



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

Distr. general
4 de julio de 2012
Español
Original: francés/inglés

Comité contra la Tortura

Comunicación N° 343/2008

**Decisión adoptada por el Comité en su 48° período de sesiones,
7 de mayo a 1° de junio de 2012**

<i>Presentada por:</i>	Arthur Kasombola Kalonzo
<i>Presunta víctima:</i>	El autor de la queja
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la queja:</i>	4 de junio de 2008 (presentación inicial)
<i>Fecha de la presente decisión:</i>	18 de mayo de 2012
<i>Asunto:</i>	Riesgo de deportación del autor a la República Democrática del Congo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura en caso de devolución al país de origen
<i>Artículo de la Convención:</i>	3

Anexo

Decisión del Comité contra la Tortura a tenor del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (48º período de sesiones)

relativa a la

Comunicación N° 343/2008

<i>Presentada por:</i>	Arthur Kasombola Kalonzo
<i>Presunta víctima:</i>	El autor de la queja
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la queja:</i>	4 de junio de 2008 (presentación inicial)

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

Reunido el 18 de mayo de 2012,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 343/2008, presentada al Comité contra la Tortura por Arthur Kasombola Kalonzo en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado el autor de la queja, su abogado y el Estado parte,

Adopta la siguiente:

Decisión a tenor del artículo 22, párrafo 7, de la Convención contra la Tortura

1.1 El autor de la comunicación es Arthur Kasombola Kalonzo, de nacionalidad congoleña, nacido el 2 de diciembre de 1976 en la República Democrática del Congo. Actualmente reside en el Canadá. Alega que su deportación a su país de origen constituiría una violación por el Canadá del artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

1.2 El 6 de junio de 2008, el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, actuando en aplicación del artículo 108, párrafo 1, del reglamento del Comité, pidió al Estado parte que no expulsara al autor a la República Democrática del Congo mientras el asunto se estuviera examinando. El Estado parte accedió a esa petición.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor tenía 8 años cuando, en 1984, su familia se trasladó a los Estados Unidos huyendo de la persecución de la que era objeto en la República Democrática del Congo como consecuencia de las actividades políticas de oposición de su padre, que era un

miembro influyente y conocido de la Unión para la Democracia y el Progreso Social (UDPS)¹.

2.2 En abril de 2002, las autoridades estadounidenses deportaron al autor a la República Democrática del Congo fundándose en que había sido condenado en varias causas penales. Por sus antecedentes penales, tampoco se concedió la ciudadanía al autor, a diferencia de los demás miembros de su familia. A su llegada al aeropuerto de Kinshasa, fue interceptado por las autoridades congoleñas que lo acusaron de bandidaje y le quitaron el dinero que llevaba. Al cabo de unas horas, afirmaron que estaban al tanto de sus antecedentes penales en los Estados Unidos y que conocían a su padre, famoso antiguo jugador de fútbol, así como las actividades de este en relación con la UDPS. El autor fue acusado de estar afiliado a la Unión, como su padre, y trasladado a la prisión de Makala, donde, según afirma, fue maltratado, golpeado, torturado y agredido sexualmente². Su detención duró cuatro meses y algunos días. Luego pudo escaparse de la prisión.

2.3 El autor consiguió obtener documentos de viaje para irse al Canadá, donde solicitó asilo el 4 de febrero de 2003. Debido al estado psicológico en que se encontraba como consecuencia de lo que le había ocurrido en la República Democrática del Congo, deseaba regresar a los Estados Unidos, donde había vivido casi toda su vida, para reunirse con su familia. El 1º de mayo de 2003 trató de entrar ilegalmente en los Estados Unidos con ayuda de una partida de nacimiento falsificada, pero fue interceptado, detenido y condenado a 30 meses de prisión en los Estados Unidos. Por encontrarse en este país en momento en el que debía celebrarse la audiencia de su solicitud de asilo en el Canadá, el autor no pudo comparecer y la Comisión de Inmigración y del Estatuto de los Refugiados pronunció el desistimiento de su demanda el 7 de agosto de 2003. El 28 de junio de 2004 se dictó una orden de detención para su deportación.

2.4 El autor presentó una solicitud a los Estados Unidos al amparo de la Convención contra la Tortura, alegando que corría riesgo de sufrir torturas en la República Democrática del Congo. En apoyo de su petición, adujo varios hechos, incluidas las actividades políticas de su padre, miembro de la UDPS; las opiniones políticas atribuidas al autor a consecuencia de las actividades políticas de su padre; su pertenencia a la etnia luba de Kasai y los vínculos de ese grupo con la UDPS; la situación política en la República Democrática del Congo; y la detención y tortura que había sufrido cuando fue deportado a la República Democrática del Congo en 2002. También presentó un certificado médico del University Hospital (Newark, Nueva Jersey), donde fue reconocido el 17 de octubre de 2005. En ese informe se indica que el solicitante presenta pocos signos físicos de las torturas y violaciones de las que fue objeto, lo que no es incompatible con los hechos que ha descrito, que los efectos psicológicos son evidentes y que parece sufrir un trastorno de estrés postraumático (TEPT)³.

¹ Según una declaración jurada del padre, André Kalonzo Ilunga, firmada el 4 de junio de 2008 e incluida en el expediente, este es cofundador de la UDPS, partido que existe oficialmente desde el 15 de febrero de 1982.

² Los detalles relativos al trato sufrido se exponen en la declaración formulada por el autor ante las autoridades del Canadá que figura en el expediente.

³ En su informe, la Dra. Mona El-Gabry señala lo siguiente: "On physical examination, Mr. Kalonzo bears little physical evidence of the torture and rape experienced, but in my medical opinion, this is not at all inconsistent with the story he describes. (...) I noted a 1 cm linear, hypopigmented scar on the crown of his head, in the midline, which is consistent with his story of having had an open wound in this area. Mr. Kalonzo shows no external signs of the rape he experienced; however, it is rare for there to be any external evidence of rape or sodomy. Mr. Kalonzo relates a story of brutalization and trauma at the hands of Congolese authorities. Because Mr. Kalonzo was a young man when he received his wounds and because he received adequate medical attention immediately after his release from prison in the Congo, he bears little physical evidence of his torture. The psychological effects

2.5 El 12 de febrero de 2005, un juez estadounidense otorgó protección al autor al amparo de la Convención, basándose fundamentalmente en el riesgo de tortura derivado de las opiniones políticas de su padre⁴. Sin embargo, en virtud del Acuerdo de cooperación entre los Gobiernos de los Estados Unidos de América y el Canadá en materia de examen de las solicitudes del estatuto de refugiados presentadas por nacionales de terceros países, y tras haber cumplido su pena de prisión en los Estados Unidos, el autor fue deportado al Canadá el 9 de abril de 2006.

2.6 A su llegada al Canadá, el autor solicitó el estatuto de refugiado, pero su petición se consideró no admisible como consecuencia del desistimiento que se pronunció en 2003. El 18 de octubre de 2006 el Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá emitió un informe en el que indicaba que el autor no podía permanecer en el territorio por tener antecedentes penales. El 30 de marzo de 2007 presentó una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno⁵. Esa solicitud se rechazó el 7 de abril de 2008, alegando que: a) el autor no era miembro de la UDPS; b) el autor no había demostrado que su padre siguiera siendo miembro de la UDPS y que este hubiera tenido problemas por sus opiniones políticas durante su estancia en la República Democrática del Congo en 2006-2007; c) el autor podía instalarse en Kinshasa, donde no parecían darse casos de violencia contra los lubas; d) había dudas sobre la credibilidad del autor respecto de los hechos que supuestamente había vivido en la República Democrática del Congo en 2002.

2.7 El autor afirma que presentó pruebas que contradecían las conclusiones del agente que llevó a cabo la evaluación previa del riesgo de retorno, pero que este no las tuvo en cuenta. Por ejemplo, afirma que, durante la estancia de su padre en la República Democrática del Congo de marzo de 2006 a noviembre de 2007 con motivo de las elecciones, este recibió llamadas telefónicas anónimas y amenazas de la policía, probablemente por haber hecho una transferencia de dinero al fondo de la UDPS y haber realizado gestiones para recuperar su casa, ocupada ilegalmente por funcionarios del régimen.

are still evident. Based upon what Mr. Kalonzo describes to me about his current condition and based upon my training and experience in evaluating torture victims, he seems to suffer from aspects of post-traumatic stress disorder. Additionally, he seems to have a very reasonable fear of what may become of his life if he is returned to the Congo".

⁴ Según la información presentada por el autor, el juez estadounidense consideraba que había suficientes pruebas como para estimar que existía la posibilidad de que el autor fuera torturado en caso de devolución, no necesariamente de inmediato ni con absoluta certeza, pero que existía la probabilidad.

⁵ El informe de la evaluación previa del riesgo de retorno se adjunta a la queja. El evaluador señala, entre otras cosas, que, en el formulario con los datos personales presentado en la Comisión de Inmigración y del Estatuto de los Refugiados, el autor indicaba que su padre había fallecido en 2002 como consecuencia de los malos tratos recibidos. No obstante, los documentos consultados demostraban que el padre seguía vivo. Además, el autor no declaraba haber vivido en los Estados Unidos, sino que afirmaba que siempre había vivido en la República Democrática del Congo hasta su llegada al Canadá en enero de 2003. En el informe se señala también que el autor había comparecido en una audiencia el 17 de diciembre de 2007 y que había incurrido en diversas contradicciones, además de hacer omisiones importantes. Por ejemplo, había alegado que no podía aportar ningún detalle sobre la prisión en la que había estado detenido, ni facilitar datos concretos sobre su encarcelamiento. De sus testimonios no podía deducirse si se había escapado de la prisión o si había sido puesto en libertad legalmente con ayuda de su abogado. En distintas declaraciones, afirmó haber sido puesto en libertad en julio de 2002, en agosto de 2002 o en enero de 2003, es decir, en fechas que difieren entre sí de tres a nueve meses. También se habían detectado contradicciones acerca de las fechas y los motivos del viaje de su padre a la República Democrática del Congo, así como de la actual pertenencia de este a la UDPS.

2.8 El autor alega que el evaluador del riesgo había hecho, por iniciativa propia, indagaciones sobre su padre y había utilizado pruebas extrínsecas (no comunicadas al autor) para poner en duda la afiliación política de su padre a la UDPS y la naturaleza de los problemas sufridos por este último durante su estancia en la República Democrática del Congo de 2006 a 2007. Sin embargo, el padre del autor nunca fue entrevistado, pese a estar disponible para testificar. El evaluador tampoco permitió que el padre presentara una declaración escrita alegando que su testimonio sería el de una persona interesada. Entonces, el autor presentó una carta de apoyo de un miembro de la UDPS, pero el agente no la tuvo en cuenta, aduciendo que se trataba de un testigo interesado, lo que el autor rechaza. Recuerda que la decisión de las autoridades estadounidenses de concederle protección al amparo de la Convención contra la Tortura se basaba fundamentalmente en el riesgo de tortura vinculado a las opiniones políticas de su padre. Que su padre siguiera o no siendo miembro de la UDPS no era determinante dado que lo había sido en el pasado, que el autor tenía su mismo apellido y que las personas sospechosas de pertenecer a la oposición política eran sistemáticamente objeto del acoso de las autoridades de la República Democrática del Congo, cosa que el agente evaluador no refutaba.

2.9 Por lo que respecta a la posibilidad de refugio interno, según el autor nada permitía al agente evaluador llegar a la conclusión de que podía refugiarse en Kinshasa a pesar de ser de etnia luba de Kasai y de la violencia de que es objeto esa etnia.

2.10 El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno pone en duda la credibilidad del autor respecto de los hechos que vivió en la República Democrática del Congo en 2002, pero deja arbitrariamente de lado la prueba que demuestra que sufre un trastorno de estrés postraumático, que puede afectar considerablemente a sus recuerdos de los hechos, y se remite para ello a incoherencias secundarias. El agente tampoco tiene en cuenta la carta del abogado congoleño que intervino en los intentos de que el autor fuera puesto en libertad en 2002 y confirmó las alegaciones del autor. El agente considera que el abogado es parte interesada, pero no aporta las razones en que se basa esa conclusión. También rechaza sin explicaciones la prueba de que el autor sufre un trastorno de estrés postraumático, pese a que el informe fue realizado por una médica especializada en evaluación de las víctimas de la tortura.

2.11 El 6 de mayo de 2008 el autor recibió la notificación de deportación, prevista para el 6 de junio de 2008. El 22 mayo de 2008 presentó al Tribunal Federal del Canadá una instancia de suspensión provisional que fue rechazada el 2 de junio de 2008.

La queja

3.1 Por sus antecedentes penales en los Estados Unidos, su detención y su fuga de prisión a la República Democrática del Congo en 2002, y por las opiniones políticas de su padre, el autor teme ser nuevamente detenido y torturado si regresa a su país de origen. Su origen étnico luba (baluba) de Kasai también podría ponerlo en peligro ya que esa etnia está vinculada al partido UDPS, de oposición política. El autor afirma que las autoridades canadienses conocen ese riesgo, pues existe una moratoria que impide la devolución de los nacionales de ese país. Sin embargo, se aplican excepciones a esa moratoria, especialmente para las personas que tienen prohibido permanecer en territorio canadiense por tener antecedentes penales, de conformidad con el artículo 230 3) c) del Reglamento de inmigración y protección de los refugiados. Esa excepción constituye discriminación basada en los antecedentes penales y, por lo tanto, conculca el derecho a la igualdad de trato ante la ley. El autor invoca la decisión del Comité respecto de la comunicación N° 297/2006, *Sogi c. el Canadá*, en la que el Comité recuerda que el artículo 3 concede una protección absoluta a toda persona que se encuentre en el territorio de un Estado parte, independientemente de la calidad de esa persona y de su peligrosidad social. Por lo tanto, el

Estado parte no puede invocar el pasado delictivo del autor para justificar el levantamiento de la moratoria y su expulsión a un país en el que corre peligro de ser torturado.

3.2 El autor cita también documentos relativos a la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo, en particular las prácticas de la detención arbitraria, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la impunidad. Los documentos presentados demuestran que el Gobierno congoleño no tiene control sobre las fuerzas del orden del país y que estas detienen arbitrariamente y con total impunidad a los ciudadanos en cuanto sospechan que pertenecen a la oposición política.

3.3 Habida cuenta de su prolongada estancia fuera del país, su solicitud de asilo, sus antecedentes penales, su deportación, su asociación a la UDPS a causa de su padre, los controles a la llegada a la República Democrática del Congo y su estado de salud, corre mayor riesgo de ser detenido y encarcelado y de sufrir malos tratos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 5 de agosto de 2008 el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, que su queja es manifiestamente infundada y constituye un abuso del procedimiento, y que no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses en su caso hayan sido arbitrarias o equivalgan a denegación de justicia. El autor no está de acuerdo con las decisiones adoptadas por las autoridades canadienses en su caso. Sin embargo, el Comité no debe actuar como cuarta instancia y volver a examinar los hechos y los elementos probatorios ni revisar la aplicación del derecho interno por las autoridades canadienses.

4.2 El autor solicitó asilo el 4 de febrero de 2003. El 19 de marzo de ese año presentó información con un nombre falso y relató una historia de persecución en la República Democrática del Congo que resultó ser totalmente falsa. En particular, alegó que había vivido toda su vida en la República Democrática del Congo, que había sido detenido junto con su padre por sus actividades políticas y que su padre había muerto en 2002 a consecuencia de las torturas.

4.3 El autor no se presentó a la audiencia del 5 de agosto de 2003 en la que se iba a examinar su solicitud de asilo, por lo que se fijó otra fecha. Ante la incomparecencia del autor y de su abogado, se pronunció el desistimiento de la demanda. El autor no solicitó una revisión judicial de la decisión relativa al desistimiento ante el Tribunal Federal.

4.4 El 30 de marzo de 2007, el autor solicitó una evaluación previa del riesgo de retorno, que le fue denegada el 7 de abril de 2008. El evaluador estimó que la información aportada por el autor presentaba importantes omisiones y contradicciones y llegó a la conclusión de que no era creíble. El 20 de mayo de 2008, el autor elevó una petición al Tribunal Federal para que se revisaran la decisión relativa a la evaluación previa del riesgo de retorno y la decisión de devolverlo a su país. La petición fue rechazada porque había mentido repetidamente a las autoridades canadienses y estadounidenses, lo que ponía en cuestión la credibilidad de los hechos que alegaba. Además, el Tribunal no constató que existieran errores en la evaluación del riesgo efectuada por el agente competente.

4.5 El Estado que sostiene que el autor no ha agotado todos los recursos internos porque: a) abandonó voluntariamente su solicitud de asilo en el Canadá y no pidió la revisión judicial de la decisión por la que se declaraba el desistimiento; b) no solicitó un permiso de residencia por motivos humanitarios. Cuando las solicitudes de esta índole se basan en el riesgo que puede correr la persona en su país de origen, son examinadas por un funcionario de evaluación del riesgo de retorno. Sin embargo, a diferencia de las peticiones de evaluación previa del riesgo de retorno, el examen de las solicitudes presentadas por motivos humanitarios no se limita a los nuevos elementos probatorios presentados desde la última decisión emitida en el caso. En ese examen se tienen en consideración todas las

circunstancias, y no solo los factores de riesgo, y se va más allá de los criterios para la solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno.

4.6 El Estado parte no está de acuerdo con algunas decisiones en que el Comité determinó que, habida cuenta del carácter discrecional de las decisiones ministeriales, no era necesario agotar el recurso de las consideraciones humanitarias. El hecho de que un recurso sea discrecional no significa que sea ineficaz. Aunque es discrecional desde el punto de vista técnico, la decisión ministerial debe ceñirse a determinados criterios y procedimientos. La discreción debe ejercerse conforme a la ley, la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y las obligaciones internacionales contraídas por el país. Las peticiones basadas en motivos humanitarios pueden fundarse en el riesgo de tortura en el país de retorno y las decisiones ministeriales pueden ser revisadas por el Tribunal Federal. Un fallo en contra del Tribunal Federal puede apelarse ante el Tribunal Federal de Apelación si el caso suscita una cuestión de importancia general. Asimismo, los fallos del Tribunal Federal de Apelación pueden ser recurridos ante el Tribunal Supremo del Canadá.

4.7 El Estado parte afirma que la queja es inadmisibles por ser manifiestamente infundada. Las alegaciones del autor y las pruebas aportadas al Comité son esencialmente las mismas que presentó a las autoridades internas. El autor se entrevistó con el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, que pudo juzgar personalmente su credibilidad. Sus conclusiones sobre los riesgos en caso de deportación son pertinentes y están bien fundadas. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité conforme a la cual no le corresponde volver a evaluar las conclusiones sobre los hechos y la credibilidad a las que han llegado las autoridades nacionales competentes salvo si se comprueba que la evaluación ha sido arbitraria o constituye una denegación de justicia. La documentación presentada por el autor al Comité no demuestra que las conclusiones del evaluador adolezcan de este tipo de vicios. Por lo tanto, no existen motivos para que el Comité considere necesario volver a examinar las conclusiones de las autoridades internas a propósito de los hechos y de la credibilidad del autor.

4.8 La falta de credibilidad del autor obedece a lo siguiente: a) su relación de los hechos presenta contradicciones respecto de la fecha en la que llegó al Canadá por primera vez. En distintas ocasiones, afirmó haber llegado en septiembre de 2002, enero de 2003 y abril de 2003; b) asimismo, facilitó datos contradictorios sobre su identidad, fundamentalmente respecto de su nombre y fecha de nacimiento; c) aportó información falsa sobre, entre otras cosas, las actividades políticas y la persecución, detención, tortura y muerte de su padre; d) dio información falsa a las autoridades de inmigración de los Estados Unidos, lo que motivó su detención y condena a 30 meses de prisión; e) una vez puesto en libertad, fue deportado al Canadá, donde, en un primer momento, negó haber solicitado asilo anteriormente; f) en el marco del procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno, dio información contradictoria sobre los hechos de los que habría sido víctima en 2002 en la República Democrática del Congo. Fundamentalmente, no fue capaz de facilitar detalles sobre la prisión en que presuntamente estuvo recluido. No aclaró si había sido puesto en libertad o se había evadido. Se contradujo respecto de la fecha en la que recobró la libertad y el tiempo que había pasado en Lumumbashi tras salir de prisión. También se contradujo en la información que dio al evaluador del riesgo sobre el regreso de su padre a la República Democrática del Congo en 2006-2007. Tras la audiencia, el evaluador pidió al autor que presentara determinados documentos. Sin embargo, estos no se consideraron satisfactorios. Por ejemplo, la fotocopia del pasaporte de su padre era ilegible y no mostraba las fechas de su estancia en la República Democrática del Congo; aportó una carta de la UDPS, pero no el original que le había pedido el evaluador.

4.9 Por lo que respecta al informe médico presentado por el autor como prueba de las torturas que había sufrido en la República Democrática del Congo, el evaluador consideró que no era concluyente. En él se señala que hay pocos indicios de tortura y violación

sexual. La médica indica que el autor parece sufrir un trastorno de estrés postraumático, pero no llega a ninguna conclusión definitiva. Los pensamientos suicidas y depresivos fueron expresados por el propio autor. La médica no explica las pruebas que le permitieron diagnosticar el trastorno de estrés postraumático. Se menciona la existencia de lesiones físicas compatibles con las alegaciones, pero nada demuestra que le fueran infligidas mientras estaba detenido en la República Democrática del Congo. La médica no explica la relación entre la angina y la tensión que padece el autor y las alegaciones de tortura. A la vista de lo que antecede, el autor no ha demostrado que la conclusión del evaluador sobre el peso que debe atribuirse al informe médico no sea razonable.

4.10 Habida cuenta de la falta de credibilidad del autor, el evaluador del riesgo llegó a la conclusión de que no habían quedado demostrados su detención en la República Democrática del Congo en 2002 ni el riesgo que correría en caso de deportación. Observó que era posible que los miembros de la UDPS fueran detenidos y maltratados, pero, según un informe del Ministerio del Interior del Reino Unido, la situación de esas personas era mejor en 2007 que en 2005.

4.11 El evaluador del riesgo observó también que el juez estadounidense había manifestado dudas respecto de la credibilidad del autor. Con todo, llevó a cabo su propia evaluación y llegó a la conclusión de que el autor no había demostrado que él mismo o su padre fueran miembros activos de la UDPS, o que sería maltratado a causa de su origen étnico, especialmente si residía en Kinshasa. El evaluador era consciente de las dificultades con que podría tropezar el autor, teniendo en cuenta que había vivido la mayor parte de su vida en los Estados Unidos. Sin embargo, esas dificultades no podían considerarse persecución en el sentido de la Convención, ni equivalían a riesgo para su vida o riesgo de sufrir torturas o tratos o penas crueles e inhumanos.

4.12 El Estado parte considera que la situación en la República Democrática del Congo es difícil desde hace años. Sin embargo, esto no basta para determinar que el autor estaría expuesto a un riesgo real, personal y previsible de torturas en caso de retorno. En cualquier caso, el Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado la existencia de riesgo en todo el territorio. El evaluador señaló que la situación podía ser difícil para los lubas en la región de Katanga, pero el autor no ha demostrado que exista riesgo en Kinshasa.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad de la queja

5.1 El 13 de noviembre de 2008 el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad. Reiteró los motivos por los que trató de entrar ilegalmente en los Estados Unidos el 1º de mayo de 2003 y fue detenido en ese país, lo que le impidió presentarse a la audiencia de su caso en el Canadá. Habida cuenta de la petición de protección que presentó en los Estados Unidos al amparo de la Convención contra la Tortura y de las circunstancias psicológicas que lo llevaron a salir del Canadá y buscar el apoyo de su familia en los Estados Unidos, no se le puede reprochar que no llevara adelante su solicitud de asilo en el Canadá en esa época, ni solicitara la admisión a trámite en un recurso de revisión judicial contra la decisión por la que se pronunció el desistimiento.

5.2 Contrariamente a las afirmaciones del Estado parte, el autor solicitó un permiso de residencia permanente por motivos humanitarios el 29 de mayo de 2008⁶. En el momento

⁶ En el expediente figura una copia de la solicitud. En ella se indica, entre otras cosas, que la República Democrática del Congo es uno de los ocho países respecto de los cuales, debido a la violencia generalizada reinante, existe una moratoria en favor de los solicitantes de asilo cuyas peticiones han sido rechazadas. El autor está excluido de la moratoria por haber entrado ilegalmente en los Estados Unidos desde el Canadá.

de enviarse los comentarios, todavía no se había tomado una decisión respecto de esa solicitud. Además, el Tribunal Federal emitió una decisión sobre la solicitud de revisión judicial respecto de la decisión resultante de la evaluación previa del riesgo de retorno, solicitud que se rechazó sin motivo el 14 de agosto de 2008.

5.3 El autor alega que ni la evaluación previa del riesgo de retorno ni la solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios constituyen recursos útiles. Las decisiones sobre las solicitudes presentadas por razones humanitarias no se sustentan en una base jurídica sino que constituyen actos graciables del ministro. El hecho de solicitar el permiso de residencia por motivos humanitarios no suspende legalmente la deportación del solicitante. Por lo que respecta a las peticiones presentadas tras el resultado negativo de la evaluación previa del riesgo de retorno (solicitud de admisión a trámite de un recurso de revisión judicial ante el Tribunal Federal, apelación ante el Tribunal de Apelación Federal), tampoco constituyen recursos útiles, puesto que ninguna de esas gestiones suspende legalmente la devolución del autor. En el presente caso, la evaluación de los hechos y los elementos probatorios durante la evaluación previa del riesgo de retorno es manifiestamente arbitraria y/o representa una denegación de justicia.

5.4 El autor sostiene que su queja está bien fundada. Su padre es, desde hace mucho tiempo, un opositor político conocido y reconocido en la República Democrática del Congo como cofundador y miembro de la UDPS, principal partido de la oposición. Contrariamente a lo que afirma el Estado parte, las autoridades canadienses nunca pusieron en duda la identidad del autor ni su vínculo de parentesco con su padre. Además, la identidad y el vínculo de parentesco entre el autor y su padre quedan demostrados objetivamente por el pasaporte y la partida de nacimiento del autor. Por otra parte, el autor cita el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos (2007) en el que se indica que en la República Democrática del Congo, los opositores políticos, reales o presuntos, son detenidos y torturados, y que los miembros de la familia de las personas sospechosas o buscadas corren el riesgo de ser detenidas, encarceladas y torturadas.

5.5 Las alegaciones del Estado parte de que el autor carece de credibilidad no son pertinentes y deben rechazarse. Los tribunales canadienses han dictaminado en varias ocasiones que la falta de credibilidad de un solicitante de asilo no descarta la posibilidad de que, pese a todo, sea un refugiado en el sentido de la Convención. Igualmente, poco importa el grado de credibilidad del autor respecto de algunas alegaciones, ya que ello no le impide correr un riesgo objetivo y subjetivo de tortura en caso de retorno a la República Democrática del Congo.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 El 6 de febrero de 2009 el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. Al mismo tiempo, reiteró que la comunicación debería declararse inadmisibles.

6.2 El autor trata de justificar el desistimiento de su solicitud de asilo aduciendo su estado psicológico después de los sucesos de los que fue víctima en la República Democrática del Congo y su necesidad de reunirse con su familia en los Estados Unidos. Sin embargo, esta explicación carece de validez porque no ha aportado pruebas, médicas o de otra índole, que la sustenten. El único informe médico que ha presentado se preparó en octubre de 2005 y, como ya se ha indicado, no era concluyente. El estrés psicológico es relativamente frecuente entre los solicitantes de asilo, pero eso no impedía al autor llevar adelante su solicitud, sobre todo teniendo en cuenta que disponía de asistencia letrada. Por lo tanto, tendría que haber estado al corriente de las consecuencias de ese acto. Además, el Estado parte no acepta el argumento del autor respecto de la revisión judicial del desistimiento e insiste en que ese recurso es eficaz. El Estado parte confirma que el autor

solicitó un permiso de residencia por motivos humanitarios y subraya que ese recurso debe agotarse.

6.2 El Estado parte reitera que las quejas del autor son manifiestamente infundadas y, por lo tanto, inadmisibles. Por lo que respecta al fondo, no ha demostrado que existan motivos para creer que sería sometido a torturas si regresase a la República Democrática del Congo, como ponen de manifiesto los siguientes elementos.

6.3 El autor ha formulado declaraciones contradictorias sobre su detención y los malos tratos que sufrió en la República Democrática del Congo en 2002. Respecto de la duración de su encarcelamiento, en distintos momentos indicó que había durado 3, 4 o 9 meses. A propósito de la comunicación con los otros presos, primero afirmó que estos no hablaban francés. Cuando se le señaló que el francés era una de las lenguas oficiales del país, dijo que algunos hablaban francés. Finalmente, manifestó que en su mayoría hablaban francés. Refiriéndose al hecho de que tenía encima 20 o 40 dólares, primero declaró que se había guardado el dinero en los calcetines. Cuando le recordaron que había declarado que estaba descalzo, dijo que se había escondido el dinero en el pantalón y que no lo habían descubierto. Según el Estado parte, esas declaraciones no son creíbles a la vista de las alegaciones de que había sido violado varias veces. A propósito de la forma en la que había recuperado la libertad, en sus declaraciones escritas manifestó que un guardia que conocía a su padre lo había dejado salir durante la noche. No obstante, en una carta que, según afirma, fue escrita por su abogado se indica que la liberación tuvo lugar tras la intervención de un Procurador de la República y de un Alto Magistrado militar. Por último, en su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno señaló que había permanecido detenido en la República Democrática del Congo hasta su llegada al Canadá en enero de 2003. Sin embargo, durante la audiencia señaló que había pasado varios meses en Zambia antes de viajar al Canadá.

6.4 En su solicitud de asilo de febrero de 2003 el autor no menciona haber sido torturado en la República Democrática del Congo. Según el Estado parte, es muy improbable que el autor haya omitido referirse a la tortura en su solicitud de asilo si realmente fue torturado. Este comportamiento no puede deberse al estrés psicológico.

6.5 También hay contradicciones en otros datos facilitados por el autor a las autoridades canadienses. Por ejemplo, en su solicitud de asilo de 2003, al señalar su nombre y fecha de nacimiento, dio un nombre falso; dio distintas fechas para su llegada al Canadá por primera vez; trató de entrar en los Estados Unidos utilizando documentos falsos y negó haber solicitado anteriormente asilo en el Canadá; y en diciembre de 2007 indicó al evaluador del riesgo de retorno que hacía mucho tiempo que su padre no viajaba a la República Democrática del Congo, siendo que acababa de regresar después de una estancia de 20 meses en el país.

6.6 El Estado parte reitera sus observaciones sobre el informe médico presentado por el autor. Basándose en los hechos referidos por este, en el informe se señala que parece sufrir de estrés postraumático. Por lo que respecta a las declaraciones juradas presentadas en favor del autor, el Estado parte señala que el evaluador tuvo motivos para no concederles peso porque provenían de personas interesadas o contenían imprecisiones.

6.7 El autor nunca ha participado en actividades que pudieran entrañar peligro de ser sometido a torturas. No es miembro de ninguna organización política ni ha demostrado que sus antecedentes penales en los Estados Unidos y la deportación en sí misma puedan suponer un riesgo. En los últimos años, sus propios padres han pasado temporadas en la República Democrática del Congo sin haber sido detenidos o torturados; concretamente, el padre permaneció en el país entre marzo de 2006 y noviembre de 2007. El autor presentó una carta de un miembro de la UDPS en la que se manifestaba que el padre del autor había

recibido amenazas de la policía cuando realizaba gestiones para tratar de recuperar su casa. Sin embargo, no se mencionaba ningún incidente de detención ni de peligro físico.

6.8 El juez estadounidense que llegó en 2005 a la conclusión de que existía el riesgo de tortura atribuyó un peso considerable a la situación del padre del autor. Sin embargo, después de esa fecha el padre pasó una temporada en la República Democrática del Congo sin ser detenido. Además, el juez no parece haber tenido conocimiento del hecho de que al solicitar el asilo en 2003, el autor había presentado datos falsos a las autoridades canadienses.

6.9 Por último, el Estado parte alega que en los informes sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo, como el de Amnistía Internacional de 2007 o el del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 2008, se hace referencia a muy pocos casos de tortura de miembros de la UDPS o de lubas de Kasai.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo

7.1 El 17 de junio de 2009, el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte. Recuerda que formuló una petición de revisión judicial de la decisión de la evaluación previa del riesgo de retorno. Denegada esa petición, no tiene a su disposición otros recursos para oponerse a la expulsión. Se denegó su solicitud de que se suspendiera la deportación mientras no se hubiera decidido sobre su solicitud de un permiso de residencia por motivos humanitarios.

7.2 El autor justifica el desistimiento de su solicitud de asilo por el hecho de que sufría de estrés postraumático, lo que se confirma en el informe preparado por una médica especializada en este tipo de casos. Por lo que respecta a las contradicciones en sus relaciones de los hechos ante las autoridades canadienses, a las que se ha referido el Estado parte, subraya que, dado que no se dispone de grabaciones de su entrevista con el evaluador del riesgo de retorno, el Comité no debería conceder valor a esa audiencia porque no se puede demostrar que las contradicciones se hayan producido realmente. Cuando se le preguntó dónde estaba su padre, respondió que se había ido al Congo para participar en las elecciones. La respuesta no contradecía ninguno de los datos que facilitó.

7.3 El autor reitera que fue torturado en el Congo a causa de las opiniones políticas de su padre y que, como ya ha sido torturado una vez, teme volver a serlo nuevamente. Por lo que respecta a la observación del Estado parte en la que se subraya que su padre no tuvo problemas en el Congo, el autor alega que su padre tiene pasaporte estadounidense, lo que puede brindarle cierta protección, pero que él tiene nacionalidad congoleña. Esto explica la diferencia de trato que ambos han recibido. En caso de devolución, aterrizaría en el aeropuerto de la República Democrática del Congo como deportado; en tales condiciones es mucho más probable que tenga problemas con las autoridades congoleñas.

7.4 El autor afirma que, cuando presentó la solicitud de asilo en el Canadá, no dijo que era hijo de Ilunga André Kalonzo. Después de lo que le había sucedido en la República Democrática del Congo por estar vinculado a su padre, pensaba que la mejor manera de preservar su seguridad era no mencionar esa relación.

7.5 El Estado parte ha omitido mencionar que sigue vigente una moratoria para no hacer regresar a los nacionales de la República Democrática del Congo debido a la inseguridad reinante en ese país. La situación de la República Democrática del Congo no ha cambiado desde que el juez estadounidense le otorgó protección en razón de que podía correr el riesgo de ser torturado. Se sigue practicando la tortura de los detenidos, independientemente de que pertenezcan o no a un partido político. A este respecto, cita el informe de 2008 del Departamento de Estado de los Estados Unidos y un informe de Amnistía Internacional sobre la situación en el país.

7.6 Por último, el autor informa al Comité de que desde su llegada al Canadá tiene trabajo y que es padre de una niña canadiense. Pide al Comité que encuentre una solución para que no sea separado de su hija y de su compañera, que residen en el Canadá.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una queja, el Comité contra la Tortura debe decidir si esta es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del artículo 22, párrafo 5 a), de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

8.2 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, y los comentarios del autor al respecto. El Comité observa que, tras su deportación al Canadá desde los Estados Unidos el 9 de abril de 2006, el autor solicitó el estatuto de refugiado, pero su petición se consideró inadmisibile. El 30 de marzo de 2007, el autor presentó una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, que era el único recurso que tenía a su disposición. Esa solicitud se rechazó el 7 de abril de 2008. El 20 de mayo de 2008 presentó ante el Tribunal Federal una petición de revisión de la decisión de rechazo y expulsión que también fue denegada, sin motivo, el 14 de agosto de 2008.

8.3 El 29 de mayo de 2008 el autor solicitó un permiso de residencia permanente alegando razones humanitarias. A la vista de las observaciones del Estado sobre la eficacia de este recurso, el Comité recuerda que en su 25º período de sesiones, en sus observaciones finales sobre el informe del Estado parte, examinó la cuestión de la solicitud de una dispensa ministerial por razones humanitarias. El Comité señaló la aparente falta de independencia de los funcionarios encargados de examinar ese tipo de recurso, así como la posibilidad de que se expulsara a una persona mientras se estuviera examinando el recurso en cuestión. Concluyó que esos factores podían restar eficacia a la protección de los derechos amparados por el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención. El Comité observó que, si bien el derecho a recibir asistencia por motivos humanitarios puede ser la base de un recurso previsto por la ley, es un ministro quien confiere dicha asistencia sobre la base de criterios puramente humanitarios, y no sobre una base jurídica, y por eso constituye más bien un acto graciable. El Comité también observó que, cuando se acepta una solicitud de revisión judicial, el Tribunal Federal remite el asunto a la primera instancia decisoria o a otra instancia competente, de manera que no es el propio Tribunal el que procede a la revisión del caso ni pronuncia ningún fallo al respecto⁷. La decisión depende más de la potestad discrecional de un ministro y, por lo tanto, del poder ejecutivo. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Comité concluye que, en el presente caso, la posibilidad de que no se haya agotado este recurso no constituye un obstáculo para admitir la comunicación.

8.4 Por lo que respecta a las alegaciones de violación del artículo 3, el Comité considera que los argumentos presentados por el autor suscitan cuestiones que se deben examinar en cuanto al fondo y a la admisibilidad. Por lo tanto, considera admisible la queja y procede a examinar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité debe determinar si la expulsión del autor a la República Democrática del Congo supondría el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado parte en virtud del

⁷ Véase la comunicación N° 333/2007, *T. I. c. el Canadá*, decisión de fecha 15 de noviembre de 2010, párr. 6.3.

artículo 3 de la Convención de no proceder a la expulsión o a la devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que esa persona estaría en peligro de ser sometida a tortura.

9.2 Para estimar si existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si fuera devuelto a la República Democrática del Congo, el Comité debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones graves, patentes o masivas de los derechos humanos en ese país. Sin embargo, el objetivo de este análisis es determinar si el autor correría un riesgo personal de ser sometido a tortura en el país al que sería devuelto.

9.3 El Comité recuerda su observación general sobre la aplicación del artículo 3 de la Convención, según la cual el riesgo de tortura debe ser evaluado en función de razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. No es necesario demostrar que el riesgo es muy probable, pero el Comité recuerda que la carga de la prueba recae generalmente en el autor, que debe presentar un caso defendible en el sentido de que corre un riesgo "previsible, real y personal". El Comité recuerda asimismo que, como señala en su Observación general N° 1 (1996)⁸, aun dando un peso considerable a las conclusiones de los órganos del Estado parte, el Comité está facultado para apreciar libremente los hechos de cada caso teniendo en cuenta las circunstancias.

9.4 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte sobre la falta de credibilidad del autor, en particular sobre las informaciones contradictorias facilitadas a las autoridades canadienses sobre la duración de su encarcelamiento en la República Democrática del Congo, la comunicación con los otros reclusos, el dinero que se había guardado, la forma en la que recobró la libertad, su estancia en Zambia antes de viajar al Canadá, la estancia de su padre en la República Democrática del Congo y otras contradicciones. El Comité toma nota también de las observaciones del Estado parte sobre el hecho de que el autor no es miembro de ninguna organización política y de que sus padres han viajado en diversas ocasiones a la República Democrática del Congo sin tener problemas.

9.5 El Comité toma nota de la precaria situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo, así como de la moratoria decretada por el Canadá sobre la devolución a ese país de los solicitantes de asilo cuya solicitud sea denegada. A este respecto, el Comité toma nota de la información del autor según la cual esta moratoria se ha establecido a causa de la situación de violencia generalizada existente en la República Democrática del Congo y de que el autor estaría excluido de la moratoria por sus antecedentes penales. El Estado parte no ha refutado esa información. El Comité estima que ello acentúa el carácter discrecional del procedimiento relativo a la moratoria en la medida en que, con arreglo al artículo 3 de la Convención, una moratoria de la devolución de personas que corren peligro en su país por la violencia generalizada reinante debería aplicarse a todos sin ninguna distinción.

9.6 El Comité toma nota también de las alegaciones del autor por lo que respecta a: a) su detención y tortura en la República Democrática del Congo en 2002; b) el certificado médico expedido en 2005, según el cual el autor no presentaba signos físicos de tortura, pero sí efectos psicológicos, puesto que había indicios de trastorno de estrés postraumático enteramente compatibles con los hechos que relataba y parecía tener temor fundado por lo que podría ocurrirle en caso de tener que regresar a la República Democrática del Congo⁹; c) el juez estadounidense que le otorgó protección al amparo de la Convención consideraba

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 44, (A/53/44).*

⁹ Véase la comunicación N° 374/2009, *S. M. y otros c. Suecia*, decisión de fecha 21 de noviembre de 2011, párr. 9.7.

que existían suficientes pruebas como para concluir que existía la posibilidad de que fuera torturado si regresaba.

9.7 El Comité toma nota también de la referencia que hace el Estado parte a informes de 2007 y 2008 en los que se mencionan muy pocos casos de tortura de miembros de la UDPS o de lubas de Kasai. A ese respecto, el Comité estima que, aunque los casos de tortura sean raros, subsiste el riesgo para el autor de ser sometido a torturas por ser hijo de un dirigente de la UDPS y pertenecer a la etnia luba de Kasai, y ya fue objeto de agresiones durante su detención en Kinshasa en 2002. Además, el Comité estima que la sugerencia del Estado parte de que el autor podría instalarse en Kinshasa, ciudad en la que parece no haber violencia contra los lubas, a diferencia de lo que sucede en la región de Katanga, no excluye por completo el peligro personal para el autor. El Comité recuerda a ese respecto que, según su jurisprudencia, el concepto de "peligro local" no entraña criterios mensurables ni basta para disipar por completo el peligro personal de ser torturado¹⁰.

9.8 A la vista de lo que antecede, el Comité opina que el autor ha demostrado que corre personalmente un peligro real y previsible de ser sometido a tortura si se lo hiciera regresar a la República Democrática del Congo.

10. El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, concluye que la decisión del Estado parte de devolver al autor a la República Democrática del Congo constituiría, de ser ejecutada, una violación del artículo 3 de la Convención.

11. De conformidad con el artículo 112, párrafo 5, de su reglamento, el Comité desea recibir, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado el Estado parte en respuesta a la presente decisión.

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

¹⁰ Véase la comunicación N° 338/2008, *Mondal c. Suecia*, decisión de fecha 23 de mayo de 2011, párr. 7.4.