Seguridad Interna, y de otros agentes. Un guardia joven sacó una fotografía al autor, alegando que era la práctica habitual².

2.11 No fue hasta el 15 de diciembre de 2008 que el autor fue llevado a un despacho del piso reservado a la administración para un interrogatorio de tres horas y media durante el que un jurista del Organismo Nacional de Investigación lo informó de las acusaciones formuladas en su contra. Al día siguiente, fue interrogado en su celda, en presencia de la mujer con la que la compartía, durante cuatro horas. Ese interrogatorio fue de una extrema violencia, ya que los siete agentes presentes estaban especialmente furiosos por las denuncias públicas de su detención.

2.12 La noche del 17 de diciembre de 2008, tres agentes entraron en su celda y ordenaron a la joven que la compartía con él que se desnudara. Cuando el autor protestó, lo amenazaron con cortarle la lengua con una pinza metálica. Después de violar a la joven, tumbaron al autor y lo violaron por vía anal. Esto claramente era un modo de humillarlo y debilitarlo para que acabara cediendo y revelando la información que poseía. Tras esa violación, los dolores abdominales que padecía se intensificaron considerablemente. El autor se retorció de dolor en el suelo. El 18 de diciembre, cuando el dolor se había agravado aún más, el autor oyó a un agente decir a otro que convenía curarlo porque todavía no habían conseguido la información que buscaban, y fue llevado al centro médico de Bandal. Durante la noche en el hospital, el autor pudo avisar a una amiga y, gracias a la ayuda de los miembros del personal médico, que posteriormente fueron amenazados, consiguió escapar. Se dirigió a la frontera con la República del Congo y, el 19 de diciembre de 2008, llegó a Brazzaville. Entonces el Organismo Nacional de Investigación quiso hacer creer mediante un anuncio público que el autor había sido puesto en libertad.

2.13 A principios de 2009, el autor fue objeto de una campaña de difamación por radio y televisión orquestada por el Banco Congolés. La campaña manchó su reputación, al difundir una serie de mentiras sobre las actividades realizadas por el autor en el banco.

2.14 El autor llegó al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, para el que disponía de un visado, y se le concedió la condición de refugiado el 2 de octubre de 2009. El 22 de septiembre de 2010, su esposa y sus tres hijas consiguieron los visados y llegaron al Reino Unido el 5 de octubre de 2010.

2.15 Tras la fuga del autor, su familia y sus allegados han sido objeto de una intensa vigilancia y de actos de intimidación. Habida cuenta de la situación, el autor y su familia mantienen poco contacto con sus allegados que viven en la República Democrática del Congo por temor a que, a raíz de su partida, estos sufran represalias.

² La fotografía se publicó en el artículo de prensa “L’Ofida sous la coupe d’une mafia euro-congolibanaise”, en *Congo Indépendant*, 18 de junio de 2009 [el artículo se adjunta al expediente del autor].

2.16 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el 17 de diciembre de 2008, el hermano del autor presentó una denuncia al Fiscal General de la República contra el Organismo Nacional de Investigación por detención y privación de libertad arbitrarias. Denunciaba que el autor había sido detenido por agentes de dicho Organismo, que tras su detención no había sido llevado ante un juez ni había podido recibir visitas de familiares y que, en consecuencia, su familia estaba preocupada por su salud y el trato que recibía. Se citaban en la denuncia las disposiciones del Código Penal y las convenciones internacionales pertinentes³. El 23 de diciembre de 2008, el hermano del autor retiró su denuncia después de ser objeto de actos de intimidación que ponían en peligro su seguridad (llamadas anónimas y seguimiento por personas no identificadas). El 23 de enero de 2009, el hermano del autor decidió volver a presentar la denuncia mediante una carta dirigida al Fiscal General de la República en la que subrayaba el carácter urgente de su petición, que el servicio competente recibió el 2 de febrero de 2009. Esta denuncia ponía claramente de manifiesto la voluntad de procesar al Director General del Organismo Nacional de Investigación por la detención y privación de libertad arbitrarias del autor y las torturas a las que había sido sometido⁴.

2.17 Paralelamente, la Organización Mundial Contra la Tortura y la Association africaine de défense des droits de l'homme denunciaron públicamente los hechos, y solicitaron a las autoridades que pusieran fin a las violaciones contra el autor e investigaran a los responsables de tales actos⁵.

2.18 El 11 de marzo de 2009, un abogado contratado por el hermano del autor envió una carta al Fiscal en que se pedía información sobre el estado de la denuncia de su cliente⁶. El 17 de junio de 2009, otro abogado, representante de la Association africaine de défense des droits de l'homme, envió una carta al Fiscal General de la República en que le recordaba que no se había iniciado actuación alguna en relación con la denuncia interpuesta por el hermano del autor, pese al recordatorio que remitió su abogado. Solicitó que se iniciara de inmediato una investigación de los hechos denunciados.

2.19 El 4 de abril de 2011, el abogado del hermano del autor envió otra carta al Fiscal, registrada por su servicio el 7 de abril de 2011, para recordarle la denuncia anteriormente interpuesta. El 24 de junio de 2011, otro abogado que actuaba en nombre del autor solicitó por carta al Ministro de Justicia y Derechos Humanos que exigiera al Fiscal General de la República que iniciara actuaciones con respecto a la denuncia⁷.

2.20 Los recursos interpuestos excedieron el plazo razonable y, sobre todo, resultaron infructíferos.

La denuncia

3.1 El autor considera que el Estado parte violó los derechos que le asisten en virtud del artículo 7 debido a que el trato que le fue infligido durante su reclusión constituye tortura. En primer lugar, afirma que, en los interrogatorios a los que fue sometido todos los días de su reclusión menos uno, le causaron enorme dolor y sufrimiento. En todos ellos recibió fuertes palizas, sobre todo patadas y golpes con un revólver alrededor de los testículos y en la parte superior de los muslos. Asimismo, sufrió con

³ El sello de acuse de recibo de la denuncia es de 18 de diciembre de 2008 (se adjunta la denuncia al expediente del autor).

⁴ Se adjunta la denuncia al expediente del autor.

⁵ Se adjuntan al expediente del autor el comunicado de prensa de la Association africaine de défense des droits de l'homme de 15 de diciembre de 2008 y los llamamientos urgentes de la Organización Mundial Contra la Tortura de 15 y 23 de diciembre de 2008.

⁶ Se adjunta la carta al expediente del autor.

⁷ Se adjunta la carta al expediente del autor.

frecuencia pinzamientos en los testículos y la lengua con pinzas metálicas, estrangulamientos y golpes en la parte baja del abdomen. En un interrogatorio, un guardia levantó al autor por la garganta y le colocó un par de pinzas en la lengua. El autor también fue violado por guardias. Asimismo, todas las mañanas lo obligaban a meter la cabeza en un balde de orina. Estos actos fueron cometidos hasta el día en que el autor tuvo que ser hospitalizado. Además, quienes los cometieron fueron las autoridades del Organismo Nacional de Investigación con objeto de infligirle un dolor agudo para sacarle información de carácter político. Un informe forense de fecha 25 de agosto de 2009 realizado en el marco del procedimiento por el que se le otorgó la condición de refugiado en el Reino Unido da cuenta de las marcas de tortura del autor⁸.

3.2 El autor sostiene que el Estado parte ha contravenido el artículo 9 del Pacto, debido principalmente a que: a) fue privado de su libertad de forma arbitraria, ya que la detención se efectuó sin la orden correspondiente; b) no se lo informó de las razones de su detención; c) no fue llevado ante un juez durante su reclusión; d) no pudo recurrir ante un tribunal para que decidiera sobre la legalidad de su detención; y e) no obtuvo reparación alguna porque, al negarse el Estado parte a iniciar una investigación penal, se le privó de su derecho a obtener reparación, establecido en el artículo 9, párrafo 5, del Pacto.

3.3 Asimismo, el autor afirma que se vulneraron los artículos 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, puesto que el Estado parte no adoptó las medidas necesarias para evitar que sucedieran los hechos. En efecto, podría haber tomado medidas relativas a la formación del personal civil y militar, a la supervisión del cumplimiento de las normas y de los métodos de interrogatorio, y a la mejora de las condiciones de reclusión.

3.4 El autor considera asimismo que se vulneraron los artículos 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, porque no existen recursos efectivos contra esas violaciones. En el presente caso, en los tres años transcurridos desde que acontecieron los hechos hasta que se presentó la comunicación al Comité, no se ha iniciado ninguna investigación de manera rápida e inmediata.

3.5 El autor considera además que las condiciones en las que estuvo recluso constituyen de por sí una vulneración del artículo 10, párrafo 1, del Pacto. En efecto, el autor permaneció recluso en los calabozos de la Organización Nacional de Investigación en condiciones deplorables: la primera celda, de apenas 3 x 4 m, tenía un olor hediondo y una ventana pequeña por la que apenas entraba luz. Una puerta enrejada permitía a los agentes observarlo. La celda a la que lo trasladaron a continuación medía 3 m²,apestaba y no tenía ninguna ventana. El autor y su compañera de celda dormían directamente sobre el suelo de cemento y tenían que utilizar un balde como retrete. En dos ocasiones los cambiaron de celda a otras incluso más pequeñas. Durante los dos primeros días de reclusión, no se dio al autor de comer ni de beber. No se le dio acceso a cuidados médicos, a pesar de las torturas infligidas, salvo el último día de su reclusión, en que el dolor era tan intenso que uno de los agentes propuso que se le prestara atención médica.

3.6 Entre el 11 y el 18 de diciembre de 2008, agentes del Organismo Nacional de Investigación mantuvieron al autor recluso en régimen de incomunicación, impidiéndole que ejerciera los derechos previstos en el Pacto y la Constitución de la República Democrática del Congo, en particular la posibilidad de ejercer el derecho a ser llevado sin demora ante un juez, la posibilidad de recurrir ante un tribunal para que decida sobre la legalidad de su detención y el derecho a comunicarse con su familia y

⁸ El informe, adjuntado al expediente del autor, establece un vínculo de causalidad entre los síntomas y las marcas observadas en su cuerpo y las denuncias de tortura.

con un representante legal, todo ello como consecuencia directa del comportamiento del Estado, que debe interpretarse como una denegación de reconocimiento de la personalidad jurídica, lo que contraviene el artículo 16 del Pacto.

3.7 El autor sostiene que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 17, puesto que se injurió de manera arbitraria e ilegal en su vida privada, su familia y su domicilio y que agentes del Estado son responsables de ataques contra su honor y su reputación. En efecto, la detención del autor en su domicilio se efectuó sin la orden correspondiente, empleando violencia y en presencia de una de sus hijas. Después de que el autor abandonara el territorio del Estado parte, su domicilio continuó siendo objeto de una intensa vigilancia y su esposa fue víctima de actos de intimidación. En varias ocasiones, agentes del Organismo Nacional de Investigación la visitaron para averiguar el paradero del autor. Estos hechos se denunciaron a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, que facilitó a la esposa del autor un número de emergencia que podía utilizar en caso de amenaza grave. Asimismo, el Organismo Nacional de Investigación impidió a la esposa del autor que saliera del territorio nacional para acudir a un entierro en Brazzaville. El autor considera además que la fotografía que le sacó un guardia durante su reclusión, que luego se publicó en los medios de comunicación junto con varias acusaciones falsas en su contra, constituye un ataque contra su reputación, lo que contraviene el artículo 17 del Pacto.

3.8 El autor fue víctima de una detención arbitraria, de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes en razón de sus opiniones contrarias a los intereses de los altos cargos del Banco Congolés y del Gobierno del Estado parte. El Comité se ha pronunciado sobre las únicas condiciones que permiten imponer restricciones a la libertad de expresión, a saber, las restricciones fijadas por la ley, que solamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en el párrafo 3 a) y b) del artículo 19. En el presente caso, el autor fue detenido en razón de sus ideas por motivos que no están previstos en la ley y la restricción a su libertad de expresión en virtud del artículo 19 no fue impuesta para asegurar el respeto de los derechos o de la reputación de los demás ni por motivos de orden público, sino que, habida cuenta de la naturaleza del asunto relativo a la mala gestión del Banco Congolés, en el que están implicados altos cargos del Banco y del Gobierno, obedecía a razones políticas.

3.9 El autor afirma que las vulneraciones de sus derechos fundamentales dieron lugar a una violación del artículo 23, párrafo 1, puesto que el equilibrio familiar resultó gravemente alterado a largo plazo. Los principales daños causados a la familia del autor son los siguientes: la separación familiar, las consecuencias para la vida familiar del trauma causado al autor, las intimidaciones y amenazas contra él y su familia, la campaña de difamación orquestada por el Estado parte en el territorio nacional contra él y su familia, y la situación precaria en la que vive el autor en el Reino Unido como consecuencia de su condición de refugiado.

3.10 El autor teme que su familia sea objeto de más represalias por varias razones: a) su familia ya ha sufrido amenazas e intimidaciones en la República Democrática del Congo⁹; y b) los agentes del Organismo Nacional de Investigación gozan de una impunidad generalizada en el país. Por ello, el autor solicita al Comité que pida al Estado parte la adopción de medidas de protección para que no se tomen más represalias contra los miembros de su familia en la República Democrática del Congo y de todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la protección de sus

⁹ El autor se refiere principalmente a su hermano, que presentó una denuncia en su nombre, y a su padre, que ha recibido visitas en su domicilio tras la fuga del autor. El autor señala asimismo que su hermana y su cuñado han recibido amenazas, tras lo cual también han abandonado la República Democrática del Congo y obtenido asilo en un país de Europa.

familiares en el territorio del Estado parte durante todo el período de examen de la comunicación por el Comité.

Falta de cooperación del Estado parte

4. Mediante notas verbales de 27 de noviembre de 2012, 19 de agosto de 2013, 2 de diciembre de 2013 y 4 de febrero de 2014, se pidió al Estado parte que presentara al Comité observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido tal información y lamenta que el Estado parte no haya proporcionado aclaración alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las alegaciones del autor. Recuerda que el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo obliga a los Estados partes a examinar de buena fe todas las alegaciones que se presenten en su contra y a facilitar al Comité toda la información de la que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado parte, debe concederse el debido peso a las alegaciones del autor, en la medida en que estén debidamente fundamentadas¹⁰.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité 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.

5.2 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.

5.3 Por lo que respecta a la obligación de agotar todos los recursos internos, el Comité observa que el Estado parte no ha refutado la admisibilidad de ninguna de las alegaciones formuladas. Toma nota, además, de la información y las pruebas aportadas por el autor sobre las denuncias presentadas por su hermano al Fiscal General de la República, las cuales, según se informa, no dieron lugar a investigación alguna. Toma nota asimismo de que el autor se vio obligado a huir del país y de que se le concedió el estatuto de refugiado en el Reino Unido, por lo que no podía preverse que interpusiera recursos judiciales en la República Democrática del Congo. Por consiguiente, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

5.4 En cuanto a las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 19 y el hecho de que este fuera detenido arbitrariamente y torturado en razón de sus opiniones contrarias a los intereses de altos cargos del Banco Congolés y del Gobierno del Estado parte, el Comité considera que tales alegaciones y su vínculo con el artículo 19 no están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, el Comité considera inadmisibles esta parte de la comunicación.

5.5 Respecto de las alegaciones del autor de que el Estado parte habría incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, por no promulgar leyes ni adoptar medidas que permitieran hacer efectivos los derechos reconocidos en dichas disposiciones, el Comité se remite a su jurisprudencia y recuerda que las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que imponen una obligación general a los Estados partes, no pueden por sí solas dar lugar a una reclamación en una comunicación presentada en virtud del

¹⁰ Comunicación núm. 2087/2011, *Guneththige c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2015, párr. 4.

Protocolo Facultativo¹¹. Asimismo, el Comité considera que las disposiciones del artículo 2 no pueden invocarse en conjunción con otras disposiciones del Pacto en una comunicación presentada en virtud del Protocolo Facultativo, a menos que el incumplimiento por el Estado parte de sus obligaciones en virtud del artículo 2 sea causa inmediata de otra violación del Pacto que afecte directamente a la persona que afirma ser víctima¹². El Comité considera que, en el presente caso, el autor no ha fundamentado suficientemente el hecho de que el examen de la cuestión de si el Estado parte también violó las obligaciones generales que le impone el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 7 y 9, sea diferente del examen de una violación de los derechos del autor en virtud de los artículos 7 y 9, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que las alegaciones del autor a este respecto son incompatibles con el artículo 2 del Pacto y, por tanto, inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.6 El Comité no ve ningún otro impedimento para determinar la admisibilidad de la comunicación y declara el resto de la comunicación admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 7; 9; 10, párr. 1; 16; 17; y 23, así como con el artículo 2, párr. 3, leído juntamente con los artículos 7 y 9, del Pacto, por lo que procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, el Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes. Asimismo, recuerda que, en ausencia de respuesta del Estado parte, el Comité debe dar el debido peso a las alegaciones del autor, en la medida en que estén debidamente fundamentadas.

6.2 El Comité ha tomado nota de las reclamaciones del autor en virtud del artículo 7 del Pacto en el sentido de que el trato que se le infligió durante su reclusión entre el 11 y el 18 de diciembre de 2008 constituye tortura. Observa las alegaciones de que, durante los interrogatorios a los que se lo sometió durante siete días, recibió fuertes palizas, sobre todo patadas y golpes con un revólver alrededor de los testículos y en la parte superior de los muslos; de que sufrió frecuentes pinzamientos en los testículos y la lengua con pinzas metálicas, estrangulamientos y golpes en la parte baja del abdomen; de que, en un interrogatorio, un guardia levantó al autor por la garganta y le colocó un par de pinzas en la lengua; de que se lo obligó a presenciar la violación de su compañera de celda, tras la cual él mismo fue violado por los guardias; y de que, todas las mañanas, se lo obligaba a meter la cabeza en un balde de orina. El Comité se hace eco además de que esos actos se perpetraron, según se informa, hasta que el autor tuvo que ser hospitalizado, y de que sus autores fueron las autoridades del Organismo Nacional de Investigación. Por último, el Comité observa que las marcas de tortura y los síntomas desarrollados por el autor que se describen en un informe forense realizado en el Reino Unido, de fecha 25 de agosto de 2009, corroboran esas alegaciones. En ausencia de una explicación del Estado parte, el Comité dictamina que se ha producido una violación del artículo 7 del Pacto con respecto al autor.

6.3 En cuanto al artículo 9, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que, el 11 de diciembre de 2008, fue detenido en su domicilio por agentes del Organismo

¹¹ Véanse las comunicaciones núm. 2202/2012, *Castañeda c. México*, dictamen aprobado el 18 de julio de 2013, párr. 6.8; núm. 1834/2008, *A. P. c. Ucrania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de julio de 2012, párr. 8.5; y núm. 1887/2009, *Peirano Basso c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, párr. 9.4.

¹² Véanse, en particular, las comunicaciones núm. 2030/2011, *Poliakov c. Belarús*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2014, párr. 7.4, y núm. 1982/2010, *Mikhailchenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2015, párr. 7.5.

Nacional de Investigación sin que mediara orden alguna y sin comunicarle las razones de la detención; de que permaneció recluido durante siete días sin ser llevado ante un juez ni tener acceso a un abogado; de que, en consecuencia, no pudo recurrir ante un tribunal para que decidiera sobre la legalidad de su detención. Ante la falta de información del Estado parte en que se refuten estas alegaciones, el Comité concluye que se infringieron los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 9 del Pacto.

6.4 El Comité toma nota de la alegación del autor de que se vulneraron los artículos 7 y 9 del Pacto, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, debido a que no existen recursos efectivos contra esas violaciones. En el presente caso, en los tres años transcurridos desde que acontecieron los hechos hasta que se presentó la comunicación al Comité, no se ha iniciado ninguna investigación de manera rápida e inmediata. El Comité observa que el autor presentó, mediante carta de 17 de diciembre de 2008, una denuncia contra los agentes del Organismo Nacional de Investigación por detención arbitraria; que esa denuncia, a la que se le añadió una denuncia por torturas, se volvió a presentar el 23 de enero de 2009; que el 11 de marzo y el 17 de junio de 2009, así como el 4 de abril de 2011, se enviaron sendas cartas al Fiscal General para preguntar por el curso que se había dado a esas denuncias, sin recibir respuesta alguna; y que el 24 de junio de 2011 un abogado del autor envió una carta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para pedir información sobre las actuaciones iniciadas tras la denuncia. El Comité observa que el Estado parte no ha facilitado ninguna explicación que justifique la falta de medidas para remediar las violaciones alegadas. El Comité concluye que el Estado parte violó los derechos que asisten al autor en virtud de los artículos 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

6.5 El Comité se hace eco asimismo de las alegaciones del autor en relación con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto según las cuales permaneció recluido en los calabozos del Organismo Nacional de Investigación en condiciones deplorables durante siete días, encerrado el primero de ellos en una celda de 12 m² y luego en una de 3 m² y en otras dos incluso más pequeñas; y que todas las celdas tenían un olor nauseabundo. El Comité observa que se privó al autor de comida y bebida los dos primeros días de reclusión; que este tenía que utilizar un balde como único retrete para dos personas; que no tenía acceso a la luz del día; y que, a pesar de las torturas infligidas, solo tuvo acceso a servicios médicos el último día de reclusión. Observa también que el Estado parte no disponía de celdas separadas para hombres y mujeres ni protegía la privacidad y dignidad de los prisioneros. Habida cuenta de la gravedad de las alegaciones sobre las condiciones de reclusión deplorables descritas por el autor en la comunicación, y en ausencia de información del Estado parte que las refute, el Comité concluye que esos actos por separado constituyen una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

6.6 Habida cuenta de las conclusiones anteriores, el Comité no examinará la reclamación por violación del artículo 16 del Pacto.

6.7 El Comité observa que la detención del autor en su domicilio se realizó sin que mediara orden alguna, empleando la violencia y en presencia de una de sus hijas; que, después de que el autor abandonara el territorio del Estado parte, su domicilio continuó siendo objeto de una intensa vigilancia y que su esposa sufrió actos de intimidación; que en varias oportunidades agentes del Organismo Nacional de Investigación se presentaron en el domicilio de su esposa para averiguar el paradero del autor; y que estos hechos se denunciaron a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo. El Comité observa además que el autor se vio obligado a huir y a solicitar el estatuto de refugiado para él y su familia en el Reino Unido, lo que provocó una separación de tres años de su familia tras la partida del autor de la República Democrática del Congo. Ante la falta de observaciones del

Estado parte y teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente caso, el Comité considera que estos hechos constituyen una injerencia arbitraria e ilegal en la vida privada del autor, su domicilio y su familia. Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte ha violado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 17, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23 del Pacto.

7. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7 y 9, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3; del artículo 10, párrafo 1; y del artículo 17, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23 del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo. El Estado parte tiene, pues, la obligación de otorgar una reparación integral a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. En el presente caso, debe llevar a cabo, sobre todo, una investigación completa y efectiva de los hechos, enjuiciar y condenar a los responsables, y conceder al autor una reparación integral y medidas adecuadas de satisfacción. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por haber llegado a 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, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, lo haga traducir al idioma oficial del Estado parte y le dé amplia difusión.

Apéndice

Voto particular (parcialmente disidente) de Olivier de Frouville, Yadh Ben Achour y Mauro Politi

1. Estamos en desacuerdo con la decisión del Comité de no examinar por separado la reclamación del autor relativa al artículo 16 del Pacto, en virtud del cual “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Consideramos que el trato recibido por el autor justificaba plenamente que el Comité dictaminara que se había infringido el artículo 16, además de dictaminar las violaciones cometidas en relación con los artículos 7, 9 y 10. En el presente caso, el autor no solo fue objeto de una “detención arbitraria” en el sentido clásico, sino que fue víctima de una reclusión secreta^a. Lo que caracteriza dicha reclusión no son las restricciones impuestas a la información facilitada a terceros al respecto o las restricciones al derecho de la persona privada de libertad a comunicarse con un abogado de su elección o a advertir a su familia. Todas esas restricciones son condenables y pueden dar lugar a que se dictamine una violación del artículo 9, pero no suponen necesariamente que se sustraiga a la persona de todo marco jurídico. En algunos países existen regímenes legales de reclusión incomunicada basados en tales restricciones. Ahora bien, por muy criticables que puedan ser^b, estos regímenes siguen estando contemplados por la ley y conllevan en general ciertas garantías, aunque mínimas, de modo que la persona sometida a tales regímenes restrictivos sigue gozando del reconocimiento de su “personalidad jurídica”. Por el contrario, la reclusión secreta, según se llevó a cabo en el presente caso, se sitúa fuera de todo marco jurídico. En realidad, mediante esta práctica se trata precisamente de dejar a la persona en un vacío jurídico, no solo porque tal privación de libertad carece de base legal, sino porque está organizada de manera que la persona no tenga acceso a ningún recurso, no pueda hacer valer ningún derecho y se encuentre a partir de ese momento totalmente a merced de su verdugo. Cuando un policía tortura a un detenido en una comisaría, la víctima es tratada “como un objeto” a manos de su torturador, pero la idea de la ley se mantiene presente como tercera instancia en sus relaciones, porque la víctima puede conservar la esperanza de escapar a su condición, y de quejarse del trato al que ha sido sometida ante un superior, ante un juez o ante su abogado. Sin embargo, en la reclusión secreta este elemento mediador está totalmente ausente y solo queda un enfrentamiento cruel entre el verdugo y la víctima, que consume la cosificación de esta última: se suprime la idea misma de la ley como instancia de mediación y de protección. Es esta característica el motivo por el que la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas considera el derecho a no ser sometido a reclusión secreta un derecho absoluto^c, a semejanza del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 16 del Pacto (véase el artículo 4 de Pacto). Resultaría pues totalmente inaudito mantener que tal tratamiento pudiera justificarse en las circunstancias contempladas en el artículo 4.

^a Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 17 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

^b Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité sobre el sexto informe periódico de España en relación con la reclusión en régimen de incomunicación (CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 17); y la comunicación núm. 1945/2010, *María Cruz Achabal Puertas c. España*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2013, en el que el Comité recuerda, entre las medidas de reparación que el Estado parte debería adoptar, la recomendación que le formuló con ocasión del examen de su quinto informe periódico en el sentido “de que adopt[ara] las medidas necesarias, incluidas las de carácter legislativo, para suprimir definitivamente el régimen de incomunicación, y que se recono[ciera] a todos los detenidos el derecho a la libre elección de un abogado que los detenidos pud[ieran] consultar de manera plenamente confidencial y que pu[dieran] estar presente en los interrogatorios”.

^c Artículo 17, párrafo 1, de la Convención: “Nadie será detenido en secreto”.

2. La cuestión que se plantea aquí no es saber si el trato otorgado del que nos ocupamos puede calificarse o no de desaparición forzada, en el sentido de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, calificación que, por otra parte, el autor de la comunicación no ha invocado. El problema es saber si la reclusión secreta a la que, según se ha comprobado, el autor ha sido sometido, ha vulnerado o no su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en el sentido del artículo 16 del Pacto.

3. En el presente caso, se mantuvo a la víctima en un lugar de reclusión de libertad no oficial (una vivienda requisada y luego un calabozo situado en los locales administrativos del Organismo Nacional de Investigación). En ese lugar, fue torturada y puesta en una situación de total vulnerabilidad: el autor comprendió que no existía ningún recurso y que nadie podía saber dónde se encontraba. Por su parte, los agentes del Organismo lo llevaron allí precisamente para organizar ese aislamiento. Actuaron de manera que su víctima no solo no tuviera absolutamente ningún derecho sino que, sobre todo, no pudiera siquiera *pretender* tenerlo. El autor de la comunicación podría haber permanecido en ese lugar durante años sin que nadie lo supiera y sin que nunca le fuera posible reclamar las garantías legales que el ordenamiento jurídico reconoce normalmente a todo ser humano. Afortunadamente para él, pudo escapar del hospital al que había sido trasladado y recuperar así su dignidad.

4. La familia de la víctima no permaneció inactiva ya que, seis días después de su detención, el 17 de diciembre de 2008, el hermano del autor presentó ante el Fiscal General de la República una denuncia contra el Organismo Nacional de Investigación por secuestro y detención arbitraria. No obstante, el 23 de diciembre de 2008, el hermano del autor se vio forzado a retirar su denuncia tras los actos de intimidación de que fue objeto, pero la volvió a presentar el 23 de enero de 2009, después de que la víctima hubiera escapado. De nuevo, no se dio curso a la denuncia. En el presente caso, las autoridades se negaron pues a admitir la detención de la víctima y a facilitar información sobre su suerte; asimismo, ocultaron el lugar donde estaba privada de libertad, que era un lugar de reclusión no oficial. Esta falta de reconocimiento de la detención y la reclusión, unida a la situación subjetiva del detenido, consciente de ser una “no persona” abandonada en un vacío jurídico organizado, es característica de una violación del artículo 16 del Pacto.

5. Cabe señalar que las prácticas del Organismo Nacional de Investigación en la República Democrática del Congo son conocidas y han sido documentadas en numerosas ocasiones por las organizaciones no gubernamentales o los organismos internacionales que se ocupan de los derechos humanos. En particular, en un informe de la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, elaborado un año y medio antes de que se produjeran los hechos que nos ocupan, figuran las conclusiones siguientes:

“Se han observado graves violaciones de los derechos humanos en los locales y los calabozos de los servicios de investigación [...] y en los calabozos de los campamentos militares [...]. Esos servicios actúan con gran frecuencia fuera de su ámbito de competencia. Tales lugares de reclusión, cuya existencia niegan muy a menudo dichos servicios, escapan a todo control y pueden constituir, de ese modo, el punto de partida de desapariciones forzadas.”^d

^d Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo/División de Derechos Humanos y Sección de Protección del Niño, *Arrestations et détentions dans les prisons et cachots de la RDC. Partie I. La légalité des arrestations et des détentions*, marzo de 2006. Como caso reciente, véase, en la página web de la organización no gubernamental Human Rights Watch, un artículo de 27 de enero de 2015 sobre la detención y la reclusión secreta del Sr. Ngoyi: cinco días después de su detención, un alto responsable del Organismo Nacional de Investigación admitió que sus servicios habían recluido al Sr. Ngoyi, “pero no se ha dado a conocer el lugar de su reclusión y

6. Basándose en la evolución reciente de su jurisprudencia, el Comité debería haber reconocido una violación del artículo 16 en el caso del Sr. Lumbala Tshidika.

7. Cabe recordar que, en un principio, el Comité había desarrollado su jurisprudencia relativa al artículo 16 en los casos de desapariciones forzadas remitiéndose a la definición de desaparición forzada que aparece en el artículo 7, párrafo 2 i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional^e. Ahora bien, esta definición fue criticada por el modo en que trata el elemento de “dejarlas [las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado”^f. Por un lado, la definición del Estatuto de Roma transforma efectivamente este elemento circunstancial en dolo especial de la infracción; por otro, añade un elemento de temporalidad indeterminado y difícil de captar, que hace necesaria la determinación, por parte del autor o autores, de una “intención de dejarlas [las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. En cualquier caso, la definición del Estatuto de Roma establece los elementos constitutivos de un delito internacional y tiene como objetivo establecer la responsabilidad penal individual, mientras que el Pacto, y en particular su artículo 16, apela a la responsabilidad del Estado en derecho internacional. En los dictámenes aprobados el 10 de julio de 2007 respecto de los casos *Kimouche c. Argelia* y *Grioua c. Argelia*, el Comité retoma al parecer esa definición, transformándola, cuando aborda por primera vez la cuestión de la violación del artículo 16 en el contexto de una desaparición forzada. “Observa que el hecho de sustraer *intencionalmente* a una persona al amparo de la ley *por un período prolongado* puede constituir denegación de reconocimiento de la persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, se han obstaculizado sistemáticamente los esfuerzos de las personas más próximas para tener acceso a recursos que podrían ser útiles, incluso ante las instancias judiciales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto)”^g.

no está autorizado a recibir visitas de su familia ni de un abogado”. Human Rights Watch recuerda que se entiende por desaparición forzada la detención o la reclusión de una persona por responsables del Gobierno o sus agentes, y la negativa posterior a reconocer la privación de libertad o a revelar la suerte de la persona o el lugar donde se encuentra.

^e Como crítica interna de este enfoque, véase el voto particular (disidente) de Christine Chanet, Rajsoomer Lallah, Michael O’Flaherty, Elisabeth Palm e Hipólito Solari-Yrigoyen que se adjunta a la decisión relativa al caso *Yurich c. Chile*, comunicación núm. 1078/2002, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2005, pág. 10.

^f Véase especialmente en la doctrina: Federico Andreu-Guzmán, “The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance”, *The Review of the ICJ. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance*, núm. 62-63, Ginebra, septiembre de 2001; Tullio Scovazzi y Gabriella Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, págs. 273 y ss.; Gabriella Citroni, “When is it enough? Enforced Disappearance and the “Temporal Element””, *Droits fondamentaux*, núm. 9, enero de 2011-diciembre de 2012. Véase también el informe presentado por Manfred Nowak, en su calidad de Experto Independiente de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2002/71), párr. 69; y la observación general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las relativa a la definición de la desaparición forzada (A/HRC/7/2), párr. 5. En relación con los trabajos preparatorios de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el rechazo del elemento intencional en la definición de la desaparición forzada, véanse: Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Intersentia, 2012, págs. 56 y ss.; y Olivier de Frouville “La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées: les enjeux juridiques d’une négociation exemplaire”, *Droits fondamentaux*, núm. 6, enero-diciembre de 2006, págs. 16 y 17.

^g Véanse las comunicaciones núm. 1328/2004, *Messaouda Cheraitia de Kimouche y Mokhtar Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8; y núm. 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8. Véase también la comunicación núm. 1495/2006, *Zohra Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008 (el subrayado es nuestro).

8. En el párrafo siguiente, el Comité adopta, sin embargo, una norma diferente, más adecuada a la realidad de la violación constatada:

“[El Comité] considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida de la protección de la ley.”^h

9. En el dictamen aprobado el 26 de julio de 2010 en el caso *Benaziza c. Argelia*, el Comité sustituyó la referencia al Estatuto de Roma por una referencia a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que acababa de ser aprobada por la Asamblea General. Si bien la definición de la Convención no retoma el elemento de dolo especial ni el de la temporalidad, el Comité no abandona, sin embargo, esos elementos. De hecho, conserva en el párrafo 9.8 de su dictamen las dos normas antes mencionadas, en gran parte contradictoriasⁱ.

10. No obstante, cabe constatar que, a partir de octubre de 2010, el Comité “simplifica” la redacción de sus dictámenes: por un lado, suprime toda referencia a cualquier texto que no sea el Pacto (ya se trate del Estatuto de Roma o de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas); y por otro, suprime del párrafo consagrado al artículo 16 la segunda norma y solo mantiene la norma restrictiva inspirada en la definición del Estatuto de Roma, a saber, *la intención* de sustraer a la persona de la protección de la ley *por un período prolongado*, condiciones a las que añade, como se ha visto, una condición suplementaria, esto es, que se obstaculicen sistemáticamente los esfuerzos de las personas más próximas al desaparecido para tener acceso a recursos que podrían ser útiles, incluso ante las instancias judiciales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto)^j.

11. Si nos remitimos a esa norma, podríamos efectivamente dudar de que el Sr. Lumbala Tshidika hubiera sido víctima de una violación del artículo 16. Por un lado, es muy difícil demostrar la intención del Organismo Nacional de Investigación de sustraerlo a la protección de la ley *por un período prolongado* y, en cualquier caso, como el autor logró fugarse, tal demostración resulta imposible (afortunadamente)^k. Por otro lado, es difícil sostener que se han “obstaculizado sistemáticamente” los esfuerzos de las personas próximas: en este caso, las autoridades judiciales simplemente se han limitado a no dar curso a las denuncias presentadas por el

^h Dictamen en los casos *Kimouche c. Argelia* y *Grioua c. Argelia*, citados en la nota anterior, párr. 7.9.

ⁱ Véanse las comunicaciones núm. 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010; y núm. 1640/2007, *Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2010.

^j Véanse, por ejemplo, las comunicaciones núm. 1751/2008, *Adam Hassan Aboussedra c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2010, párr. 7.9; y núm. 1811/2008, *Taous Djebbar y Saadi Chihoub c. Argelia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2011, párr. 8.9. La aplicación del elemento temporal ha suscitado agitadas controversias en el seno del Comité, como atestiguan los votos particulares emitidos a los dictámenes en el caso *Tahar Mohamed Aboufaied c. Libia*, comunicación núm. 1782/2008, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2012, voto particular (coincidente) de Sir Nigel Rodley; voto particular (parcialmente disidente) de Walter Kaelin; y voto particular (parcialmente disidente) de Fabián Salvioli.

^k Acerca de este punto, véase la opinión de Fabián Salvioli en el caso *Aboufaied c. Libia*, citado en la nota anterior, respecto del elemento temporal en la definición del Estatuto de Roma: “*nótese que no hay referencia al tiempo de detención, sino que deberá probarse solamente que el autor del hecho ha tenido como intención dejar fuera de la protección de la ley a la persona por un tiempo determinado*. De forma tal que —por ejemplo— si una persona es detenida o secuestrada por agentes del Estado o bajo la aquiescencia de los mismos, no se brinda ninguna información sobre su lugar de detención y pocos días después esa persona se encontrara sin vida, o incluso si logra escapar del cautiverio al que está sometido y se reencuentra con su familia, difícilmente podrá sostenerse que no fue víctima de desaparición forzada, tal como ha sucedido en numerosos casos en muchos países del mundo, y especialmente en América del Sur durante las dictaduras militares”.

hermano del autor y era a todas luces impensable dirigirse claramente al Organismo Nacional de Investigación, so pena de exponerse a ser víctima de represalias.

12. Cabe constatar, no obstante, que la jurisprudencia del Comité ha experimentado una evolución reciente, lo que debería haber llevado al Comité a constatar, en nuestra opinión, una violación del artículo 16.

13. En efecto, en su dictamen sobre el caso *Tharu y otros c. Nepal*, aprobado el 3 de julio de 2015, el Comité decidió abandonar el criterio temporal que se deriva de la definición del Estatuto de Roma, pese a que mantuvo el elemento intencional y la idea de que los esfuerzos desplegados por las personas próximas para interponer recursos debían ser “sistemáticamente obstaculizados”¹.

14. Sin embargo, en el dictamen aprobado el 9 de julio de 2015 en el caso *Rosa María Serna y otros c. Colombia*, el Comité relativizó esta última condición, ya que consideró que constituía un elemento entre otros para establecer la denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima^m.

15. De esas dos evoluciones se deduce:

- Por un lado, que la duración de la sustracción del amparo de la ley, o incluso la intención de sustraer del amparo de la ley, *por un período prolongado* no es un criterio de violación del artículo 16;
- Por otro lado, que es la sustracción de la persona del amparo de la ley lo que *en sí mismo* constituye la denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica, y que tal sustracción se pone de manifiesto, en particular para las personas próximas, por el comportamiento de las autoridades, que puede adoptar la forma de acción (obstaculización “sistemática” de los intentos de interponer recursos, denegación explícita...) o de omisión (no dar curso a las denuncias o a otros recursos de reconsideración o contenciosos interpuestos).

16. En vista de los elementos mencionados, consideramos que el Comité habría debido, en el presente caso, pronunciarse sobre la infracción del artículo 16 y constatar su violación.

¹ Véase la comunicación núm. 2038/2011, *Chhedul Tharu y otros c. Nepal*, dictamen aprobado el 3 de julio de 2015, párr. 10.9: “Con respecto a la presunta infracción del artículo 16, el Comité considera que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley constituye una denegación del derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus familiares de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular recursos judiciales (véase el art. 3, párr. 2, del Pacto)”. Véase igualmente el voto particular (coincidente) de Olivier de Frouville y el voto particular de Anja Seibert-Fohr.

^m Comunicación núm. 2134/2012, *Rosa María Serna y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 9 de julio de 2015, párr. 9.5: “El Comité considera que la sustracción deliberada de una persona de la protección de la ley constituye una denegación del reconocimiento de su personalidad jurídica, *en particular* si se ha impedido sistemáticamente todo esfuerzo de los familiares de las víctimas de acceder a recursos eficaces” (el subrayado es nuestro).