

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos****Edición avanzada sin editar**Distr. General
27 de noviembre de 2018

Original: español

Comité de Derechos Humanos**Dictamen aprobado por el Comité al tenor del artículo 5, párrafo 4 del
Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2290/2013*,****

<i>Comunicación presentada por:</i>	Karamo Fofana (representado por el abogado Cesare Romano)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Ecuador
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 febrero 2013 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 22 de octubre de 2013 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	8 de octubre de 2018
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria de una persona con estatus de refugiado
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, falta de acceso a un recurso efectivo y compensación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos y falta de sustanciación de las alegaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	9(1), (4) y (5) individualmente y en conjunción con el artículo 2(1) y (3)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5

* Adoptado por el Comité en su 124º período de sesiones (8 de octubre a 2 de noviembre de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Olivier de Frouville, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V.J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Mauro Politi, José Manuel Santos Pais, Margo Waterval y Andreas B. Zimmermann. Se adjunta en anexo del presente dictamen el texto de un voto particular (disidente) de un miembro del Comité, en el idioma de presentación (inglés).

1.1 El autor de la comunicación presentada el 28 de febrero de 2013, es Karamo Fofana, nacional de Guinea. Afirma que el Estado parte violó sus derechos reconocidos por los artículos 9(1), (4) and (5) individualmente y en conjunción con el artículo 2(1) y (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 6 de marzo de 1969.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor nació en Macenta, Guinea, el 17 de noviembre de 1986. Tenía tres hermanos y dos hermanas. Estudió Economía y Negocios en una Universidad de Conakry. Su padre pertenecía al partido político Reunión de la Gente de Guinea (RPG), partido de oposición a la Junta militar que llegó al poder en 2008. El autor hacía parte un movimiento estudiantil opositor. El 28 de noviembre de 2009, la oposición organizó una manifestación pacífica para protestar contra la corrupción, la pobreza y los abusos del gobierno. Las fuerzas del orden llegaron al estadio donde los manifestantes estaban reunidos, y dispararon a miles de manifestantes, matando a muchos; mientras que otros, murieron al quedar bajo una estampida de personas provocada por los disparos¹.

2.2 La madre, el padre y los tres hermanos del autor fueron asesinados en el estadio y él fue arrestado y llevado a una base militar donde estuvo detenido cinco días, donde fue golpeado repetidas veces con armas, látigos y cinturones. Pudo escapar por una ventana, aprovechando que los guardias estaban borrachos y se quedaron dormidos. Fue a su casa, donde no encontró a nadie. Llamó al celular de su padre y le contestó un policía, quien le informó que éste había muerto en el estadio. En ese momento, la policía se dio cuenta de que estaba vivo y enviaron patrullas a buscarlo a su casa; pero , él estaba en la morgue local, donde después de identificar los cadáveres de sus padres, recibió sus certificados de defunción². El autor nunca encontró los cuerpos de sus tres hermanos.

2.3 Posteriormente, fue a su casa y encontró en la puerta una orden de detención en su contra por realizar “actividades subversivas”³, y decidió esconderse. Mientras estuvo escondido, recibió amenazas de muerte de parte del Comisionado de la policía. Dado que su vida corría peligro, cruzó la frontera con Senegal a pie porque no podía obtener un pasaporte en razón de la orden de arresto en su contra. Se quedó en Senegal durante algunos días y, con la ayuda de un amigo, obtuvo un pasaporte francés y un pasaje aéreo a Quito, a donde llegó el 30 de enero de 2010.

2.4 A su llegada, trató de solicitar asilo, pero como no hablaba español no se pudo comunicar con las autoridades, quienes lo dejaron ingresar al país. Estuvo los siguientes 31 días deambulando por Quito. Debido a que no hablaba español, a su temor a las autoridades y a que no conocía a nadie, no logró contactar el ACNUR o la OIM. Decidió irse a Canadá donde tenía conocidos y con su ayuda compró un pasaje aéreo a Toronto.

2.5 El 2 de marzo de 2010 fue arrestado en el aeropuerto de Quito por ser sospechoso de viajar con un pasaporte falso. Todos los bienes que poseía fueron confiscados. Indica que trató de explicar su situación a las autoridades y que trató de solicitar asilo, pero que su solicitud fue desatendida⁴. Alega que solicitó infructuosamente ser puesto en contacto con el ACNUR o la OIM. El 3 de marzo, se llevó a cabo la audiencia oral de delito flagrante ante el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, con la cual se inició la etapa de instrucción, y se dictó la orden de detención preventiva para garantizar la comparecencia al juicio, dada la falta de arraigo social del autor. En dicha audiencia, el autor explicó las circunstancias por las que dejó su país⁵, de lo cual quedó constancia en el acta. El 10 de mayo, se realizó la audiencia de sustentación ante el Juez Octavo de Garantías Penales de Pichincha,

¹ Hace referencia a un informe de Human Rights Watch, Bloody Monday: The September 28 massacre and Rapes by Security Forces in Guinea, December 2009. <https://www.hrw.org/report/2009/12/17/bloody-monday/september-28-massacre-and-rapes-security-forces-guinea>.

² Proporciona copia.

³ La orden de arresto tiene fecha de 5 de octubre de 2009. Proporciona una copia.

⁴ No consta que las autoridades hayan transmitido esta información a las autoridades competentes para recibir solicitudes de asilo.

⁵ No consta que el Juez haya transmitido esta información a las autoridades competentes.

en la cual el fiscal emitió dictamen acusatorio contra el autor. Se indicó que constaba en el expediente que el autor había informado a las autoridades las razones por las cuales tuvo que irse de su país –asesinato de sus familiares, persecución y tortura, de lo cual quedó constancia en el acta-, y que se le había asignado un traductor de nacionalidad alemana que no hablaba correctamente francés, por lo que no pudo explicar al Juez las circunstancias de su caso y no entendió lo que ocurrió en dicha audiencia⁶. El 17 de mayo, la Jueza Temporal Octava de Garantías Penales de Pichincha dictó auto de llamamiento a juicio y confirmó la detención preventiva.

2.6 El 30 de julio de 2010, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, analizó las pruebas presentadas por el fiscal, las cuales incluían la versión del autor explicando las circunstancias que causaron la partida de su país e informando que había llegado al Estado parte como refugiado⁷. No obstante, condenó al autor a un año de prisión, en virtud del artículo 343 del Código Penal⁸. El autor fue recluido en el “Centro de rehabilitación social para varones de Quito N.2”. Allí, nunca tuvo acceso a raciones de comida suficiente, ni a una cama, porque dichos elementos son proporcionados por las familias y amigos de los detenidos⁹, mientras él no tenía ninguna red de apoyo y todas sus pertenencias habían sido confiscadas.

2.7 En octubre de 2010, fue contactado por la ONG “Asylum Access Ecuador” que le ayudó a retomar el trámite para presentar su solicitud de asilo, el cual había iniciado en mayo¹⁰. El 13 de octubre de 2010, fue entrevistado por la Secretaría de la Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador. Fue reconocido como refugiado el 14 de octubre. El 28 de octubre, presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia. Argumentó que su detención era ilegal, arbitraria, e ilegítima porque violaba la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados- en adelante Convención de 1951-, ratificada por el Estado parte. El 30 de octubre de 2010, la Corte concedió el *habeas corpus* y ordenó la libertad del autor, por considerar que su detención vulneraba la Constitución y las obligaciones internacionales del Estado parte, teniendo en cuenta la decisión de 14 de octubre que lo reconoció como refugiado. El autor fue liberado el 4 de noviembre de 2010.

2.8 El 10 de noviembre de 2010, el autor obtuvo una visa de refugiado. El 12 de noviembre, solicitó a la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia que se llevara a cabo una audiencia sobre las reparaciones derivadas de la detención arbitraria que sufrió entre el 2 de marzo y el 4 de noviembre de 2010. Argumentó que su liberación no constituía una reparación suficiente, porque estuvo ocho meses detenido ilegítimamente, durante los cuales no pudo trabajar, y sufrió un trauma en razón de las condiciones de la detención, causándose su revictimización, dada su calidad de víctima de tortura. Considera que según el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), tiene derecho a una reparación integral. El 22 de noviembre 2010, su solicitud fue rechazada, al considerar que teniendo en cuenta que su estatus de refugiado fue reconocido recién el 14 de octubre de 2010, no podía alegar que su detención hubiese sido ilegal o arbitraria porque que fue liberado el 4 de noviembre.

2.9 Paralelamente, el 19 de noviembre de 2010, el autor presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 30 de octubre de 2010, la cual fue remitida a la Corte Constitucional. El autor alegó que la sentencia en cuestión, a pesar de declarar que su detención fue ilegal e ilegítima, omitió declarar las reparaciones a las que tenía derecho conforme a la Constitución y al artículo 18 de la LOGJCC.

⁶ No consta que el Juez haya transmitido esta información a las autoridades competentes.

⁷ No consta que el Tribunal haya transmitido esta información a las autoridades competentes.

⁸ Artículo 343: “El que hubiere imitado o falsificado un pasaporte, o cualquier otro documento público de viaje, nacional o extranjero, o hubiese hecho uso doloso de los referidos documentos, será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años (...).”

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “La situación de derechos humanos de las personas detenidas en el marco del sistema penitenciario de Ecuador”, 1997.
<http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%206.htm>.

¹⁰ Véase párr. 5.1.

2.10 El 17 de abril de 2012, la Corte Constitucional rechazó la acción, al considerar que el autor sólo había presentado su solicitud de asilo una vez se encontraba detenido, mientras había estado aproximadamente 30 días en el país. Consideró que su intención no era de quedarse en Ecuador en condición de refugiado, sino de ir a Canadá para solicitar dicha protección. Asimismo, indicó que la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al considerar que la detención era ilegal a partir del momento en que el autor fue declarado refugiado, es decir, el 14 de octubre de 2010, no consideró pertinente establecer medidas de reparación además de su puesta en libertad. La decisión fue notificada al autor el 28 de agosto de 2012.

2.11 El 31 de agosto de 2012, el autor presentó un recurso de aclaración y ampliación ante la Corte Constitucional, respecto de la decisión de 28 de agosto de 2012. Solicitó que la Corte desarrollara sus argumentos respecto de la decisión de considerar que las obligaciones internacionales del Estado parte en materia de refugiados, sólo eran efectivas a partir de la decisión de reconocimiento del estatus de refugiado. Indicó que, según la Convención de 1951, el otorgamiento de refugio es declarativo, es decir, que la condición de refugiado existe antes de que el Estado oficialmente la determine¹¹. En consecuencia, con arreglo al artículo 31 de la Convención, el autor era refugiado al momento en que salió de su país y entró al Estado parte, y éste tenía la obligación de no imponerle sanciones penales por una estadia irregular. Asimismo, alegó que el hecho de no haber solicitado el asilo inmediatamente después de llegar, se debió a la barrera idiomática, pero que hizo las gestiones necesarias para contactar a las autoridades competentes y el ACNUR, pero sin éxito. De otra parte, solicitó que se ampliaran los argumentos respecto de la obligación del Estado parte de darle acceso efectivo a un procedimiento de asilo a partir de su llegada al país. Alegó que las autoridades tenían la obligación de informarle de sus derechos conforme al artículo 40(2) de la Constitución, 12 del Código de Procedimiento Penal y los artículos relevantes de la Convención Americana de Derechos Humanos¹² y la Convención de 1951¹³.

2.12 La Corte Constitucional avocó conocimiento del recurso el 19 de diciembre de 2012. Sin embargo, al momento de la presentación de la queja, el mismo estaba todavía pendiente, a pesar de que según la LOGJCC, debía resolverse máximo ocho días después de haber sido presentado¹⁴. El 14 de marzo de 2013, la Corte Constitucional resolvió rechazarlo, reiterando el razonamiento expuesto en la decisión de 17 de abril de 2012.

2.13 Después de ser liberado, sus pertenencias no le fueron devueltas al autor. Tampoco tenía a donde ir, hasta que a través de una persona que conoció en detención, se puso en contacto con la “Asamblea de Dios”, quienes lo invitaron a trabajar con ellos en la región de la Amazonía durante un año. Después trabajó con “Asylum Access”. El 20 de mayo de 2013, su visa de refugiado fue renovada por dos años.

2.14 El 20 de junio de 2013, el autor fue aceptado como refugiado en Canadá, país al que llegó en septiembre de 2013 y donde ahora reside.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte violó sus derechos en virtud de los artículos 9(1), (4) y (5) considerados individualmente y en conjunción con el artículo 2(1) y (3) del Pacto.

3.2 Respecto a la violación del artículo 9(1) del Pacto, afirma que su detención fue arbitraria porque vulneró el derecho internacional y nacional. Indica que según la Convención de 1951, refugiado es aquella persona que “(...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país (...)”¹⁵. Considera que reúne los

¹¹ Hace referencia ACNUR, Manual de Procedimientos Primera Parte, párr. 28, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/documentos/bdl/2011/7575>.

¹² Artículo 22.

¹³ Hace referencia al Manual de Procedimientos de ACNUR, párr. 192; y a ACNUR, Procedimientos de Asilo Justos y Eficientes (EC/CG/01/12), <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2888>.

¹⁴ Artículo 94.

¹⁵ Artículo 1(2).

requisitos establecidos por la Convención, ya que tuvo que dejar Guinea tras el asesinato de varios miembros de su familia, una detención arbitraria seguida de tortura, una orden de arresto en su contra y amenazas. Asimismo, ACNUR ha establecido que una persona es refugiada a partir del momento que reúne los requisitos para ser refugiado, y que al momento en que entró al Estado parte, adquirió dicha condición y lo único que hizo la decisión de 14 de octubre de 2010, fue reconocerla¹⁶.

3.3 El Estado parte violó el artículo 31.1 de la Convención de 1951 que establece que “Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada (...), hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales¹⁷”. Según el mismo artículo, los Estados partes de la Convención no pueden aplicar otras restricciones de circulación que las necesarias, y éstas se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga admisión en otro país. El autor hace referencia a un documento emitido por el ACNUR, según el cual, la práctica de investigar penalmente a refugiados por el uso de documentos falsos, sin tener en cuenta las circunstancias del caso, o sin brindar la oportunidad de que la autoridad competente pueda analizar la solicitud de asilo antes de comenzar la investigación, constituye una violación del artículo 31 de la Convención¹⁸.

3.4 El autor indica que llegó al Estado parte con documentos falsos porque eran necesarios para evitar la persecución en Guinea. Cuando llegó al aeropuerto, durante su primer mes en Quito y cuando fue arrestado, solicitó ser puesto en contacto con el ACNUR o la OIM, mostrando los documentos que demostraban su condición de refugiado. Sin embargo, las autoridades no dieron seguimiento a su solicitud. Debido a problemas de idioma y a que no conocía a nadie en el país, no pudo tramitar debidamente su solicitud de asilo, hasta que la ONG le ayudó a hacerlo.

3.5 Considera que sus derechos consagrados en el artículo 9(1) del Pacto fueron violados, teniendo en cuenta que todas sus pertenencias le fueron confiscadas, que nunca le fueron devueltas, y que mientras estuvo detenido, la comida que recibió era insuficiente, y no tuvo acceso a una cama o a tratamiento médico. Afirma que la detención, además de arbitraria, lo revictimizó, al ser víctima de tortura. También alega que durante su detención, temió por su seguridad personal por posibles actos violentos por parte de los guardias o de otros detenidos; y que el Estado parte violó sus derechos, al liberarlo sin darle ningún tipo de asistencia. Concluye que las condiciones de su detención arbitraria resultaron en un grave daño físico y psicológico.

3.6 Respecto a la violación del artículo 9(1) en conjunción con el artículo 2(3) del Pacto, afirma que no tuvo acceso a un recurso efectivo respecto de su detención arbitraria, porque: a) en el momento del arresto, a pesar de que trató de explicar que era refugiado, mostrando los documentos que lo demostraban, las autoridades no trataron de investigar las razones por las cuales dejó su país; b) el 30 de julio de 2010, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, a pesar de reconocer que el autor podría ser refugiado, lo condenó a prisión; c) la sentencia de *habeas corpus*, a pesar de reconocer que la detención era ilegal e ilegítima y ordenar su puesta en libertad, no proporcionó un recurso efectivo respecto del trauma, ni de la detención arbitraria sufridos; d) la Corte Constitucional tampoco proporcionó un recurso efectivo, al rechazar su solicitud de reparaciones.

3.7 En cuanto a la alegación de violación del artículo 9(4) del Pacto, afirma que sus derechos fueron violados debido a la demora en reconocer su estatus de refugiado, para

¹⁶ Hace referencia a ACNUR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/IP/4/ENG/REV.3), párr. 28 Sólo disponible en inglés. <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d58e13b4/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>

¹⁷ Hace referencia a un artículo de ACNUR, Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention and Protection (Global Consultations on International Protection/Second Track), 1 October 2001, párr. 28. <http://www.unhcr.org/3bcfdf164.pdf>.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 97.

ponerlo en libertad y para responder a su recurso de aclaración y ampliación ante la Corte Constitucional. Indica que bajo este artículo, el Estado parte tiene la obligación de que toda persona privada de libertad tenga derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de decidir a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal, lo cual no se cumplió en su caso. En efecto, el autor fue detenido el 2 de marzo de 2010, su detención fue legalizada el 30 de julio, y le fue reconocido el estatus de refugiado el 14 de octubre, 227 días después de su arresto, y 161 días después de su solicitud de asilo. En consecuencia, no pudo atacar la decisión del 30 de julio de 2010 hasta el reconocimiento de su estatuto de refugiado el 14 de octubre: sin ese reconocimiento, cualquier recurso de *habeas corpus* no habría tenido éxito. Asimismo, la Corte Constitucional violó el artículo 9(4) puesto que al momento de presentación de la queja, no había respondido al recurso de aclaración y ampliación, en violación de las normas internas que establecen un plazo de ocho días para decidir.

3.8 El autor alega que el artículo 9(5) del Pacto también fue violado puesto que a pesar de que la sentencia de *habeas corpus* reconoció que su detención fue ilegal, tanto la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia, como la Corte Constitucional rechazaron sus solicitudes de reparación, considerando que su puesta en libertad era suficiente. Dicha reparación no fue suficiente y contraviene normas nacionales e internacionales, en particular el artículo 11(9) de la Constitución que estipula la obligación del Estado de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos (...)”¹⁹.

3.9 En lo que respecta a la alegación de violación del artículo 9(5) del Pacto, hace referencia al dictamen del Comité en *C. c. Australia*²⁰, el cual ordenó a Australia a pagar una indemnización adecuada al autor con base en el artículo 2(3) (a) del Pacto por la violación de sus derechos en virtud del artículo 9.1, ya que estuvo detenido dos años mientras que las autoridades consideraban su solicitud de asilo²¹. Considera que el Estado parte tiene la obligación de repararlo por su detención arbitraria, teniendo en cuenta que no hizo ninguna reserva al artículo 9(5) del Pacto. Agrega que la necesidad de compensación es aún más importante cuando se trata de refugiados, porque no tienen medios económicos suficientes, tienen más dificultades en conseguir trabajo, y no tienen una red de apoyo. Reitera que cuando fue puesto en libertad, el Estado parte no le dio ningún tipo de asistencia, que sus pertenencias nunca le fueron devueltas y que fue muy difícil encontrar trabajo debido a que tenía antecedentes penales.

3.10 El autor solicita varias medidas de reparación: a) que el Estado parte le pida disculpas por haberlo detenido arbitrariamente²²; b) que se eliminen sus antecedentes penales; c) que el Estado parte implemente medidas de no repetición; d) que se indemnice el daño moral y el lucro cesante. Teniendo en cuenta el salario mínimo en Ecuador en la época de los hechos, solicita una indemnización de 2.200 USD; e) que se indemnice el daño moral sufrido, debido a las precarias condiciones de su detención y a la revictimización sufrida, teniendo en cuenta que fue torturado en su país y que llegó al Estado parte buscando refugio. Indica que el haber sido detenido arbitrariamente le causó un grave daño psicológico²³ y solicita 20.000 USD bajo este concepto; f) que el Estado parte cubra el costo de su tratamiento psicológico, el cual avalúa en 7.500 USD²⁴.

¹⁹ También hace referencia al artículo 86(3) de la Constitución.

²⁰ *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999).

²¹ También hace referencia a la comunicación *A. c. Australia* (CCPR/C/59/D/560/1993), párr. 9.4-9.6 y 11.

²² Hace referencia a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario e interponer recursos y obtener reparaciones (A/RES/60/147), párr. 22.

²³ Hace referencia a varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Serie C No. 220, 20 de noviembre de 2010, en la cual adjudicó la suma de dinero a cada una de las víctimas por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado.

²⁴ *Ibid.*, párr. 20(e).

Observaciones del Estado parte

Admisibilidad

4.1 El 22 de abril de 2014, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sostiene que la comunicación es inadmisibles debido a la falta de agotamiento de los recursos internos y la falta de sustanciación de las alegaciones. Afirma que Ecuador tiene una larga tradición humanitaria en materia de refugio, y que a diciembre de 2013, había reconocido estatus de refugiado a 59.707 personas. Indica que los oficiales de migración y agentes de la Policía migratoria están capacitados en idiomas extranjeros y en el procedimiento para solicitar asilo contenido en el Decreto No. 1181 de 2012, como lo demuestran las solicitudes de asilo presentadas por 1.119 personas de países de habla francesa.

4.2 También afirma que el autor sólo solicitó asilo hasta después de haber sido detenido, y que no existe constancia de que haya solicitado asilo a su llegada, o que tuviera la intención de ser reconocido como refugiado en Ecuador, puesto como él mismo lo indicó, su intención era ir a Canadá.

4.3 El Estado parte considera además que el autor no agotó los recursos disponibles en el proceso penal, ya que no apeló la sentencia de 30 de julio de 2010, ni tampoco interpuso los recursos de casación o revisión. Dichos recursos constituyen recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia²⁵. Según el artículo 11 de la Constitución, el Estado es responsable por cualquier “detención arbitraria, error judicial (...) y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”. Considera que el autor pretende confundir los recursos disponibles en dicho proceso con la acción de *habeas corpus*, la cual no busca poner fin a un error judicial, sino a recuperar la libertad de quien se encuentra privado de la libertad ilegítimamente. Asimismo, hace referencia al artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) que establece la posibilidad de demandar al Estado por un error judicial, e indica que el autor no hizo uso de esta posibilidad.

4.4 De otra parte, el Estado parte afirma que la detención del autor no fue ilegítima ni arbitraria, porque en ningún momento del procedimiento penal sustentó que tuviese la calidad de refugiado, a fin de que el tribunal actuase como correspondía, y nota que la decisión que lo declaró como refugiado es posterior a la sentencia condenatoria. Sostiene que el autor tampoco utilizó los recursos disponibles contra la decisión de *habeas corpus* de 30 de octubre de 2010, en particular el recurso de apelación, el cual hubiese podido pronunciarse sobre las reparaciones²⁶. Considera que el *habeas corpus* fue efectivo respecto del fin para el cual fue establecido, es decir, lograr la libertad inmediata del autor.

4.5 El Estado parte indica que la acción extraordinaria de protección interpuesta por el autor no constituye una instancia adicional, ya que el Juez constitucional no podía pronunciarse sobre asuntos de legalidad inherentes a la justicia ordinaria, sino que sólo podía pronunciarse sobre una presunta violación de un derecho constitucional. Por lo tanto, no era un recurso adecuado.

Fondo

4.6 El Estado parte afirma que durante el arresto y la detención del autor, se cumplió con todas las normas nacionales e internacionales aplicables, y que la libertad personal puede ser limitada, siempre y cuando las limitaciones estén basadas en la ley y se implementen conforme a los procedimientos legales. En el caso del autor, se respetaron todas las normas del ordenamiento jurídico, incluido el artículo 76(7)(a) de la Constitución que consagra el debido proceso, en particular el derecho a la defensa²⁷.

4.7 Agrega que los conceptos de legalidad y la prohibición de arbitrariedad deben ser diferenciados: el primero consiste en que las causas para privar a alguien de su libertad y el

²⁵ Artículo 10 del COFJ.

²⁶ Hace referencia al artículo 44 de la LOGJCC.

²⁷ Hace referencia a varios artículos de la Constitución referentes a los derechos fundamentales y su protección.

procedimiento para hacerlo, deben estar previamente reglamentados por la legislación²⁸; mientras que la segunda, debe ser entendida como que nadie puede ser detenido por causas y métodos que, aunque podrían ser calificados de legales, sean incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser “irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”²⁹.

4.8 Afirma que la detención del autor no fue ni ilegal, ni arbitraria porque, a pesar de que los tratados ratificados obligaban al Estado parte a proporcionar protección al autor en tanto que solicitante de asilo, éste no informó oportunamente a las autoridades sobre sus circunstancias de persecución, para que las mismas pudiesen actuar en consecuencia. Por el contrario, el autor utilizando un pasaporte falso, intentó irse a otro país donde solicitaría asilo, y, por lo tanto, las autoridades consideraron que su intención no era la de permanecer en Ecuador en condición de refugiado. Asimismo, el análisis que hicieron las autoridades cumplió con los principios de legalidad y la prohibición de arbitrariedad, puesto que la conducta del autor se ajustaba a un tipo penal.

4.9 De otra parte, el Estado parte indica que el ordenamiento jurídico dispone de recursos efectivos contra cualquier privación arbitraria de la libertad, como lo demuestra la liberación inmediata del autor una vez instauró el recurso de *habeas corpus*³⁰. Asimismo, recuerda que la Constitución dispone de varios recursos para la protección de los derechos fundamentales, incluyendo la acción extraordinaria de protección, la cual ofrece la posibilidad de que se revisen decisiones judiciales que hayan violado derechos, y de hallarse una violación, puede ordenar una reparación. Sin embargo, esta acción no constituye una nueva instancia procesal porque su campo de acción se limita al campo constitucional, y no puede ser usada para entrar en el análisis de asuntos de legalidad ya juzgados. El Estado parte recuerda que el autor realizó de forma extemporánea la solicitud de una nueva audiencia para discutir la reparación derivada de su privación de libertad, la cual fue debidamente rechazada por la Corte Constitucional.

4.10 En cuanto a la alegación del autor de que se violó el artículo 9(4) del Pacto, indica que no existió un retraso fuera de lo razonable para decidir la solicitud de asilo, y hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, según la cual, la razonabilidad del plazo se determina teniendo en cuenta ciertos factores, en particular la complejidad del hecho y/o del asunto y la conducta procesal del interesado³¹. En el caso del autor, la complejidad se deriva de la existencia de un proceso penal y otro administrativo. También sostiene que la conducta del autor tuvo un impacto en la duración del proceso porque: a) no informó inicialmente a las autoridades sobre la persecución que le llevó a huir de su país; b) utilizó la solicitud de asilo para evitar los efectos del proceso penal en su contra; y c) presentó solicitudes fútiles de nuevas audiencias para solicitar reparaciones, con posterioridad a la decisión de *habeas corpus*.

4.11 En cuanto a la solicitud de reparaciones, el Estado parte indica que la jurisprudencia del Comité citada por el autor se refiere a situaciones diferentes: en los casos contra Australia, los autores tenían la intención de solicitar asilo allí y no podían impugnar judicialmente la detención, mientras que el autor no tenía la intención de ser reconocido refugiado en Ecuador y pudo impugnar la detención. También considera que las reparaciones solicitadas no se justifican: no es necesario emitir una disculpa, dado que los derechos del autor no han sido violados; con relación a eliminación de antecedentes penales, considera que los argumentos presentados no son reales, ya que el autor pudo encontrar trabajo y los mismos no limitaron sus posibilidades de viajar, como lo demuestra su viaje a Canadá en septiembre de 2013; en

²⁸ Hace referencia a Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comunicación no. 26772/95, *Labita c. Italia*, 6 de abril de 2000.

²⁹ Hace referencia a Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), *Gangaram Panday c. Suriname*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No 16, 21 de enero de 1994.

³⁰ Hace referencia al artículo 89 de la Constitución y a la Opinión Consultiva de la CtIDH, OC-8/87, Serie A No. 8, 30 de enero de 1987, párr. 35.

³¹ Hace referencia a TEDH, aplicación No. 8130/78, *Eckle c. Alemania*, 15 julio 1982; aplicación 2122/64, *Wemhoff c. Alemania*, 27 junio 1968; aplicación 8304/78, *Corigliano c. Italia*, 10 de diciembre de 1982.

cuanto a las garantías de no repetición, afirma que cuenta con capacitaciones para los funcionarios a fin de evitar que se vulneren los derechos de los solicitantes de asilo; en lo referente a las alegaciones de daño material y lucro cesante, considera que no tiene porqué repararlos ya que el autor no tenía la intención de quedarse allí; sobre el daño moral, sostiene que las alegaciones del autor no tienen ninguna base y no deben ser reparadas; y f) en lo referente al tratamiento psicológico, informa que brinda servicios de salud mental gratuitos, y que el autor tendría acceso a ellos si estuviera en Ecuador.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado

Admisibilidad

5.1 El 25 de septiembre de 2014, el autor presentó sus comentarios. Indica que a pesar de que informó sobre su condición de refugiado al momento de su llegada al país, cuando fue arrestado y en las audiencias del 3 de marzo, 10 de mayo, 30 de julio de 2010, su solicitud de asilo no fue debidamente transmitida a las autoridades competentes, conforme al Decreto 3301-artículo 8- que establece que una vez presentada una solicitud de asilo ante cualquier autoridad, ésta debe ser transmitida al Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, indica que a pesar de que su solicitud de asilo quedó registrada ante las autoridades competentes desde el 7 de mayo de 2010³², ignora lo que ocurrió entre dicha fecha y octubre de 2010, cuando tuvo la ayuda de la ONG para presentarla ante las autoridades competentes.

5.2 Afirma que no tenía porqué agotar los recursos dentro del proceso penal. Sostiene que la apelación era un recurso fútil dada la interpretación del derecho internacional de los refugiados por parte de los jueces internos, según la cual, la condición de refugiado se adquiere sólo cuando es reconocida por el Estado. Entonces no tenía sentido interponer un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que ésta fue anterior a la decisión de reconocimiento de refugio³³. En lo referente a la casación y la revisión, conforme a la jurisprudencia del Comité, al ser recursos extraordinarios, no tenían que ser agotados³⁴. En cuanto a la casación, sostiene que no la habría podido utilizar porque sólo procede cuando la sentencia impugnada contraviene una norma, lo que no hubiese podido demostrar, dado que el plazo para presentar dicho recurso era de cinco días - 5 de agosto de 2010-, y el reconocimiento como refugiado fue el 14 de octubre de 2010. Finalmente, el recurso de revisión no estaba disponible porque su situación no se enmarcaba en ninguna de las seis causales establecidas para el mismo³⁵.

5.3 En cuanto al argumento de que no apeló la decisión de *habeas corpus*, indica que según el artículo 18 de la LOGJCC, los jueces tienen la discrecionalidad de otorgar reparaciones en la decisión de *habeas corpus*, o en una audiencia convocada a partir de ocho días después de emitida la sentencia, y que teniendo en cuenta que el plazo para apelar la decisión de *habeas corpus* era sólo de tres días, este recurso no estaba disponible. El autor presentó ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha una solicitud de audiencia sobre el tema de las reparaciones después de transcurridos ocho días de la sentencia -el 12 de noviembre de 2010-, sin que el juez se pronunciara sobre las reparaciones.

5.4 Igualmente, afirma que la acción extraordinaria de protección era un recurso adecuado ya que debe ser resuelta en 30 días por la Corte Constitucional, mientras que una apelación contra la decisión de la Corte Provincial de 22 de noviembre de 2010 debería ser presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo (TCA), el cual no habría emitido

³² La decisión de *habeas corpus* dice “(...en el) expediente consta el documento de 7 de mayo 2010, mediante el cual el Sr. (...) Director General de Refugiados, certifica que (el autor...) se encuentra registrado en la base de datos de la Oficina de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores como solicitante de asilo (...).”

³³ Hace referencia a *Thompson c. Panamá* (CCPR/C/52/D/438/1990), párr. 5.2; *Hervé Barzhig c. Francia* (CCPR/C/41/D/327/1988), párr. 5.1; *Lansman c. Finlandia* (CCPR/C/52/D/511/1992), párr. 6.2.

³⁴ Hace referencia entre otros a *Webby Chisanga c. Zambia* (CCPR/C/85/D/1132/2002), párr. 6.3.

³⁵ Artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

una decisión en el corto plazo dado el atraso procesal de aproximadamente 2.000 casos³⁶. Agrega que, dado que las decisiones de la Corte Constitucional tienen preeminencia sobre las decisiones de todos los demás tribunales incluyendo el TCA, instaurar acciones paralelas ante ambos tribunales hubiese resultado fútil.

Fondo

5.5 Teniendo en cuenta el argumento del Estado parte según el cual la obligación de protección respecto de los solicitantes de asilo sólo se hace efectiva a partir del momento del reconocimiento de la condición de refugiado, el autor considera que es necesario abordar el tema de las obligaciones bajo el derecho internacional de los refugiados. Recuerda que Ecuador ratificó la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y, que la protección contenida en los mismos-en particular el artículo 31(1) de la Convención- se aplica a los refugiados de buena fe, incluso antes del reconocimiento de la condición de refugiado por las autoridades del país de refugio. Entonces el Estado parte tenía la obligación de otorgar dicha protección al autor³⁷, al menos desde el momento en que solicitó asilo cuando fue arrestado, el 2 de marzo de 2010. También se refiere al artículo 2(1) del Pacto, el cual se aplica a las personas bajo la jurisdicción del Estado parte, incluyendo al autor. Dicha obligación queda confirmada por la incorporación de los estándares internacionales en materia de refugiados y derechos humanos a la legislación interna³⁸.

5.6 En consecuencia, su detención en violación de la Convención de 1951 fue arbitraria, y por ende, también violó el artículo 9 del Pacto. Según el artículo 9(1), la detención debe ser conforme a la ley y no debe ser arbitraria. Sostiene que su detención parecería legal, teniendo en cuenta que el artículo 343 del Código Penal establece que el uso de un pasaporte falso es un delito; sin embargo, dicha detención no fue conforme a las normas del derecho internacional de los refugiados, y por ende no fue conforme a la legislación interna que integra dichas normas. Respecto a la arbitrariedad, incluye situaciones en las que la detención es inapropiada, injusta, impredecible o desproporcionada³⁹. Dado que el Pacto no se refiere de forma expresa a los refugiados, el artículo 5(2) del Pacto debe ser tenido en cuenta en el análisis de la arbitrariedad. El autor considera que este artículo permite colegir que una detención es arbitraria si viola los instrumentos internacionales de los cuales es parte el Estado, incluyendo la Convención de 1951.

5.7 En este orden de ideas, el artículo 31(1) de la Convención de 1951 habría tenido que ser aplicado al autor. Esta norma ha sido interpretada ampliamente. Por ejemplo, las palabras “llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada”, han sido entendidas en el sentido de que si un refugiado ha pasado una corta temporada en un país, antes de llegar al país de refugio, cumple con los requisitos del artículo⁴⁰. En consecuencia, pese a que el autor haya pasado 10 días en Brasil y 2 en Perú antes de llegar a Ecuador, aún debe considerarse que llegó “directamente” de Guinea. Respecto al deber de los refugiados de presentarse “sin demora a las autoridades”, indica que no se puede entender como un deber inmediato si se trata de refugiados de buena fe⁴¹, y deben considerarse las limitaciones del refugiado, incluyendo el lenguaje o la falta de confianza en las autoridades⁴². En conclusión, el hecho de que el autor fue detenido y condenado constituyó una violación

³⁶ Hace referencia a un comunicado de prensa de 2013 sobre el tema http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=418:consejo-de-la-judicatura-crea-unidad-de-lo-contencioso-administrativo-con-version-kichwa&catid=41:noticias-home.

³⁷ Hace referencia a UNHCR, Reception of asylum-seekers, including Standards of Treatment, in the context of Individual Asylum Systems, Global Consultations on International protection, 3rd meeting, para. 3. <http://www.refworld.org/pdfid/3bfa81864.pdf>; UNHCR, HCR/IP/4/ENG/REV.3, párr. 28. Hace también referencia a los artículos XXVII de la Declaración Americana de Derechos Humanos y 22(7) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁸ Artículos 17 y 18 de la Constitución.

³⁹ *Van Alpen c. Holanda* (CCPR/C/39/D/305/1998), párr. 5.8.

⁴⁰ UNHCR, Guidelines on Detention Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers, Febrero 1999, párr. 4

⁴¹ *Ibid.*

⁴² UNHCR, Guidelines on Detention Criteria and Standards, para. 158.

del artículo 31(1) de la Convención de 1951, y por ende, su detención fue arbitraria con arreglo al artículo 9(1) del Pacto.

5.8 En lo referente a la violación del artículo 9(4), indica que no afirma que el recurso de *habeas corpus* sea un recurso inadecuado de forma generalizada, sino que en su caso, no estaba disponible respecto de su detención, dada la interpretación errónea de los tribunales internos del momento en que se adquiere la calidad de refugiado. Según dicha interpretación, la detención hubiese sido considerada legal por los tribunales y un recurso de *habeas corpus* no hubiese sido efectivo. Hace referencia a *Bakhityari c. Australia*, donde el Comité indicó que dado que la detención de unos solicitantes de asilo era legal conforme a la legislación australiana, una acción de *habeas corpus* no hubiese constituido un recurso efectivo para atacar dicha detención⁴³. Agrega que las decisiones judiciales en su caso confirman que el recurso en cuestión no hubiese sido efectivo, puesto que la detención sólo fue considerada ilegal después del reconocimiento de la condición de refugiado.

5.9 En relación con el artículo 9(5), el autor hace referencia al dictamen del Comité en *Marques de Morais c. Angola*, en el cual, al declarar que existieron violaciones de los párrafos 1 a 4 del artículo 9 del Pacto, examinó la cuestión de la indemnización⁴⁴. Reitera que a pesar de que en la legislación interna estaba contemplado su derecho a ser reparado, las autoridades se negaron a repararlo. Asimismo, reitera su solicitud de reparaciones y solicita que el Estado parte incorpore los principios del derecho internacional de los refugiados en su ordenamiento jurídico; que tome las medidas necesarias para que el *habeas corpus* sea un recurso adecuado en casos similares; y que desarrolle cursos para los funcionarios públicos, incluyendo jueces, sobre el derecho internacional de los refugiados.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 1 de febrero y el 6 de abril de 2016, el Estado parte presentó observaciones adicionales. En lo referente a la excepción al agotamiento de los recursos internos por tratarse de recursos inútiles, indica que el autor no especifica a cuáles recursos se refiere; y reitera que no agotó los recursos de apelación, casación y revisión.

6.2 Reitera que el autor no sustentó la supuesta violación de sus derechos consagrados en los artículos 2(1) y (3), 9(1), (4) y (5) del Pacto, e indica que la detención no fue arbitraria, puesto que se ajustó a la ley y cumplió con los requisitos de previsibilidad, razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, establecer si la declaratoria de la condición de refugiado es declarativa o constitutiva es irrelevante, ya que teniendo en cuenta que el autor no informó a las autoridades de tal condición, no les correspondía a éstas declararla *motu proprio*.

6.3 El Estado parte reitera sus argumentos en cuanto a las reparaciones y agrega que no tienen ningún soporte probatorio. Respecto a las garantías de no repetición, afirma que tanto la Constitución, como la legislación, en particular los Decretos núms. 3301 y 1182 consagran el derecho al refugio.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5(2a), 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.

7.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos disponibles en el proceso penal, ya que no apeló la sentencia de 30 de julio de 2010, y no interpuso los recursos de casación o revisión, los cuales, a pesar de ser extraordinarios, eran efectivos porque permitían ejercer un control de posibles errores judiciales. El Comité

⁴³ *Bakhityari c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002), párr. 8.2; *C c. Australia*, párr. 8.3.

⁴⁴ *Marques de Morais c. Angola* (CCPR/C/83/D/1128/2002), párr. 6.6.

también nota la alegación del autor que no tenía porqué agotar la apelación en contra de la sentencia condenatoria, por ser un recurso fútil, dada la interpretación del derecho internacional de los refugiados por los jueces internos, teniendo en cuenta que la sentencia fue anterior a la decisión de reconocimiento de su condición de refugiado. Asimismo, toma nota de la alegación del autor que ni la casación, ni la revisión debían ser agotados, por tratarse de recursos extraordinarios. El Comité observa que el autor no cuestiona el proceso penal en sí, sino la detención, la cual considera arbitraria. El Comité también nota que el Estado parte no proporciona información sobre cuál hubiese sido el impacto de los recursos del proceso penal respecto de la detención. Nota que el 28 de octubre de 2010, el autor presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, usando como fundamento el reconocimiento de su estatus de refugiado del 14 de octubre 2010, y que fue liberado cinco días después. Según la información disponible, el recurso de apelación de la sentencia condenatoria no hubiese permitido poner fin a la detención, ya que el reconocimiento de estatus de refugiado tuvo lugar posteriormente al vencimiento del plazo para interponerlo. Asimismo, el Comité nota que los recursos de casación y revisión son extraordinarios, lo cual fue reconocido por el Estado parte. El Comité también nota que el plazo para presentar el recurso de casación había expirado-5 de agosto 2010- antes del reconocimiento de refugiado-14 de octubre 2010-, y que la situación del autor no se enmarcaba en ninguna de las causales establecidas para el recurso de revisión. Por lo tanto, el Comité considera que el autor agotó los recursos internos disponibles. En vista de lo anterior, el Comité declara esta sección de la comunicación admisible con arreglo al artículo 5(2)(b) del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no usó los recursos disponibles contra la decisión de *habeas corpus*, en particular el recurso de apelación, el cual, hubiese podido pronunciarse sobre las reparaciones. El Comité también nota la alegación del autor de que la apelación de la decisión de *habeas corpus* no estaba disponible, dado que el plazo para interponerla -tres días- era inferior a aquel establecido para solicitar una audiencia sobre las reparaciones -ocho días después de emitida la sentencia-. El Comité observa que el autor solicitó a Corte Provincial de Pichincha, de conformidad con el artículo 18 de la LOJCC, una audiencia para determinar las reparaciones por haber sido detenido de manera arbitraria, la cual fue rechazada el 22 de noviembre. Asimismo, nota que el 19 de noviembre de 2010, el autor presentó una acción extraordinaria de protección con el mismo fin, la cual fue rechazada por la Corte Constitucional el 17 de abril de 2012. Igualmente nota que el autor presentó un recurso de aclaración y ampliación ante la Corte con el mismo objeto, la cual rechazó el 14 de marzo de 2013, reiterando el razonamiento de la decisión de 17 de abril de 2012. A la luz de la información proporcionada, y en ausencia de información del Estado parte sobre en qué medida una apelación de la decisión de *habeas corpus* hubiese podido cambiar la posición mantenida por las autoridades respecto a las reparaciones en diferentes etapas del procedimiento, incluyendo por parte de la Corte Constitucional, el Comité concluye que no existe obstáculo a la admisibilidad de la comunicación en relación a esta parte de la comunicación, de conformidad con el artículo 5(2)(b), del Protocolo Facultativo.

7.5 En cuanto a las reclamaciones referentes a los artículos 9(1), (4) y (5), así como el artículo 9(1) en conjunción con el artículo 2(3) del Pacto, el Comité considera que han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

7.6 En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con el artículo 9(1), (4) y (5), así como el artículo 9(1) en conjunción con el artículo 2(3) del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2 El Comité nota la alegación del autor que su detención fue ilegal y arbitraria en violación del artículo 9(1) del Pacto, ya que violó el derecho nacional e internacional según el cual las normas de protección, en particular el artículo 31(1) de la Convención de 1951, se aplican a aquellas personas que son refugiados, incluso antes del reconocimiento de la

condición de refugiado por parte de las autoridades del país de refugio, dada la calidad declarativa de dicho reconocimiento. También nota que como consecuencia de ello, el autor considera que el Estado parte tenía la obligación de protegerlo, al menos desde el momento en que solicitó asilo cuando fue arrestado el 2 de marzo de 2010. Asimismo, el Comité nota la alegación del autor de que intentó solicitar asilo ante las autoridades en diferentes oportunidades, pero que dichos intentos quedaron sin éxito en razón de sus dificultades para comunicarse en español y para identificar las autoridades competentes en las cuales no tenía confianza dada su experiencia en Guinea. El Comité también nota la alegación del autor de que, su detención reúne las condiciones para ser considerada arbitraria conforme a la jurisprudencia del Comité que la ha definido como inapropiada, injusta, impredecible o desproporcionada⁴⁵. De otra parte, el Comité nota el argumento del Estado parte de que la detención cumplió con todas las normas nacionales e internacionales y que los derechos del autor no fueron vulnerados, teniendo en cuenta que su conducta se ajustaba al artículo 343 del Código Penal, y que además cumplió con los requisitos de previsibilidad, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, el Comité nota la afirmación del Estado parte de que la detención del autor no fue ni ilegal, ni arbitraria puesto que, a pesar de que los tratados ratificados le obligaban a proporcionar protección al autor en tanto que solicitante de asilo, éste no había informado en tiempo oportuno a las autoridades sobre sus circunstancias de riesgo y persecución, para que las mismas pudiesen tomar las medidas necesarias. El Comité nota que según el Estado parte, el autor estuvo aproximadamente 30 días en Ecuador sin solicitar asilo, y que sólo lo hizo después de haber sido detenido, de lo que concluye que su intención no era la de permanecer en Ecuador en condición de refugiado.

8.3 El Comité nota que el autor afirma que expresó su intención de solicitar asilo a las autoridades en varias ocasiones: en el momento de su detención, el 2 de marzo (párr. 2.5), y en las audiencias del 3 de marzo (párr. 2.5), 10 de mayo (párr. 2.5) y 30 de julio de 2010 (párr. 2.6). El Comité observa que las actas de las audiencias confirman esta afirmación. El Comité también observa que el Estado parte no explica las razones por las cuales, una vez los tribunales fueron informados por el autor de las circunstancias en las que dejó su país y de su intención de buscar refugio, no informaron de las mismas a las autoridades competentes para recibir solicitudes de asilo.

8.4 El Comité recuerda que según el artículo 31.1 de la Convención de 1951, los Estados partes no pueden imponer sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

8.5 El Comité también recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad e incumplimiento de las debidas garantías procesales⁴⁶. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte podrán ser detenidos durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, registrar sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su detención mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario si no existen razones particulares específicas a esa persona, como una probabilidad individualizada de fuga, el peligro de que cometa delitos contra otros, o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional.

8.6 El Comité observa que el autor estuvo en detención preventiva desde el 2 de marzo hasta el 30 de julio de 2010, y que después estuvo detenido, en calidad de condenado desde el 31 de julio hasta el 4 de noviembre de 2010, cuando fue liberado como resultado de una acción de *habeas corpus*, interpuesta una vez su condición de refugiado fue reconocida por las autoridades. El Comité considera que, independientemente de que la detención hubiese estado basada en la contravención del Código Penal, el Estado parte no ha demostrado que se haya analizado si existían alternativas menos constrictivas a la privación de libertad del

⁴⁵ *Van Alpen c. Holanda* (CCPR/C/39/D/305/1998), párr. 5.8; *Gorji-Dinka c. el Camerún* (CCPR/C/83/D/1134/2002) párr. 5.1; *Mukong c. el Camerún* (CCPR/C/51/D/458/1991), párr. 9.

⁴⁶ *Ibid.*

autor⁴⁷ para garantizar su comparecencia al proceso, ni que tales alternativas no existían en su caso, tales como la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades, exigiendo garantías u otras condiciones⁴⁸. Asimismo, el Comité nota que el Estado parte tampoco ha demostrado que haya tomado las medidas necesarias de protección respecto del autor en su calidad de refugiado -calidad que fue posteriormente reconocida por la autoridad nacional competente-, a pesar de que informó a las autoridades, al menos a partir del 3 de marzo 2010, de su intención de solicitar asilo. Por estos motivos, el Comité concluye que la detención del autor fue arbitraria y contraria al artículo 9 (1) del Pacto..

8.7 El Comité nota la alegación del autor relativa a la violación del artículo 9(4) del Pacto, debido a que a pesar de haber sido detenido el 2 de marzo de 2010, su condición de refugiado no fue reconocida hasta el 14 de octubre, lo que tuvo como resultado estar detenido 227 días, sin ninguna posibilidad de ejercer el *habeas corpus*, teniendo en cuenta que interponer dicho recurso antes del reconocimiento de refugiado habría resultado inefectivo. El Comité también nota la alegación del autor de que el mismo artículo fue violado debido a la demora en responder a su recurso de aclaración y ampliación ante la Corte Constitucional interpuesto el 31 de agosto de 2012. El Comité nota que la Corte Constitucional rechazó dicho recurso el 14 de marzo de 2013, sea siete meses después de su interposición. También nota la afirmación del Estado parte de que no existió un retraso fuera de lo razonable para decidir la solicitud de asilo, teniendo en cuenta que la conducta del autor tuvo un impacto en el plazo, dada su actitud deliberada de no informar a las autoridades sobre la persecución que sufrió en su país, la utilización de la solicitud de asilo como instrumento para evitar los efectos del proceso penal y sus solicitudes fútiles de audiencias para litigar aspectos reparatorios.

8.8 El Comité nota que el autor fue detenido el 2 de marzo de 2010; que el día siguiente fue llevado ante el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales, quien dio inicio a la etapa de instrucción y decretó la detención preventiva; que el 17 de mayo, el Juez dictó auto de llamamiento a juicio y confirmó la detención preventiva; y que la condena a un año de prisión, fue emitida el 30 de julio de 2010. El Comité también observa que el autor fue liberado el 4 de noviembre de 2010, como resultado de una acción de *habeas corpus* instaurada el 28 de octubre, en seguimiento a su reconocimiento como refugiado el 14 de octubre de 2010. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el ordenamiento jurídico dispone de recursos efectivos para cualquier privación arbitraria de la libertad, y prueba de ello es que una vez el autor instauró el recurso de *habeas corpus*, fue liberado inmediatamente. El Comité recuerda su jurisprudencia de que la revisión judicial de la legalidad de la reclusión en virtud del artículo 9(4), no se puede limitar al simple examen del cumplimiento de la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la reclusión es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9(1)⁴⁹. En el presente caso, el Comité observa que la información proporcionada por el Estado parte no permite concluir que los recursos a los cuales hace referencia habrían permitido una revisión de la legalidad de la detención del autor con la posibilidad de ordenar su puesta en libertad, antes del reconocimiento de su condición de refugiado. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del presente caso revelan una vulneración del artículo 9(4).

8.9 El Comité nota la alegación del autor según la cual, a pesar de que en la legislación interna estaba contemplado su derecho a ser reparado, las autoridades se negaron a otorgarle una reparación adecuada, ya que su puesta en libertad no constituye una reparación ni adecuada, ni suficiente. Asimismo, nota el argumento del Estado parte que la puesta en libertad del autor es una reparación suficiente. El Comité recuerda que al tenor del artículo 9(5) del Pacto, toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. Tal como el Comité lo expresó en su Observación General N. 35⁵⁰, dicho artículo obliga a los Estados partes a establecer el marco jurídico necesario para proporcionar reparación a las víctimas, de manera que sea un derecho exigible y no una

⁴⁷ *Ibid.* párr. 9.3, e *Ibid.* párr. 10.4.

⁴⁸ Véase *Baban c. Australia*, (CCPR/C/78/D/1014/2001), párr. 7.2; *F. K. A. G y otros c. Australia*, párr. 9.4; *M. M. M y otros c. Australia*, párr. 10.4.

⁴⁹ *Baban c. Australia*, párr. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.4; 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 7.3.

⁵⁰ CCPR/C/GC/35.

cuestión que tenga carácter gracioso o discrecional. Asimismo, recuerda que la vía de recurso no deberá existir solo en teoría, sino que deberá funcionar efectivamente, y el pago deberá hacerse dentro de un plazo razonable⁵¹.

8.10 El Comité nota que el artículo 11(9) de la Constitución estipula que el Estado está obligado "(...) a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por (...) las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas empleados públicos en el desempeño de sus cargos (...)" y que el artículo 18 de la LOGJCC garantiza una reparación integral para aquellas personas cuyos derechos hayan sido violados. Sin embargo, el Comité nota que la tanto la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su decisión de 22 de noviembre 2010, como la Corte Constitucional en su decisión de 17 de abril de 2012 rechazaron las solicitudes de reparaciones del autor, dejando sin efecto las provisiones internas arriba mencionadas, e incumpliendo las obligaciones internacionales del Estado parte conforme al artículo 9(5) del Pacto, de manera que el autor no tuvo la posibilidad de obtener reparación por los daños resultantes de su detención arbitraria, tal como lo establece dicho artículo⁵². Asimismo, el Comité nota el argumento del Estado parte de que no hay necesidad de emitir una disculpa, dado que los derechos del autor no han sido violados; de que no hay necesidad de eliminar sus antecedentes penales porque el autor no demostró que los mismos hayan afectado sus posibilidades de trabajar o de viajar; de que las garantías de no repetición están aseguradas con las formaciones recibidas por los funcionarios en materia de asilo; de que no hay necesidad de reparar al autor porque él no tenía la intención de quedarse en Ecuador, ni de trabajar allí; y que si el autor necesitara tratamiento psicológico, lo podría recibir gratuitamente si estuviera en Ecuador. No obstante, tomando en cuenta la violación de los derechos del autor reconocidos en el artículo 9(1) y (4), el Comité considera que el hecho que el autor no hubiese tenido la intención de solicitar asilo en Ecuador o que ya no se encuentre allí, no puede perjudicar el derecho del autor a recibir una compensación adecuada, de conformidad con el artículo 9(5) del Pacto. Por lo tanto, el Comité concluye que, en las circunstancias del caso, la negación del Estado parte a otorgar una compensación al autor constituye una violación del artículo 9(5) del Pacto.

8.11 Habiendo constatado la violación del artículo 9(1) (4) y (5) del Pacto, el Comité no examinará la alegación de la violación del 9(1) en conjunción con el artículo 2(3) del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5 (4), del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que el Estado parte ha vulnerado el derecho que asiste al autor en virtud de los artículos 9(1), (4) y (5) del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Ello requiere una reparación íntegra a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En este sentido, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación integral, incluyendo una compensación económica. Igualmente, está en la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, con la participación de su abogado, incluyendo la reconsideración de su solicitud de reparaciones, la cual deberá tener en cuenta la presente decisión⁵³. Asimismo, el Estado parte deberá eliminar los antecedentes penales del autor. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, reitera que el Estado parte debe tomar las medidas necesarias, incluyendo medidas de fortalecimiento institucional, a fin de asegurar que los derechos consagrados los artículos 9(1), (4) y (5) del Pacto sean plenamente efectivos en el Estado parte, de manera que los solicitantes de asilo y refugiados no sean detenidos arbitrariamente.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información

⁵¹ *Ibid.* párr. 50.

⁵² Véase *Zinaida Yusupova c. Federación Rusa* (CCPR/C/114/D/2036/2011), párr. 7.4.

⁵³ *Ibid.*, párr. 8-9, A. S. c. *Nepal* (CCPR/C/115/D/2077/2011), párr. 9-10.

sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen del Comité. También se pide al Estado parte que publique el presente dictamen y lo difunda ampliamente en las lenguas oficiales del Estado parte.

Individual opinion of Committee Member Mr. José Santos Pais (Dissenting).

1. I regret not to be in a position to share the Committee's decision, according to which Ecuador violated the author's rights under article 9 (1), (4) and (5) of the Covenant. I consider the author's arguments inconsistent and contradictory, and the Committee's decision does not seem to have taken due consideration of court transcripts.

2. In accordance with the facts presented by the author, he had to flee his country Guinea, traveling through Senegal where he obtained, through a friend, a French passport and an airline ticket for Quito –para.2.4. According to his information, he spent a few days in Sao Paulo and Lima before traveling to Quito (para 2.3). So, he acknowledges not having gone directly to Ecuador.

3. He claims not to have been able, upon arrival in Ecuador, to explain his situation to the authorities and to apply for asylum, so he stayed there for 31 days without contacting either UNHCR or IOM (para 2.4). I trust that since he is educated, he could have made himself understood if he wanted to, even without speaking Spanish since written expressions relating to refugees are very similar in French and Spanish.

4. The author was arrested for using a fake passport at the Quito airport while he was leaving the country. According to court transcript of 3 March 2010, he claimed to have come to Ecuador, through Brazil and Peru, to reach Canada. So, he was considered by authorities to be in transit and detained to ensure his appearance to stand trial. On 10 May pretrial detention was confirmed.

5. According to court transcript of 17 May, the author confirmed that he did not approach the authorities in Quito and reiterated his intention to leave for Canada. No clear reference is made to his desire to apply for refugee status. Pretrial detention was again confirmed.

6. The author acknowledges he asked to be put in touch with UNHCR or IOM, to submit an asylum application, only after his arrest on 2 March , (para 2.5), not upon his arrival in Ecuador. According to court transcript of 30 July, he mentions for the first time, before judicial authorities, his desire to apply for asylum, while still confirming his intention to travel to Canada, thus making his refugee claim unsubstantiated and contradictory. He mentions vaguely a certificate of the Director General for Refugees, which stated he should not be deported while his request was under consideration. He was then convicted, under art. 343 of the Penal Code, to a 1-year imprisonment for using a fake passport.

7. It is only when the author claims for habeas corpus before Pichincha Court on 27 October 2010 that, for the first time, he refers to art. 31 of UN 1951 Refugee Convention, In a 30 October judgement, the Court acknowledge the existence of a document of 7 May by the Director General for Refugees, confirming an asylum request, which was granted on 14 October (para 2.7) and considered the author's detention as unlawful only after that date. The author was therefore released on 4 November (para 2.7) and granted refugee visa on 10 November (para 2.8).

8. The author asked for reparation, on 12 November 2010, but in view of the fact that he did not claim that his detention was illegal and arbitrary neither when he was detained nor during the trial, the Pichincha court denied his request on 22 November. The unlawfulness of the detention started only after he was notified his Refugee status.

9. The author then applied before the Constitutional Court but his request was denied. According to court judgement of 17 April 2012, the author did not present himself before authorities immediately upon his arrival in Ecuador to request asylum, but did so only when he was leaving the country after having stayed 31 days without approaching any relevant authority. He also confirmed he wanted to go to Canada. Unlike most asylum seekers, he held a document even if it was a fake passport. Asylum had first to be granted by the Director General for Refugees, and it is only when it became effective that the court of Pichincha ordered the immediate release of author. Regarding the reparation request, the Constitutional Court confirmed that the author had not submitted it in the habeas corpus application, but only later, on 12 November 2010, after the eight-day deadline as per the Organic Act on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Oversight.

10. I fully concur with the reasoning of the Constitutional Court and am of the view that judicial authorities of Ecuador acted irreproachably. In my view, the reasoning of the Committee (para 8.3) does not reflect all the elements in the court transcripts. Ecuador consistently refuted the author's claims and there is no obligation for judicial authorities to suspend criminal proceedings while a claim for refugee status is pending before competent administrative authorities, unless there is clear evidence that the two procedures are connected, which is not the case here.

11. Contrary to conclusion in para 8.4, the author did not come directly from Guinea to Ecuador and never approached the authorities to apply for refugee status during his stay, - from his entry (30 January) until the day he was leaving the country (2 March). He consistently confirmed before judicial authorities he wanted to go to Canada and was using Ecuador as a transit country. Thus article 31 of the 1951 UN Refugee Convention does not apply.

12. The author's pretrial detention was therefore not arbitrary since judicial authorities justified it as necessary and adequate.

13. The author was convicted under art. 343 of Penal Code by competent criminal courts for using a fake passport, not because he entered Ecuador irregularly. He lawfully served his sentence until his refugee status was duly confirmed by competent authorities and he was subsequently released by a court order, once he was granted asylum on 14 October. He only invoked the 1951 Refugee Convention on 27 October when applying for habeas corpus; 3 months after his conviction.

14. The author should not be granted full reparation -contrary to paras 8.9 and 8.10-, given that he did not invoke, neither during his detention nor during his trial, that his detention was illegal or arbitrary. This argument was invoked only after he was granted refugee status. Further, he did not present his request for compensation in the prescribed time limit (supra 8, 9). I thus consider that Ecuador did not violate the author's rights under article 9 (1), (4) and (5) of the Covenant.
